



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JEAN RICHARD DE LA TOUR
esitatud 14. juulil 2022¹

Kohtuasi C-237/21

Generalstaatsanwaltschaft München
menetluses osales:
S.M.

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberlandesgericht München (liidumaa kõrgeim üldkohus Münchenis, Saksamaa))

Eelotsusetaotlus – Liidu kodakondsus – ELTL artiklid 18 ja 21 – Kolmanda riigi esitatud väljaandmistaotlus Euroopa Liidu kodaniku kohta vabadusekaotusliku karistuse täideviimiseks – Taotluse saanud liikmesriik, kes keelab oma kodanike väljaandmise – Liikumisvabaduse piirang – Põhjendamine süüteo toime pannud isikute karistamata jäämise riski vältimise eesmärgiga – Proportsionaalsus – Rahvusvahelise konventsiooni kohane väljaandmiskohustus

I. Sissejuhatus

1. Käesolev eelotsusetaotlus on esitatud ELTL artiklite 18 ja 21 tõlgendamise kohta. Taotlus on esitatud seoses väljaandmistaotlusega, mille saatsid Bosnia ja Hertsegoviina ametiasutused Saksamaa Liitvabariigi ametiasutustele Serbia, Bosnia ja Hertsegoviina ning Horvaatia kodaniku S.M-i kohta vabadusekaotusliku karistuse täideviimiseks.

2. Taotlus kuulub kohtupraktika valdkonda, mis sai alguse 6. septembri 2016. aasta kohtuotsusest Petruhhin², mis käsitleb selliste Euroopa Liidu kodanike väljaandmist kolmandatele riikidele, kes on kasutanud oma õigust vabalt liikuda teistes liidu liikmesriikides peale nende, mille kodanikud nad on, kui nendes liikmesriikides kehtib reegel, mis keelab nende endi kodanike väljaandmise väljapoole liitu. Euroopa Kohtule esitatud kohtuasjadest on võimalik eristada ühelt poolt kriminaalmenetluse läbiviimiseks väljaandmistaotlust käsitlevaid kohtuasju, mille kohta tehti kohtuotsus Petruhhin ja 10. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Pisciotti³, 2. aprilli 2020. aasta kohtuotsus Ruska Federacija⁴, 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft

¹ Algkeel: prantsuse.

² C-182/15, edaspidi „kohtuotsus Petruhhin“, EU:C:2016:630.

³ C-191/16, edaspidi „kohtuotsus Pisciotti“, EU:C:2018:222.

⁴ C-897/19 PPU, edaspidi „kohtuotsus Ruska Federacija“, EU:C:2020:262.

Berlin (Ukrainale väljaandmine)⁵ ning 6. septembri 2017. aasta kohtumäärus Peter Schotthöfer & Florian Steiner⁶, ja teiselt poolt kohtuasju, mis käsitlevad väljaandmistaotlust karistuse täideviimiseks ja milles on tehtud 13. novembri 2018. aasta kohtuotsus Raugevicius⁷.

3. Selle kohtupraktikaga kohaldas Euroopa Kohus väljaandmise valdkonnas seda, mida ta oli otsustanud oma 20. septembri 2001. aasta kohtuotsuses Grzelczyk⁸, nimelt, et „[l]iidu kodakondsus on liikmesriikide kodanike põhistaatus, mis tähendab, et samas olukorras olevad isikud on seaduse ees võrdsed, sõltumata nende kodakondsusest ja ilma et see piiraks sõnaselgelt ette nähtud erandite kohaldamist“⁹. See võimaldab Euroopa Kohtul nõuda liikmesriigilt, kes ei luba oma kodanike väljaandmist, et liikmesriik kontrolliks, kas on väljaandmisele alternatiivseid meetmeid, kui kolmas riik on talle adresseerinud taotluse teise liikmesriigi kodaniku väljaandmiseks, kes on kasutanud õigust vabalt liikuda.

4. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma eelotsusetaotlusega saada Euroopa Kohtult selgitusi selle kohta, kuidas kohtuotsust Raugevicius tõlgendada ning kuidas ühitada selle kohtuotsusega kohtupraktikasse antud panus liikmesriikide kohustustega, mis tulenevad 13. detsembril 1957 Pariisis allkirjastatud väljaandmise Euroopa konventsioonist¹⁰.

5. Viimati nimetatud kohtuotsuses otsustas Euroopa Kohus, et ELTL artikleid 18 ja 21 tuleb tõlgendada nii, et kolmanda riigi esitatud taotluse korral anda liidu kodanik, kes on kasutanud oma õigust vabalt liikuda, välja mitte tema suhtes menetluse alustamiseks, vaid vabadusekaotusliku karistuse täideviimiseks, on väljaandmistaotluse saanud liikmesriik, kelle riigisiseses õiguses on ette nähtud keeld oma kodanikke karistuse täideviimiseks väljapoole liitu välja anda ja võimalus kanda välismaal mõistetud karistust tema territooriumil, kohustatud juhul, kui liidu kodanik elab alaliselt tema territooriumil, sellele kodanikule tagama kohtlemise, mis on identne sellega, mille ta tagab väljasaatmise valdkonnas omaenda kodanikele¹¹.

6. Tuleb täpsustada, et kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Raugevicius, oli väljaandmistaotluse saanud liikmesriik ehk Soome teinud väljaandmise Euroopa konventsiooni raames avalduse, mis võimaldas tal keelduda mitte ainult oma kodanike, vaid ka tema territooriumil elavate teiste riikide kodanike väljaandmisest. Erinevalt Soome Vabariigist tegi Saksamaa Liitvabariik avalduse, mille kohaselt piirdub mõiste „kodanik“ selle konventsiooni tähenduses üksnes selle liikmesriigi kodanikega. Just see konteksti erinevus tekitabki eelotsusetaotluse esitanud kohtule küsimuse selle kohta, kuidas kohaldada käesolevas kohtuasjas lahendust, mille valis Euroopa Kohus oma kohtuotsuses Raugevicius, kuna arvestades Saksamaa Liitvabariigi poolt väljaandmise Euroopa konventsiooni raames tehtud avalduse piiratud ulatust, võib selle liikmesriigi keeldumine välja andmast teise liikmesriigi kodanikku, kes elab alaliselt tema territooriumil, minna selle konventsiooniga vastuollu.

7. Sellele küsimusele vastamiseks selgitan käesolevas ettepanekus põhjuseid, miks ma arvan, et kohtuotsust Raugevicius ei tuleks mõista nii, et see kohustab taotluse saanud liikmesriiki automaatselt ja täielikult keelduma tema territooriumil alaliselt elava teise liikmesriigi kodaniku väljaandmisest karistuse täideviimiseks, vastuolus sellega, milleks kohustab seda liikmesriiki

⁵ C-398/19, edaspidi „kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine)“, EU:C:2020:1032.

⁶ C-473/15, EU:C:2017:633.

⁷ C-247/17, edaspidi „kohtuotsus Raugevicius“, EU:C:2018:898.

⁸ C-184/99, EU:C:2001:458.

⁹ Selle kohtuotsuse punkt 31.

¹⁰ Edaspidi „väljaandmise Euroopa konventsioon“.

¹¹ Vt kohtuotsus Raugevicius (punkt 50 ja resolutsioon).

väljaandmise Euroopa konventsioon. Nimelt tähendab see, mida Euroopa Kohus selles kohtuotsuses otsustas, minu arvates pigem seda, et taotluse saanud liikmesriik on ETLT artiklite 18 ja 21 alusel kohustatud aktiivselt uurima, kas on olemas väljaandmisele alternatiivne meede, mis kahjustab vähem vaba liikumise ja elamise õiguse kasutamist, mis on liidu kodanikul, kelle väljaandmiseks on taotlus esitatud. Kui taotluse saanud liikmesriigi poolt taotluse esitanud kolmanda riigi suhtes võetud sammudele vaatamata ei ole võimalik leida väljaandmisele alternatiivset meedet, ei saa neid artikleid minu arvates tõlgendada nii, et need takistavad taotluse saanud liikmesriigil seda liidu kodanikku välja anda.

II. Õiguslik raamistik

A. Väljaandmise Euroopa konventsioon

8. Väljaandmise Euroopa konventsiooni artiklis 1 on sätestatud:

„Kooskõlas käesoleva konventsiooni sätete ja tingimustega kohustuvad lepingupooled üksteisele välja andma isikud, kelle suhtes on taotleva poole pädevad asutused algatanud kriminaalmenetluse kuriteo tõttu või kes on nimetatud asutuste poolt tagaotsitavad kohtuotsuse või kinnipidamiskorralduse täideviimiseks.“

9. Konventsiooni artikkel 6 „Kodanike väljaandmine“ näeb ette:

„1. (a) Lepingupoolel on õigus keelduda oma kodanike väljaandmisest.

(b) Iga lepingupool võib allakirjutamisel või ratifitseerimis- või ühinemisdokumendi deponeerimisel määratleda mõiste „kodanik“ käesoleva konventsiooni tähenduses.

[...]“

10. Saksamaa Liitvabariik esitas 2. oktoobril 1976 ratifitseerimiskirja deponeerimisel avalduse väljaandmise Euroopa konventsiooni artikli 6 tähenduses järgmises sõnastuses:

„Saksamaa kodanike väljaandmine Saksamaa Liitvabariigist välisriigile on [Saksamaa Liitvabariigi 23. mai 1949. aasta põhiseaduse (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)]¹² § 16 lõike 2 esimese lausega keelatud ja sellest tuleb seega igal juhul keelduda.

Mõiste „kodanikud“ väljaandmise Euroopa konventsiooni artikli 6 lõike 1 [punkti b] tähenduses hõlmab kõiki Saksamaa kodanikke Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse § 116 lõike 1 tähenduses.“

¹² BGBl. 1949 I, lk 1; edaspidi „Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus“.

B. Saksa õigus

1. Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus

11. Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse § 16 lõikes 2 on sätestatud:

„Ühtegi Saksamaa kodanikku ei või välisriigile välja anda. Seaduses võib ette näha erandid väljaandmiseks Euroopa Liidu liikmesriigile või rahvusvahelisele kohtule juhul, kui on tagatud õigusriigi põhimõtted.“

12. Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse § 116 lõikes 1 on sätestatud:

„Kui seaduses ei ole sätestatud teisiti, on „Saksa kodanik“ käesoleva põhiseaduse tähenduses iga isik, kellel on Saksa kodakondsus või kes on Saksamaa rahva hulka kuuluva pagulase või ümberasustatud isiku või tema abikaasa või alaneja sugulase staatuses vastu võetud Saksamaa riigi territooriumile selle 31. detsembri 1937. aasta piiride järgi.“

2. Seadus rahvusvahelise õigusabi kohta kriminaal-asjades

13. 23. detsembri 1982. aasta seadus rahvusvahelise õigusabi kohta kriminaal-asjades (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen)¹³ faktiliste asjaolude suhtes kohaldatavas redaktsioonis¹⁴ sisaldab sätteid vastastikuse õigusabi kohta välisriigi kohtuotsuste täitmisel Saksamaal.

14. IRG §-s 48 on sätestatud:

„Õigusabi võib kriminaalmenetluses anda välisriigis jõustunud kohtuotsusega mõistetud karistuse või muu karistuse täideviimise vormis [...]“.

15. IRG § 57 lõike 1 kohaselt võib välisriigi kohtuotsuses mõistetud karistust Saksamaal täide viia ainult sel juhul ja sel määral, kui kohtuotsuse teinud riik sellega nõustub.

III. Põhikohtuasja faktilised asjaolud ja eelotsuse küsimus

16. Bosnia ja Hertsegoviina ametiasutused esitasid 5. novembril 2020 väljaandmise Euroopa konventsioonile tuginedes Saksamaa Liitvabariigile S.M-i väljaandmise taotluse talle Bosanska Krupa (Bosnia ja Hertsegoviina) esimese astme kohtu 24. märtsi 2017. aasta kohtuotsusega korruptsioonitegude eest mõistetud kuue kuu pikkuse vabadusekaotusliku karistuse täideviimiseks. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et Saksamaa ametiasutused teavitasid Horvaatia ametiasutusi sellest taotlusest.

17. S.M. on Serbia, Bosnia ja Hertsegoviina ning Horvaatia kodanik, kes elab alates 2017. aastast koos oma naisega Saksamaal. Ta töötab seal alates 22. maist 2020 ja pärast väljaandmiseks vahistamist ta vabastati.

¹³ BGBl. 1982 I, lk 2071.

¹⁴ 27. juunil 1994. aastal avaldatud redaktsioonis (BGBl. 1994 I, lk 1537), viimati muudetud 23. novembri 2020. aasta seaduse (BGBl. 2020 I, lk 2474) §-ga 1, edaspidi „IRG“.

18. Generalstaatsanwaltschaft München (Müncheni peaprokuratuur, Saksamaa) palus kohtuotsusele Raugevicius viidates tunnistada S.M-i väljaandmine vastuvõetamatuks.

19. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul sõltub taotluse põhjendatus küsimusest, kas ELTL artikleid 18 ja 21 tuleb tõlgendada nii, et need ei luba liidu kodanikku välja anda ka siis, kui taotluse saanud riigile tuleneb rahvusvahelisest lepingust kohustus isik välja anda.

20. See kohus leiab, et sellele küsimusele kohtuotsuses Raugevicius ei vastatud, kuna kohtuasjas, milles see kohtuotsus tehti, oli taotluse saanud liikmesriigil ehk Soome Vabariigil õigus kolmanda riigi, kõnealusel juhul Venemaa Föderatsiooni suhtes tagaotsitavat mitte välja anda. Soome Vabariigil oli nimelt, nagu on väljaandmise Euroopa konventsiooni artikli 6 lõike 1 punktis a ette nähtud, õigus keelduda oma kodanike väljaandmisest. Selle konventsiooni artikli 6 lõike 1 punktis b antud õigusega kooskõlas oli see liikmesriik otsustanud määratleda oma 12. mai 1971. aasta ühinemisavalduses mõiste „kodanikud“ selle konventsiooni tähenduses kui „Soome, Taani, Islandi, Norra ja Rootsi kodanikud ning nendes riikides elavad välismaalased“. Kuna tagaotsitav kuulus selle määratluse alla, võis Soome Vabariik keelduda selle isiku väljaandmisest, rikkumata rahvusvahelisi kohustusi väljaandmistaotluse esitanud kolmanda riigi suhtes.

21. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on praegu rahvusvahelise õiguse seisukohast teine olukord. Vastavalt väljaandmise Euroopa konventsiooni artikli 6 lõike 1 punktis b antud võimalusele tegi Saksamaa Liitvabariik 2. oktoobri 1976. aasta ratifitseerimiskirja deponeerimisel avalduse, mis piirab mõistet „kodanik“ nii, et see hõlmab ainult isikuid, kellel on Saksa kodakondsus, laiendamata seda isikutele, kelle alaline elukoht on tema territooriumil.

22. See kohus lisab, et väljaandmise Euroopa konventsioonis ette nähtud tingimused S.M-i väljaandmiseks on täidetud ning väljaandmisel ei ole takistusi. Konkreetselt on see väljaandmine ja õigusaktid, millel see põhineb, väidetavalt kooskõlas Saksamaa Liitvabariigis kohaldatavate rahvusvahelise õiguse miinimumnõuetega ega riku kohustuslikke põhiseaduslikke põhimõtteid või kohustuslikku põhiõiguste kaitse taset.

23. Sellel kohtul on siiski kahtlusi, kas ELTL artiklid 18 ja 21 kohustavad S.M-i Bosniale ja Hertsegoviinale mitte välja andma, kuna see isik ei kuulu väljaandmise Euroopa konventsiooni tähenduses mõiste „kodanik“ alla ning seega ei ole Saksamaa Liitvabariigil võimalik kohaldada Euroopa Kohtu otsuses Raugevicius esitatud lahendust, rikkumata sellest konventsioonist tulenevaid kohustusi Bosnia ja Hertsegoviina suhtes.

24. Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab samuti, et Bosanska Krupa (Bosnia ja Hertsegoviina) esimese astme kohtu otsusega mõistetud vabadusekaotusliku karistuse saaks täide viia Saksamaal. Kuna S.M. on juba Saksamaa territooriumil, ei ole süüdimõistetud isikute üleandmise konventsioon¹⁵, mille on ratifitseerinud nii Saksamaa Liitvabariik kui ka Bosnia ja Hertsegoviina, selle kohtu sõnul asjakohane. Seda täideviimist reguleerivad seega IRG § 48 jj ning see ei nõua ei seda, et asjaomasel isikul oleks Saksa kodakondsus, ega seda, et ta annaks oma nõusoleku.

25. IRG § 57 lõike 1 kohaselt võib Bosanska Krupa (Bosnia ja Hertsegoviina) esimese astme kohtu mõistetud vabadusekaotusliku karistuse Saksamaal täide viia siiski ainult sel juhul ja sel määral, kui kohtuotsuse teinud kolmas riik sellega nõustub. Sellega seoses märgib eelotsusetaotluse

¹⁵ 21. märtsil 1983 Strasbourgis allkirjastamiseks avatud kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa Nõukogu konventsioon, STE nr 112.

esitanud kohus, et see ei ole nii, vähemalt praegu, sest Bosnia ja Hertsegoviina ametiasutused taotlesid S.M-i väljaandmist, mitte aga seda, et Saksa ametiasutused võtaksid tema suhtes mõistetud karistuse täideviimise enda peale.

26. Nendel asjaoludel otsustas Oberlandesgericht München (liidumaa kõrgeim üldkohus Münchenis, Saksamaa) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [kohtuotsuses Raugevicius] ELTL artiklite 18 ja 21 kohaldamise kohta välja töötatud põhimõtted kohustavad liidu kodaniku väljaandmise taotluse, mille on kolmas riik [väljaandmise Euroopa konventsiooni] alusel esitanud isikule mõistetud karistuse täideviimiseks, rahuldamata jätma ka siis, kui konventsioonist tulenevalt on taotluse saanud liikmesriik rahvusvahelise lepingu alusel kohustatud liidu kodaniku välja andma, kuna konventsiooni artikli 6 lõike 1 punktile b tuginedes on ta määratlenud mõiste „kodanik“ nii, et sellega on hõlmatud vaid tema enda kodanikud, aga mitte ka teised liidu kodanikud?“

27. Kirjalikud seisukohad esitasid Hispaania, Horvaatia, Leedu ja Poola valitsus ning Euroopa Komisjon. Kohtuistung toimus 26. aprillil 2022, mille käigus kuulati ära Müncheni peaprokuratuur, Saksamaa, Tšehhi ja Hispaania valitsus ning komisjon.

IV. Õiguslik analüüs

28. Oma eelotsuse küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul täpsustada oma kohtuotsuse Raugevicius ulatust olukorras, kus taotletud isiku välja andmata jätmine on selle kohtu sõnul vastuolus väljaandmistootluse saanud liikmesriigil väljaandmise Euroopa konventsioonist tuleneva kohustusega see isik välja anda.

29. See küsimus on suures osas seotud kohtuotsuse Raugevicius aluseks olnud kohtuasja ja käesoleva kohtuasja konteksti erinevusega osas, mis puudutab väljaandmise Euroopa konventsioonist tulenevaid kohustusi. Nagu ma eespool märkisin, puudutab see erinevus mõiste „kodanikud“ määratlust selle konventsiooni tähenduses, mis on käesolevas kohtuasjas piiravam, sest see piirub üksnes isikutega, kellel on Saksamaa kodakondsus vastavalt Saksamaa Liitvabariigi poolt selle konventsiooni artikli 6 lõike 1 punkti b alusel tehtud avaldusele. Sellest järeldub, et erinevalt kohtuasjast, milles tehti kohtuotsus Raugevicius, võib Saksamaa Liitvabariigi keeldumine S.M-i Bosniale ja Hertsegoviinale välja andmast olla vastuolus sellele liikmesriigile väljaandmise Euroopa konventsiooniga pandud kohustustega.

30. Seega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ELTL artikleid 18 ja 21 tuleb tõlgendada nii, et selleks, et vastata kolmanda riigi esitatud väljaandmistootlusele selles riigis mõistetud karistuse täideviimiseks, peavad muu kui taotluse saanud liikmesriigi kodanikud saama tugineda eeskirjale, mis keelab selle riigi enda kodanike väljaandmise, ja seda vaatamata väljaandmiskohustusele, mis lasub taotluse saanud liikmesriigil Euroopa konventsiooni kohaselt.

31. Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus lähtub eeldusest, et Euroopa Kohtu kujundatud praktika, mis käsitleb selliste liidu kodanike väljaandmist, kes on kasutanud oma õigust vabalt liikuda muus liikmesriigis kui riik, mille kodanikud nad on, võib olla vastuolus Saksamaa Liitvabariigi poolt väljaandmise Euroopa konventsiooni artikli 6 lõike 1 punkti b alusel tehtud avaldusega, mille kohaselt on ainult Saksamaa kodanikud väljaandmise vastu kaitstud, tõendan ma vastupidi, et sellist vastuolu ei ole.

32. Selleks tuletan meelde, kuidas Euroopa Kohus – võimaldades küll, et liidu kodanik, kes on kasutanud oma õigust vabalt liikuda, võib olla kaitstud kolmandale riigile väljaandmise eest – ei sedastanud selle kodaniku automaatset ja absoluutset õigust sellele, et teda ei anta välja väljapoole liidu territooriumi, vaid on pigem kehtestanud taotluse saanud liikmesriigile kohustuse otsida aktiivselt väljaandmisele alternatiivset meetet, mis kahjustab vähem selle kodaniku liikumisvabadust ja riigis elamise õigust, kui taotletakse selle isiku väljaandmist. Järeldan sellest, et konventsionaalse õiguse eripära, nagu see nähtub põhikohtuasja asjaoludest, ei pane taotluse saanud liikmesriiki täbarasse olukorda seoses kohustusega anda süüdimõistetu välja väljaandmise Euroopa konventsiooni alusel ega kohustustega, mis tulenevad ELTL artiklitest 18 ja 21, nagu neid on tõlgendanud Euroopa Kohus.

33. Kõigepealt tuleb meenutada, et kohtuotsuses Petruhhin, mis käsitleb – nagu käesolevas kohtuasjas – väljaandmistootlust, mille on esitanud kolmas riik, kellega liit ei ole sõlminud väljaandmislepingut, otsustas Euroopa Kohus, et kuigi väljaandmist reguleerivad õigusnormid kuuluvad niisuguse lepingu puudumise korral liikmesriikide pädevusse, hõlmavad olukorrad, mis kuuluvad ELTL artikli 18 kohaldamisalasse tõlgendatuna koostoimes EL toimimise lepingu sätetega, mis reguleerivad liidu kodakondsust, eelkõige olukordi, mis puudutavad ELTL artikliga 21 tagatud liikmesriikide territooriumil liikumise ja elamise vabaduse teostamist¹⁶.

34. Euroopa Kohtu praktikast nähtub aga, et liikmesriigi kodanik, kellel on sellest tulenevalt liidu kodaniku staatus ja kes elab seaduslikult teise liikmesriigi territooriumil, jääb liidu õiguse kohaldamisalasse¹⁷. Järelikult on liikmesriigi kodanikul, kes elab teises liikmesriigis, tulenevalt liidu kodaniku staatusest õigus tugineda ELTL artikli 21 lõikele 1 ja tema olukord jääb ELTL artikli 18 tähenduses aluslepingute kohaldamisalasse, mille suhtes kehtib kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõte¹⁸.

35. Seda järeldust ei mõjuta kuidagi asjaolu, et isikul, kelle väljaandmist taotletakse, on ka tema väljaandmist taotleva kolmanda riigi kodakondsus¹⁹.

36. Lisaks tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et kui liikmesriigi õigusnormid, mis reguleerivad väljaandmist ja millega on kehtestatud erinev kohtlemine olenevalt sellest, kas väljanõutav isik on selle liikmesriigi või mõne teise liikmesriigi kodanik, toovad kaasa tagajärje, et teiste liikmesriikide kodanikele, kes elavad taotluse saanud riigi territooriumil seaduslikult, ei anta väljaandmise eest kaitset, mis on tagatud viimati nimetatud liikmesriigi kodanikele, võivad need õigusnormid kahjustada teiste liikmesriikide kodanike liikmesriigi territooriumil liikumise ja elamise vabadust²⁰. Sellest järeldub, et ebavõrdne kohtlemine, mis seisneb muu kui taotluse saanud liikmesriigi kodanikust liidu kodaniku väljaandmise lubamises, on käsitatav ELTL artikli 21 tähenduses liikmesriikide territooriumil liikumise ja elamise vabaduse piiranguna²¹.

¹⁶ Vt eelkõige kohtuotsus Petruhhin (punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika) ning kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine) (punkt 28).

¹⁷ Vt eelkõige kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine) (punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁸ Vt eelkõige kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine) (punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁹ Vt eelkõige kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine) (punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika).

²⁰ Vt eelkõige kohtuotsus Raugėvicius (punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika) ning kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine) (punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika).

²¹ Vt eelkõige kohtuotsus Raugėvicius (punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika) ning kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine) (punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

37. Euroopa Kohtu hinnangul saab selline piirang olla põhjendatud üksnes siis, kui see põhineb objektiivsetel kaalutlustel ja on proportsionaalne riigisiseste õigusnormide õiguspärase eesmärgiga²².

38. Sellega seoses on Euroopa Kohus korduvalt otsustanud, et eesmärki välistada kuriteo toime pannud isikute karistamata jäämise oht tuleb pidada õiguspäraseks ja sellega on võimalik põhjendada meedet, mis piirab sellist põhivabadust, nagu on ette nähtud ELTL artiklis 21, tingimusel et meede on vajalik nende huvide kaitseks, mille tagamine on meetme eesmärk, ja ainult niivõrd, kuivõrd seda eesmärki ei saa saavutada vähem piiravate meetmetega²³.

39. Kuigi Euroopa Kohtule esitatud kohtuasjade hulgas on võimalik eristada kohtuasju, mis käsitlevad väljaandmistaotlust kriminaalmenetluse läbiviimiseks, ja neid, mis puudutavad väljaandmistaotlust karistuste täideviimiseks, iseloomustab kõiki Euroopa Kohtu otsuseid siiski ühine joon, st see, et väljaandmistaotluse saanud liikmesriigil on kohustus kontrollida, kas on olemas väljaandmisele alternatiivne meede, mis kahjustab väljanõutud liidu kodaniku liikmesriikide territooriumil liikumise ja elamise õigust vähem, enne, kui nad tohivad niisuguse meetme puudumisel isiku välja anda.

40. Nii on Euroopa Kohus väljaandmistaotluse kohta kriminaalmenetluse läbiviimiseks rõhutanud, et liidu õiguse kohaselt karistusõiguse valdkonnas olemas olevate koostöö- ja vastastikuse abistamise mehhanismide rakendamine on igal juhul üks õigus liikumisvabadusele vähem kahjustav alternatiivne meede kui väljaandmine kolmandale riigile, kellega liit ei ole väljaandmislepingut sõlminud, ning see meede võimaldab saavutada selle eesmärgi sama tõhusalt²⁴.

41. Seetõttu otsustas Euroopa Kohus, et tuleb eelistada teabevahetust liikmesriigiga, mille kodakondsus väljanõutaval isikul on, et anda selle liikmesriigi asutustele – kui see on asjakohane – võimalus teha Euroopa vahistamismäärus kriminaalmenetluse läbiviimiseks. Tegemist on sellega, mida on kokku lepitud nimetada „Petruhhini mehhanismiks“. Seega juhul, kui kolmas riik esitab teisele liikmesriigile, kus see isik seaduslikult elab, väljaandmistaotluse, on ta kohustatud teavitama liikmesriiki, mille kodanik see isik on, ja vajaduse korral selle liikmesriigi taotlusel andma selle isiku talle üle vastavalt nõukogu 13. juuni 2002. aasta raamotsusele 2002/584/JSK Euroopa vahistamismääruse ja liikmesriikidevahelise üleandmiskorra kohta²⁵, mida on muudetud nõukogu 26. veebruari 2009. aasta raamotsusega 2009/299/JSK²⁶.

42. Euroopa Kohtu praktikast ilmneb siiski, et võimalus, et „Petruhhini mehhanism“ takistaks esitada väljaandmistaotlust kolmandale riigile, käsitades Euroopa vahistamismäärust prioriteetsena, ei ole nimelt automaatne²⁷. Euroopa Kohus on nimelt sellele mehhanismile lisanud rea tingimusi ja piiranguid, mille eesmärk on tagada, et selle rakendamine ei kahjustaks eesmärki vältida süüteo toime pannud isikute karistamatuse ohtu.

²² Vt eelkõige kohtuotsus Raugevicius (punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika) ning kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine) (punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

²³ Vt eelkõige kohtuotsus Raugevicius (punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika) ning kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine) (punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

²⁴ Vt eelkõige kohtuotsus Ruska Federacija (punkt 69 ja seal viidatud kohtupraktika).

²⁵ EÜT 2002, L 190, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 34.

²⁶ ELT 2009, L 81, lk 24. Vt ka kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine) (punkt 43 ja seal viidatud kohtupraktika).

²⁷ Vt eelkõige kohtuotsus Pisciotti (punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika).

43. Sellest järeldub eelkõige, et selle eesmärgi säilitamiseks eeldab „Petruhhini mehhanismi“ rakendamine, et liikmesriik, mille kodanik väljaandmistootluse subjektiks olev liidu kodanik on, on tema riigisisese õiguse alusel pädev selle isiku suhtes menetlust läbi viima tegude eest, mis on toime pandud väljaspool tema riigi territooriumi²⁸. Lisaks peab Euroopa vahistamismäärus, mille võib teha see liikmesriik, mille kodakondsus sellel isikul on, puudutama vähemalt samu tegusid, mida sellele isikule väljaandmistootluses ette heidetakse²⁹. Lisaks, tingimusel et taotluse saanud liikmesriik on nõuetekohaselt teavitanud liikmesriiki, mille kodakondsus väljanõutaval isikul on, kõigist õiguslikest ja faktilistest asjaoludest, mida on taotluse esitanud kolmas riik väljaandmistootluses nimetanud, võib asjaolu, et esimene neist liikmesriikidest ei ole teinud Euroopa vahistamismäärust mõistliku aja jooksul, muuta võimalikuks selle isiku väljaandmise teise poolt³⁰.

44. ELTL artiklitega 18 ja 21 ei ole seega vastuolus, kui taotluse saanud liikmesriik teeb põhiseadusliku õigusnormi alusel vahet oma kodanikel ja teiste liikmesriikide kodanikel ning annab loa kriminaalmenetluse läbiviimiseks viimati nimetatud kodanikke välja anda, samas kui ta oma kodanikke välja anda ei luba, tingimusel et enne on selle liikmesriigi pädevatel asutustel, mille kodakondsus kõnealusel kodanikul on, võimaldatud nõuda isiku üleandmist Euroopa vahistamismääruse alusel ning viimati nimetatud liikmesriik ei ole võtnud mingeid sellekohaseid meetmeid³¹. Euroopa Kohus ei ole seega loonud mehhanismi, mis võimaldaks taotluse saanud liikmesriigil kõikidel asjaoludel keelata liidu kodanikku, kes on kasutanud oma õigust vabalt liikuda, kolmandale riigile kriminaalmenetluse läbiviimiseks välja anda, vaid ta arendas välja nõude, et see liikmesriik peab tegema selle kodaniku päritoluliikmesriigiga tõhusalt koostööd, et viimane saaks teha Euroopa vahistamismääruse.

45. Kokkuvõttes, nagu märkis kohtujurist Tanchev, on Euroopa Kohus alates oma otsusest Petruhhin pidanud põhiküsimuseks „mingisuguse alternatiivi olemasolu[...], mis tagab isiku karistamata jäämise vältimise samas või sarnases ulatuses kui tema väljaandmine“³². Kaitse väljaandmise vastu, mille võib liidu kodanik, kes on kasutanud oma õigust vabalt liikuda ja elada taotluse saanud liikmesriigis, saada ELTL artiklitest 18 ja 21, kehtib seega vaid juhul, kui see liikmesriik saab tuvastada, et on olemas väljaandmisele alternatiivne meede, mis võimaldab saavutada sama tõhusalt kui väljaandmine eesmärki vältida süüteo toime pannud isikute karistamatuse ohtu. Kui sellist meetet ei ole, siis ei ole liidu õigus enam väljanõutava liidu kodaniku väljaandmise vastu.

46. Loogika, mis seisneb selles, et taotluse saanud liikmesriik uurib, kas on olemas väljaandmisele alternatiivne meede, mis võimaldaks saavutada sama tõhusalt kui väljaandmine eesmärki vältida süüteo toime pannud isikute karistamatuse ohtu, peab minu arvates olema sama siis, kui väljaandmistootlus ei ole esitatud mitte kriminaalmenetluse läbiviimiseks, vaid

²⁸ Vt eelkõige kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine) (punkt 43 ja seal viidatud kohtupraktika).

²⁹ Vt eelkõige kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine) (punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika). Euroopa Kohtu praktika on seega ajendatud Euroopa Kohtu soovist „vältida paradoksi, nimelt et Euroopa karistusõigusliku ala konsolideerimisega kaasneks karistamatuse tugevdamine, samas kui – nagu on rõhutatud kohtuotsuses Petruhhin [punktid 36 ja 37] – liit moodustab oma kodanikele vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva sisepiirideta ala, kus isikute vaba liikumine on tagatud koos välispiirikontrolli ning kuritegevuse ennetamise ja selle vastu võitlemisega seotud asjakohaste meetmete rakendamisega“: vt Lenaerts, K., „L’extradition d’un citoyen de l’Union européenne vers un pays tiers à l’heure de la consolidation de l’espace pénal européen“, *Sa Justice – L’Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice – Liber amicorum en hommage à Yves Bot*, Bruylant, Brüssel, 2022, lk 383 ja 384.

³⁰ Vt eelkõige kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Ukrainale väljaandmine) (punktid 53–55). Kuigi Euroopa Kohus on otsustanud, et kui liikmesriik, mille kodakondsus väljanõutaval isikul on, Euroopa vahistamismäärust ei tee, võib taotluse saanud liikmesriik selle isiku välja anda, siis seda siiski tingimusel, et ta on kontrollinud – nagu nõuab Euroopa Kohtu praktika –, et see väljaandmine ei kahjusta Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 19 nimetatud õigusi (selle kohtuotsuse punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

³¹ Vt kohtuotsus Pisciotti (punkt 56).

³² Vt kohtujurist Tanchevi ettepanek kohtuasjas Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:128, punkt 100).

vabadusekaotusliku karistuse täideviimiseks. See peab minu arvates viima selleni, et Euroopa Kohus täpsustaks oma otsuse Raugevicius ulatust, mis on praegu ainus, mis puudutab viimati nimetatud kategooriasse kuuluvat väljaandmistootlust.

47. Käesolevast eelotsusetaotlusest ilmneb nimelt, et võimalik vastuolu liidu õiguse ja rahvusvahelise õiguse vahel põhineb kohtuotsuse Raugevicius tõlgendusel, millest tuleneb, et liidu kodanik, kes elab taotluse saanud liikmesriigis alaliselt, peaks automaatselt ja absoluutselt saama väljaandmise eest samasuguse kaitse nagu on selle liikmesriigi kodanikel. Mulle näib aga, et kohtuotsuse Raugevicius selline tõlgendus on ekslik, kuna Euroopa Kohus seadis kaitse kriminaalmenetluse läbiviimiseks väljaandmise eest, mis tuleb anda liidu kodanikule, kes elab taotluse saanud liikmesriigis alaliselt, sõltuvusse tingimusest, et see kodanik saaks kanda oma karistust selle liikmesriigi territooriumil, ja seda selleks, et ei kahjustataks eesmärki vältida väljanõutud isiku karistamatuse ohtu.

48. Selles kohtuotsuses lähtus Euroopa Kohus nimelt tõdemusest, et kui eeldada, et Denis Raugevicius võib pidada Soomes alaliselt elavaks välismaalaseks Soome õigusnormide tähenduses, mis käsitlevad rahvusvahelist koostööd teatavate kriminaalkaristuste täideviimiseks³³, siis tuleneb sellest sättest, et D. Raugevicius võib talle Venemaal mõistetud karistuse kanda Soome territooriumil, tingimusel et Venemaa ja D. Raugevicius ise sellega nõustuvad³⁴. Euroopa Kohus märkis samuti, et seoses eesmärgiga välistada karistamatuse oht on ühelt poolt Soome kodanikud ja teiselt poolt teiste liikmesriikide kodanikud, kes elavad alaliselt Soomes ja tõendavad seega, et nad on selle riigi ühiskonda kindlalt integreerunud, sarnases olukorras³⁵.

49. Nende tuvastatud asjaolude põhjal otsustaski Euroopa Kohus seejärel, et ELTL artiklid 18 ja 21 nõuavad, et teiste liikmesriikide kodanikud, kes elavad alaliselt Soomes ja kelle suhtes on kolmas riik esitanud väljaandmistootluse vabadusekaotusliku karistuse täideviimiseks, võiksid tugineda väljaandmist keelavale õigusnormile, mida kohaldatakse Soome kodanike suhtes, ja saaksid viimastega samadel tingimustel kanda oma karistust Soome territooriumil³⁶. Teisisõnu leidis Euroopa Kohus, et teiste liikmesriikide kodanikud, kes elavad alaliselt Soomes, on selles vastuvõtvast liikmesriigis sedavõrd integreerunud, et neil on õigus selles liikmesriigis samamoodi nagu selle liikmesriigi kodanikel kasutada normi, mis võimaldab viimastel kanda kolmandas riigis mõistetud karistust selle liikmesriigi territooriumil³⁷.

50. Lisaks nähtub kohtuotsusest Raugevicius, et kui tegemist on kolmanda riigi esitatud väljaandmistootlusega vabadusekaotusliku karistuse täideviimiseks, on väljaandmisele alternatiivne meede, mis kahjustab vähem selle liidu kodaniku õigust vabalt liikuda ja elada, kes elab taotluse saanud liikmesriigis, võimaluses viia see karistus täide selle liikmesriigi territooriumil. Eesmärk soodustada süüdimõistetud isikute taasühiskonnastamist pärast seda, kui nende karistus on täide viidud, langeb kokku eesmärgiga vältida ohtu, et muude kui taotluse saanud liikmesriigi kodanikud jäävad karistamata. Märgin sellega seoses, et kohtuotsuse Raugevicius resolutsioonis seab Euroopa Kohus taotluse saanud liikmesriigi kohustuse tagada

³³ Vt kohtuotsus Raugevicius (punkt 41).

³⁴ Vt kohtuotsus Raugevicius (punkt 42).

³⁵ Vt kohtuotsus Raugevicius (punkt 46). Euroopa Kohus pidas siiski eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesandeks kontrollida, kas D. Raugevicius kuulub sellesse teiste liikmesriikide kodanike kategooriasse. Minu arvates peab sama kehtima ka küsimuses, kas S.M-i võib käesolevas kohtuasjas pidada alaliselt Saksamaal elavaks isikuks.

³⁶ Vt kohtuotsus Raugevicius (punkt 47).

³⁷ Vt Lenaerts, K., „L'extradition d'un citoyen de l'Union européenne vers un pays tiers à l'heure de la consolidation de l'espace pénal européen“, *Sa Justice – L'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice – Liber amicorum en hommage à Yves Bot*, Bruylant, Brussel, 2022, lk 386.

ELTL artiklite 18 ja 21 alusel liidu kodanikule, kes elab alaliselt selle riigi territooriumil, väljaandmise valdkonnas samasugune kohtlemine nagu tema enda kodanikele, tingimuseks, et see liikmesriik näeb ette võimaluse, et kolmandas riigis mõistetud vabadusekaotuslik karistus kantakse nimetatud liikmesriigi territooriumil³⁸.

51. Kuna taotluse saanud liikmesriigi õigus seab taotluse esitanud kolmandas riigis mõistetud vabadusekaotusliku karistuse täitmise tema territooriumil – nagu see oli Soome õiguse puhul – sõltuvusse selle riigi nõusoleku saamisest, saab väljaandmisele alternatiivse meetme olemasolu, mis võimaldaks saavutada süüteo toime pannud isikute karistamatuse ohu vältimise eesmärki sama tõhusalt nagu väljaandmine, tuvastada üksnes tingimusel, et see kolmas riik annab sellise nõusoleku. Lahendust, mille Euroopa Kohus valis kohtuotsuses Raugevicius, tuleb minu arvates seega mõista nii, et see sisaldab olemuslikult ja tingimata sellist tingimust, et oleks võimalik tulemuslikult ja tõhusalt saavutada taotletava isiku karistamatuse ohu ärahoidmise eesmärki.

52. Seda silmas pidades tuleb täpsustada, et väljaandmistaotluse saanud liikmesriik, kes kaitseb oma kodanikke väljaandmise eest, ei saa jääda passiivseks, kui talle esitatakse karistuse täideviimiseks väljaandmistaotlus liidu kodaniku suhtes, kes elab alaliselt selle riigi territooriumil. Kui selle liikmesriigi õiguses on ette nähtud võimalus, et kolmanda riigi mõistetud vabadusekaotuslik karistus kantakse selle riigi territooriumil tingimusel, et see kolmas riik on sellega nõustunud, kohustavad ELTL artiklid 18 ja 21 taotluse saanud liikmesriiki aktiivselt taotlema selle kolmanda riigi nõusolekut, kasutades selleks kõiki tema käsutuses olevaid kriminaalasjades tehtava koostöö ja abistamise mehhanisme tema suhetes selle kolmanda riigiga.

53. Kui taotluse esitanud kolmas riik nende mehhanismide rakendamisele vaatamata ei nõustu sellega, et kõnealune vabadusekaotuslik karistus kantakse taotluse saanud liikmesriigi territooriumil, ei takista ELTL artiklid 18 ja 21 sellisel juhul liikmesriigil väljanõutud isiku väljaandmist kooskõlas kohustustega, mis tal on vastavalt väljaandmise Euroopa konventsioonile³⁹.

54. ELTL artiklitega 18 ja 21 taotluse saanud liikmesriigile pandud kohustus tagada tema territooriumil alaliselt elavale liidu kodanikule väljaandmisvastase kaitse valdkonnas samasugune kohtlemine nagu oma kodanikele, on seega piiratud, kui ilma taotluse esitanud kolmanda riigi nõusolekuta ei saa selles kolmandas riigis mõistetud vabadusekaotuslikku karistust täide viia taotluse saanud liikmesriigi territooriumil. Nende kahe kodanike kategooria erinevat kohtlemist, mis sellest tuleneb, õigustab sellisel juhul eesmärk võidelda süüteo toime pannud isikute karistamatuse vastu.

55. Selline lahendus väldib seda, et taotluse saanud liikmesriigi kohustused, mis tulenevad liidu õigusest, lähevad vastuollu kohustustega, mis lasuvad sellel samal liikmesriigil väljaandmise Euroopa konventsiooni alusel. Nimelt juhul, kui väljaandmistaotluse esitanud kolmas riik nõustub, et kõnealune vabadusekaotuslik karistus viiakse täide taotluse saanud liikmesriigi territooriumil, muutub tema esitatud väljaandmistaotlus kehtetuks. Vastupidisel juhul ei takista liidu õigus taotluse saanud liikmesriigil väljanõutud isikut välja anda pärast seda, kui ta on

³⁸ Vt kohtuotsus Raugevicius (punkt 50 ja resolutsioon).

³⁹ Meenutan, et see eeldab, et taotluse saanud liikmesriik on enne kontrollinud, et see väljaandmine ei kahjusta põhiõiguste harta artiklis 19 nimetatud õigusi.

aktiivselt taotlenud taotluse esitanud kolmanda riigi nõusolekut⁴⁰. See lahendus aitab seega tagada tõhusat rahvusvahelist koostööd, mis põhineb usaldussuhtel kolmandate riikidega kuritegude karistamise valdkonnas.

56. Neid analüüsi asjaolusid arvestades tuleb kindlaks teha, kas sellistel asjaoludel, nagu on kõne all põhikohtuasjas, on Saksamaa Liitvabariik liidu õiguse alusel kohustatud keelduma S.M-i väljaandmisest Bosniale ja Hertsegoviinale, kuigi tal ei ole võimalik väljaandmise Euroopa konventsiooni artikli 6 lõike 1 alusel sellele kolmandale riigile väljaandmisest keelduda.

57. Siinkohal on oluline täpsustada, et näib, et Saksa õiguse alusel on mõeldav Bosnias ja Hertsegoviinas S.M-ile mõistetud karistuse täideviimine Saksamaa territooriumil⁴¹. IRG §-st 48 ja § 57 lõikest 1 tuleneb, et välisriigis mõistetud karistust võib Saksamaa territooriumil täide viia, kui kolmas riik, kus see karistus mõisteti, on sellega nõus. S.M. võiks seega talle Bosnias ja Hertsegoviinas mõistetud karistust kanda Saksamaa territooriumil, tingimusel et Bosnia ja Hertsegoviina sellega nõustub.

58. Väljaandmisele alternatiivse meetme kohaldamine, mis kahjustab vähem S.M-i õigust liikmesriikides vabalt liikuda ja elada, on neil asjaoludel seega seatud sõltuvusse Bosnia ja Hertsegoviina nõusoleku saamisest.

59. ELTL artiklid 18 ja 21 kohustavad Saksamaa pädevaid asutusi kasutama kõiki kriminaalasjades tehtava koostöö ja abistamise mehhanisme, mis neil on nende suhetes selle kolmanda riigiga, et saada kolmandalt riigilt nõusolek selles riigis mõistetud vabadusekaotusliku karistuse täideviimiseks Saksamaa territooriumil. Need ametiasutused toimivad seega S.M-i liikmesriikides vabalt liikumise ja elamise õiguse kasutamist vähem kahjustaval viisil, vältides nii palju kui võimalik ohtu, et kui seda karistust ei täideta, jääb tegu, mille eest asjaomane süüdimõistev kohtuotsus tehti, karistamata⁴². Need ametiasutused soodustavad samal ajal eesmärki, milleks on süüdimõistetu taasühiskonnastamine pärast seda, kui ta on oma karistuse ära kandnud⁴³.

60. Eeltoodust tuleneb, et kui Bosnia ja Hertsegoviina nõustub sellega, et S.M-ile mõistetud karistus viiakse täide Saksamaa territooriumil, muutub algne väljaandmistaotlus kehtetuks ja asendatakse taotlusega selle karistuse täideviimine Saksamaa territooriumil enda peale võtta. Saksamaa Liitvabariik ei ole siis väljaandmise Euroopa konventsiooni alusel enam kohustatud S.M-i Bosniale ja Hertsegoviinale välja andma.

61. Kui Bosnia ja Hertsegoviina, vastupidi, ei nõustu sellega, et S.M-ile mõistetud karistus viiakse täide Saksamaa territooriumil, ei ole Saksa ametivõimudel ühtegi alternatiivset meetet väljaandmisele, mis võimaldaks sama tõhusalt saavutada eesmärgi vältida liidu kodaniku karistamatuse ohtu. ELTL artiklitega 18 ja 21 ei ole seega vastuolus, kui S.M. antakse välja sellele kolmandale riigile vastavalt väljaandmise Euroopa konventsioonis sätestatule⁴⁴.

⁴⁰ Kuna minu pakutud lahendus võib neutraliseerida vastuolu liidu õiguse ja väljaandmise Euroopa konventsiooni vahel, ei ole ELTL artikkel 351 – kuigi seda on kohtuistungil mainitud – käesolevale eelotsuse küsimusele vastamisel asjakohane.

⁴¹ Tuletan meelde, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et kuna S.M. on juba Saksamaa territooriumil, ei ole kohtulikult karistatud isikute üleandmise konventsioon asjakohane.

⁴² Vt kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Raugėvicius (C-247/17, EU:C:2018:616, punkt 82).

⁴³ Nagu Euroopa Kohus on juba märkinud, ei ole liidu kodaniku taasühiskonnastamine liikmesriigis, kuhu ta on igati integreerunud, ainuüksi viimase huvides, vaid ka liidu huvides üldiselt: vt eelkõige 17. aprilli 2018. aasta kohtuotsus B ja Vomero (C-316/16 ja C-424/16, EU:C:2018:256, punkt 75 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁴⁴ Sellega seoses tuleb meenutada, et arvestades Soome Vabariigi ja Saksamaa Liitvabariigi avalduste sisu erinevust väljaandmise Euroopa konventsiooni artikli 6 lõike 1 punkti b alusel seoses mõiste „kodanik“ määratlusega konventsiooni tähenduses, ei ole Saksamaal Soome tegutsemisruumi seoses võimalusega tema territooriumil alaliselt elava liidu kodaniku väljaandmisest keelduda.

62. Lõpetuseks täpsustan, et ELTL artikleid 18 ja 21 ei tohiks minu arvates tõlgendada nii, et taotluse saanud liikmesriigi poolt väljaandmisele alternatiivse meetme otsimine, mis kahjustaks vähem liidu kodaniku õigust liikmesriikides vabalt liikuda ja elada, sunnib seda liikmesriiki muutma avaldust, mille ta on teinud väljaandmise Euroopa konventsiooni artikli 6 lõike 1 punkti b alusel, nii et teiste liikmesriikide kodanikud, kes elavad selles liikmesriigis alaliselt, saaksid igal juhul sama kaitse, nagu on antud selle liikmesriigi oma kodanikele. Euroopa Kohtus selles küsimuses toimunud arutelud näitasid muide, et sellise muudatuse tegemise võimalus on õiguslikult kaheldav⁴⁵. Lisaks, nagu ma eespool märkisin, ei tõlgenda Euroopa Kohus minu arvates ELTL artikleid 18 ja 21 nii, et see kohustab taotluse saanud liikmesriiki, kes kaitseb väljaandmise eest oma kodanikke, tagama automaatselt ja absoluutselt sellise kaitse teiste liikmesriikide kodanikele. Euroopa Kohus tõlgendab neid artikleid pigem nii, et see kohustab taotluse saanud liikmesriiki kasutama tema käsutuses olevaid kriminaalasjades tehtava koostöö ja abistamise mehhanisme, olenevalt sellest, kas tegemist on väljaandmistootlusega kriminaalmenetluse läbiviimiseks või karistuse täideviimiseks, koos liikmesriigiga, mille kodakondsus väljanõutud isikul on, või taotluse esitanud kolmanda riigiga, et aktiivselt uurida, kas on olemas väljaandmisele alternatiivne meede, mis võimaldab sama tõhusalt tagada eesmärgi vältida väljanõutud isiku karistamata jäämist.

V. Ettepanek

63. Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Oberlandesgericht Müncheneri (liidumaa kõrgeim üldkohus Münchenis, Saksamaa) eelotsuse küsimusele järgmiselt:

ELTL artikleid 18 ja 21 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus see, kui väljaandmistootluse korral, mis on esitatud vabadusekaotusliku karistuse täideviimiseks liidu kodaniku suhtes, kes elab alaliselt taotluse saanud liikmesriigi territooriumil, see liikmesriik – mille riigisisene õigus keelab oma kodanikke karistuse täideviimiseks liidust välja anda ja näeb ette võimaluse, et välisriigis mõistetud karistus kantakse tema territooriumil, tingimusel, et taotluse esitanud kolmas riik sellega nõustub – annab selle liidu kodaniku välja vastavalt kohustustele, mis sellel liikmesriigil on rahvusahelise konventsiooni alusel, kui ta ei saa selle karistuse täideviimist tõepoolest enda peale võtta.

Seega saab taotluse saanud liikmesriik isiku välja anda ainult siis, kui pärast seda, kui ta on täitnud ELTL artiklitest 18 ja 21 tuleneva kohustuse taotleda aktiivselt selle kolmanda riigi nõusolekut, kasutades selleks kõiki koostöö- ja abimehhanisme, mis tal on tema suhetes kõnealuse kolmanda riigiga, ei nõustu viimane sellega, et kõnealune karistus kantakse taotluse saanud liikmesriigi territooriumil.

⁴⁵ Väljaandmise Euroopa konventsiooni artikli 6 lõike 1 punkti b sõnastusest nähtub nimelt, et avaldus esitatakse ratifitseerimis- või ühinemiskirja allkirjastamise või deponeerimise ajal, ilma et oleks ette nähtud avalduse hiljem muutmist. Lisaks võib nimetatud avalduse muutmine selleks, et laiendada kaitset väljaandmise vastu teistele isikutele peale kõnealuse riigi kodanike, minna vastuollu väljaandmise Euroopa konventsiooni eesmärgiga.