



## Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (teine koda)

26. juuli 2017\*

Eelotsusetaotlus – Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala – Riigis ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmine – Direktiiv 2008/115/EÜ – Artikli 11 lõige 2 – Sisenemiskeeld, mis on otsustatud enne selle direktiivi jõustumist ja mille kestus on pikem kui direktiivis ette nähtud – Sisenemiskeelu kehtima hakkamise algus

Kohtuasjas C-225/16,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Hoge Raad der Nederlanden'i (Madalmaade kõrgeim kohus) 29. märtsi 2016. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 22. aprillil 2016, kriminaalasjas, milles süüdistatav on

**Mossa Ouhrami,**

EUROOPA KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja president M. Ilešič (ettekandja), Euroopa Kohtu president K. Lenaerts teise koja kohtuniku ülesannetes, kohtunikud A. Prechal, C. Toader ja E. Jarašiūnas,

kohtujurist: E. Sharpston,

kohtusekretär: vanemametnik M. Ferreira,

arvestades kirjalikus menetluses ja 16. märtsi 2017. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- M. Ouhrami, esindaja: *advocaat* S. J. van der Woude,
- Madalmaade valitsus, esindajad: C. S. Schillemans, M. Gijzen ja M. Bulterman,
- Taani valitsus, esindajad: C. Thorning ja M. Wolff,
- Euroopa Komisjon, esindajad: C. Cattabriga ja R. Troosters,
- Šveitsi valitsus, esindaja: C. Bichet,

olles 18. mai 2017. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

\* Kohtumenetluse keel: hollandi.

### otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb seda, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiivi 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (ELT 2008, L 348, lk 98) artikli 11 lõiget 2.
- 2 Taotlus on esitatud kriminaalmenetluse raames, mis on Mossa Ouhrami, sündinud 1979. aastal Alžeerias ja ilmselt ka nimetatud kolmanda riigi kodanik, suhtes algatatud põhjusel, et ta viibis aastatel 2011 ja 2012 Madalmaades, ehkki ta oli teadlik sellest, et ta oli 2002. aastal tehtud otsusega kuulutatud ebaseaduslikuks isikuks.

### Õiguslik raamistik

#### *Liidu õigus*

- 3 Direktiivi 2008/115 põhjenduste 2, 4, 6, 10, 11 ja 14 järgi:
  - „(2) 4. ja 5. novembril 2004 Brüsselis toimunud Euroopa Ülemkogu kohtumisel nõuti tõhusat väljasaatmis- ja repatrieerimispoliitikat, mis põhineks ühistel nõuetel, et isikuid saaks tagasi saata inimlikult ja austades täielikult nende põhiõigusi ja väärikust.
  - [...]
  - (4) Tuleb kehtestada selged, läbipaistvad ja õiglased eeskirjad, millega nähakse ette tõhus tagasisaatmispoliitika, mis on hästihallatava rändepoliitika vajalik osa.
  - [...]
  - (6) Liikmesriigid peaksid tagama, et kolmandate riikide kodanike ebaseadusliku riigisviibimise lõpetamine toimub õiglase ja läbipaistva korra kohaselt. Vastavalt ELi õiguse üldistele põhimõtetele tuleks käesoleva direktiivi alusel tehtavad otsused võtta vastu juhtumipõhiselt ja lähtudes objektiivsetest kriteeriumidest, mis tähendab, et arvesse tuleks võtta muud kui üksnes ebaseadusliku riigisviibimise asjaolu. Tagasisaatmisega seotud otsuste, nimelt tagasisaatmisotsuste ja, kui on, sisenemiskeeluotsuste ning väljasaatmisotsuste, tüüpvormide kasutamisel peaksid liikmesriigid järgima kõnealust põhimõtet ja täitma täielikult kõiki käesoleva direktiivi kohaldatavaid sätteid.
  - [...]
  - (10) Sunniviisilisele tagasisaatmisele tuleks eelistada vabatahtlikku tagasipöördumist, kui ei ole põhjust arvata, et see kahjustaks tagasisaatmiskorra eesmärki, ning tuleks võimaldada tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks. [...]
  - (11) Tuleks kehtestada üldised minimaalsed õiguslikud tagatised tagasisaatmisega seotud otsuste puhul, et tagada asjaomaste isikute huvide tõhus kaitse. [...]
  - [...]
  - (14) Siseriiklikel tagasisaatmismeetmetel peaks olema üleeuroopaline mõju, kehtestades sisenemiskeelu, mis keelaks sisenemise ja viibimise kõigi liikmesriikide territooriumidel. Sisenemiskeelu pikkus tuleks igal üksikjuhul määrata kindlaks pärast kõigi oluliste asjaolude hoolikat kaalumist ja see ei tohiks üldjuhul ületada viit aastat. Seoses sellega tuleks eelkõige

arvesse võtta asjaolu, kui asjaomase kolmanda riigi kodaniku suhtes on tehtud juba üle ühe tagasisaatmisotsuse või väljasaatmiskorralduse või ta on sisenenud liikmesriigi territooriumile sisenemiskeelu ajal.“

4 Direktiivi 2008/115 artiklis 1 „Sisu“ on ette nähtud:

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

5 Direktiivi artikli 3 „Mõisted“ kohaselt:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

2) „ebaseaduslik riigisviibimine“ – kolmanda riigi kodaniku viibimine liikmesriigi territooriumil, kui ta ei vasta või enam ei vasta Schengeni piirieskirjade artiklis 5 sätestatud sisenemise tingimustele või muudele asjaomasesse liikmesriiki sisenemise, selles viibimise või elamise tingimustele;

3) „tagasisaatmine“ – kolmanda riigi kodaniku naasmine kas vabatahtlikult tagasipöördumiskohustust täites või sunniviisiliselt:

— tema päritoluriiki või

— transiidiriiki vastavalt ühenduse või kahepoolsetele tagasivõtulepingutele või muudele kokkulepetele või

— muusse kolmandasse riiki, millesse asjaomane kolmanda riigi kodanik otsustab vabatahtlikult tagasi pöörduda ning milles ta vastu võetakse;

4) „tagasisaatmisotsus“ – haldus- või kohtuotsus või -akt, millega sätestatakse, et kolmanda riigi kodaniku riigisviibimine on ebaseaduslik ja kehtestatakse või sätestatakse tagasipöördumiskohustus;

5) „väljasaatmine“ – tagasipöördumiskohustuse täitmine, eelkõige füüsiline transport liikmesriigist välja;

6) „sisenemiskeeld“ – haldus- või kohtuotsus või haldus- või kohtuakt, millega keelatakse sisenemine liikmesriigi territooriumile ja viibimine liikmesriigi territooriumil kindla tähtaja jooksul ning millega on kaasas tagasisaatmisotsus;

[...]

8) „vabatahtlik lahkumine“ – tagasipöördumiskohustuse täitmine selleks tagasisaatmisotsuses ette nähtud tähtaja jooksul;

[...]“.

6 Direktiivi 2008/115 artiklis 6 „Tagasisaatmisotsus“ on ette nähtud:

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

[...]

6. Käesolev direktiiv ei takista liikmesriikidel võtta vastu otsust seadusliku riigisviibimise lõpetamise kohta koos tagasisaatmis- ja/või väljasaatmisotsusega ja/või sisenemiskeeluga oma siseriiklikus õiguses ettenähtud haldus- või kohtuotsuse või haldus- või kohtuaktiga, ilma et see piiraks III peatükis ning [liidu] ja siseriikliku õiguse muude asjakohaste sätete kohaselt sätestatud menetluslikke tagatise.“

7 Direktiivi artiklis 7 „Vabatahtlik lahkumine“ on sätestatud:

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

[...]

2. Vajaduse korral pikendavad liikmesriigid vabatahtliku lahkumise tähtaega sobiva ajavahemiku võrra, võttes arvesse iga üksikjuhtumi konkreetseid asjaolusid, nagu viibimise kestus, koolis käivad lapsed ning muude perekonna- ja sotsiaalsete sidemete olemasolu.

[...]

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

8 Direktiivi artiklis 8 „Väljasaatmine“ on ette nähtud:

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

[...]

3. Liikmesriigid võivad vastu võtta eraldi haldus- või kohtuotsuse või haldus- või kohtuakti, millega nähakse ette väljasaatmine.

[...]“.

9 Direktiivi artikli 11 „Sisenemiskeeld“ kohaselt:

„1. Tagasisaatmisotsustele lisatakse sisenemiskeeld:

a) kui tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei ole määratud või

b) kui tagasipöördumiskohustust ei ole täidetud.

Teistel juhtudel võib tagasisaatmisotsustele lisada sisenemiskeelu.

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

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

[...]“.

10 Direktiivi 2008/115 artikli 12 „Vorm“ lõike 1 esimeses lõigus on sätestatud:

„Tagasisaatmisotsused ja – kui need on väljastatud – sisenemiskeelud ning väljasaatmisotsused väljastatakse kirjalikult ning nendes põhjendatakse otsuse aluseks olevaid faktilisi ja õiguslikke asjaolusid ja esitatakse teave kättesaadavate õiguskaitsevahendite kohta.“

11 Direktiivi 2008/115 artikli 20 järgi pidid liikmesriigid jõustama direktiivi järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 24. detsembril 2010.

### *Madalmaade õigus*

12 2000. aasta välismaalaste seaduse (Vreemdelingenwet 2000; edaspidi „välismaalaste seadus“) artikli 67 lõike 1 redaktsiooni kohaselt, mis kehtis 2002. aastal, võis välismaalase tunnistada ebasoovitavaks:

„a) kui ta ei ela[nud] Madalmaades seaduslikult ning kui ta [oli] korduvalt toime pannud tegusid, mis on käesoleva seaduse alusel karistatavad,

b) kui tema suhtes [oli] tehtud süüdimõistev kohtuotsus, mis on lõplik, ja kui süüdimõistmise aluseks on rikkumised, mille eest võid[i] mõista kolmeaastane või pikem vanglakaristus,

c) kui ta kujuta[s] endast ohtu avalikule korrale või riigi julgeolekule,

d) lepingu alusel, või

e) Madalmaade rahvusvaheliste suhete huvides.“

13 Vastavalt välismaalaste seaduse artikli 68 redaktsioonile, mis kehtis aastal 2002, tühistati ebasoovitavaks isikuks tunnistamine asjaomase isiku taotluse alusel, kui ta oli katkematult kümme aastat viibinud väljaspool Madalmaid ja sellel ajavahemikul ei ilmnenu ühtegi selle seaduse artikli 67 lõikes 1 nimetatud alust.

14 Seejärel muudeti välismaalaste seadust, et võtta üle direktiiv 2008/115.

15 Vastavalt täna kehtiva välismaalaste seaduse artikli 61 lõikele 1 peab välismaalane, kes ei viibi või enam ei viibi Madalmaades seaduslikult, Madalmaadest sama seaduse artiklis 62, mille lõigetes 1 ja 2 võetakse üle direktiivi 2008/115 artikli 7 lõiked 1 ja 4, sätestatud tähtaja jooksul omal algatusel lahkuma.

16 Välismaalaste seaduse artikli 66a, millega võetakse üle direktiivi 2008/115 artikli 11 lõige 2, lõikes 1 on ette nähtud, et välismaalase suhtes, kes ei ole lahkunud Madalmaadest omal algatusel selleks ettenähtud tähtaja jooksul, kohaldatakse vastava otsusega sisenemiskeeldu.

17 Välismaalaste seaduse artikli 66a lõike 4 kohaselt kehtestatakse sisenemiskeeld konkreetseks ajavahemikuks, mis ei ületa viit aastat, välja arvatud juhul, kui asjaomane kolmanda riigi kodanik kujutab endast ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule. See ajavahemik hakkab kulgema kuupäevast, mil kolmanda riigi kodanik Madalmaadest tegelikult lahkus.

- 18 Välismaalaste seaduse artikli 66a lõikes 7 on ette nähtud, et välismaalasel, kelle suhtes kehtib sisenemiskeeld, puudub Madalmaades seaduslikult elamise õigus:
- „a) kui tema suhtes on tehtud süüdimõistev kohtuotsus, mis on lõplik, ja kui süüdimõistmise aluseks on kuriteod, mille eest võidakse mõista kolmeaastane või pikem vanglakaristus;
  - b) kui ta kujutab endast ohtu avalikule korrale või riigi julgeolekule;
  - c) kui ta kujutab endast tõsist ohtu lõike 4 tähenduses, või
  - d) kui lepingu alusel või Madalmaade rahvusvaheliste suhete huvides on tal keelatud viibida Madalmaades mis tahes eesmärgil.“
- 19 Vastavalt karistusseadustiku (Wetboek van Strafrecht) artikli 197 10. märtsi 1984. aasta seadusest (*Stb.* 1984, nr 91) tulenevale redaktsioonile, mida tuleb põhikohtuasjas kohaldada, võidakse välismaalasele, kes viibib Madalmaades, kuigi ta teab või kui tal on tõsine põhjus arvata, et ta on seaduse alusel tunnistanud ebasoovitavaks isikuks, määrata karistuseks kuni kuue kuu pikkune vangistus.
- 20 Vastavalt artikli 197 täna kehtivale redaktsioonile, mis on kehtestatud 15. detsembri 2011. aasta seadusega (*Stb.* 2011, nr 663) võidakse välismaalasele, kes viibib Madalmaades, kuigi ta teab või kui tal on tõsine põhjus arvata, et ta on seaduse alusel tunnistanud ebasoovitavaks isikuks või kui tema suhtes on kohaldatud sisenemiskeeldu välismaalaste seaduse artikli 66a lõike 7 alusel, määrata karistuseks kuni kuue kuu pikkune vangistus.

### **Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused**

- 21 Minister van Vreemdelingenzaken en Immigratie (välismaalaste küsimuste ja sisserände minister, Madalmaad) 22. oktoobri 2002. aasta otsusega oli M. Ouhrami tunnistanud ebasoovitavaks isikuks. Selles otsuses märgiti, et M. Ouhrami mõisteti aastatel 2000–2002 viiel korral kriminaalkorras süüdi ja talle määrati kokku enam kui 13 kuu pikkune vangistus raskendavatel asjaoludel varguse toimepaneku, varastatud vara käitlemise ja kangete narkootikumide omamise eest. Eeltoodut arvestades leidis välismaalaste küsimuste ja sisserände minister, et M. Ouhrami kujutab endast ohtu avalikule korrale ja tunnistas ta seetõttu ebasoovitavaks isikuks. Sellest otsusest tulenes M. Ouhramile esiteks kohustus lahkuda Madalmaadest ja kui ta seda ei tee, siis võidakse ta riigist välja saata, ning teiseks kohustus viibida kümme järgmist aastat väljapool Madalmaid, sest ta oli tunnistanud ebasoovitavaks isikuks muu hulgas narkootikumidega seotud kuriteo toimepanemise tõttu. Selle otsuse järgi pidi kümneaastane tähtaeg hakkama kulgema alates kuupäevast, mil M. Ouhrami Madalmaadest tegelikult lahkus.
- 22 Otsus, millega M. Ouhrami tunnistati ebasoovitavaks isikuks, toimetati talle kätte 17. aprillil 2003. Kuna seda otsust ei vaidlustatud, jõustus see 15. mail 2003. Siiski ei lahkunud M. Ouhrami Madalmaadest, vaid väitis, et tal puuduvad vajalikud reisidokumendid.
- 23 Aastatel 2011 ja 2012 tuvastati seitse korda, et M. Ouhrami oli seda otsust rikkudes viibinud Amsterdamis (Madalmaad), ehkki ta teadis, et ta oli tunnistanud ebasoovitavaks isikuks; tegemist on süüteoaga, mille toimepanemise eest karistatakse karistusseadustiku artikli 197 järgi.
- 24 Pärast seda kui M. Ouhramit karistati esimese astme kohtu otsusega nimetatud teo toimepanemise eest vangistusega, esitas ta apellatsioonkaebuse *Gerechthof Amsterdamile* (Amsterdami apellatsioonikohus, Madalmaad), leides, et sellise karistuse mõistmine rikub direktiivi 2008/115, sest direktiivis ette nähtud menetlust ei ole täielikult lõpule viidud.

- 25 *Gerechthof Amsterdam* (Amsterdami apellatsioonikohus) nentis, et reaalse vangistuse mõistmine ebasoovitavaks isikuks tunnistatud kolmanda riigi kodanikule direktiivi 2008/115 artikli 3 lõike 1 tähenduses, kes – ilma et tal oleks kaalukaid põhjusi jätta tagasi pöördumata – viibib Madalmaades ebaseaduslikult, on selle direktiiviga vastuolus, kui direktiivis sätestatud tagasisaatmismenetluse etapid ei ole veel läbitud. Nimelt võib sellise karistuse mõistmine ohustada direktiivi eesmärgi saavutamist, see tähendab riigi territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmanda riigi kodanike tõhusa väljasaatmis- ja repatrieerimispoliitika kehtestamist.
- 26 Seejärel otsustas nimetatud kohus, et käesolevas asjas on tagasisaatmise menetlus täies ulatuses ellu viidud. Selle kohta märkis ta, et:
- *Dienst Terugkeer en Vertrek* (tagasisaatmist ja riigist lahkumist korraldav amet) on pidanud M. Ouhramiga 26 lahkumisvestlust;
  - M. Ouhramit on korduvalt esitletud Alžeeria, Maroko ja Tuneesia asutustele, kuid ükski nendest riikidest ei võtnud isikut vastu;
  - Interpoli kaudu on läbi viidud mitmesuguseid uurimisi, eeskätt sõrmejälgedega seoses;
  - teda on püütud hinnata keeleoskuse põhjal;
  - tagasisaatmist ja riigist lahkumist korraldava ameti menetlus seoses väljasaatmisega on täielikult lõpule viidud;
  - kõik see ei viinud siiski M. Ouhrami väljasaatmiseni, kuna ta keeldus igasugusest koostööst.
- 27 Neile asjaoludele tuginedes leidis *Gerechthof Amsterdam* (Amsterdami apellatsioonikohus), et pädevad ametiasutused oli teinud piisavaid jõupingutusi M. Ouhrami isikusamasuse tuvastamiseks ja tema tagasisaatmiseks päritoluriiki. See kohus otsustas, et tagasisaatmismenetlust võib seega käesoleval juhul pidada lõpetatuks, mistõttu ei ole vabadusekaotusliku karistuse mõistmine nimetatud tegude eest direktiiviga 2008/115 vastuolus. Nimetatud kohus lükkas tagasi M. Ouhrami argumendid ja mõistis talle karistuseks kaks kuud vangistust.
- 28 M. Ouhrami esitas *Hoge Raad der Nederlandenile* (Madalmaade kõrgeim kohus) kassatsioonkaebuse.
- 29 Kassatsioonkaebuses ei vaidlustanud M. Ouhrami *Gerechthof Amsterdam* (Amsterdami apellatsioonikohus) seisukohta, mille kohaselt on käesolevas asjas direktiivis 2008/115 ette nähtud tagasisaatmismenetlus täies ulatuses ellu viidud. Siiski väitis ta, et nimetatud kohus mõistis talle karistuse alusetult, sest 22. oktoobri 2002. aasta otsus, milles ta oli tunnistatud ebasoovitavaks isikuks, ei omanud põhikohtuasjas käsitletud asjaolude toimumise ajal enam õiguslikku toimet. Selle kohta leidis M. Ouhrami, et selline otsus tuleb võrdsustada sisenemiskeeluotsusega, mis omab toimet selle tegemisest või hiljemalt sellest ajahetkest, mil sellest teada saadi, ning direktiivi 2008/115 artikli 11 lõike 2 kohaselt ei saa sisenemiskeeld käesolevas asjas kehtida kauem kui viis aastat, mistõttu see ei kehtinud enam aastatel 2011 ja 2012.
- 30 *Hoge Raad der Nederlanden* (Madalmaade kõrgeim kohus) märgib, et vastavalt tema enda praktikale võib 19. septembri 2013. aasta kohtuotsusest *Filev ja Osmani* (C-297/12, EU:C:2013:569) tuletada, et otsus, millega on isik tunnistatud ebasoovitavaks ja mis on vastu võetud enne direktiivi 2008/115 jõustumist või selle ülevõtmise tähtaja möödumist, tuleb võrdsustada sisenemiskeeluga nimetatud direktiivi artikli 3 punkti 6 tähenduses. Pärast selle kuupäeva möödumist saab selline otsus seega põhimõtteliselt kehtida maksimaalselt viis aastat, nagu see on ette nähtud direktiivi artikli 11 lõikes 2. Sellist võrdsustamist arvestades tekib küsimus, millal hakkas sisenemiskeeld kehtima.

- 31 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib siinkohal, et põhikohtuasja asjaolude aset leidmise ajal kehtinud karistusseadustiku artiklis 197 ei ole kriminaliseeritud mitte tagasisaatmisotsuse täitmata jätmine kui selline, vaid Madalmaades viibimine, kui asjaomane välismaalane teab või on tal tõsine põhjus arvata, et ta on tunnistanud ebasoovitavaks isikuks.
- 32 Neil asjaoludel otsustas Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:
- „1. Kas direktiivi [2008/115] artikli 11 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et selles nimetatud viie aasta pikkune ajavahemik hakkab kulgema alates:
- kuupäevast, mil sisenemiskeeld (või tagasiulatuvalt: sellega samaväärne ebasoovitavaks isikuks tunnistamise otsus) väljastati, või
  - kuupäevast, mil asjaomane isik – lühidalt väljendudes – Euroopa Liidu liikmesriikide territooriumilt tegelikult lahkus, või
  - mõnest muust kuupäevast alates?
2. Kas direktiivi [2008/115] artikli 11 lõiget 2 tuleb üleminekukorra kohaldamist silmas pidades tõlgendada nii, et sellest sättest tulenevalt ei ole enne direktiivi jõustumist tehtud otsustel, mille õigusliku tagajärjena peab otsuse adressaat viibima kümme järjestikust aastat väljaspool Madalmaid, samal ajal kui sisenemiskeeld väljastatakse konkreetse juhtumi asjassepuutuvaid asjaolusid arvestades ja on edasikaevatav, enam õigusmõju, kui viidatud kohustuse täitmise kestus on direktiivi ülevõtmise tähtajaks või kuupäevaks, mil tuvastati, et otsuse adressaat viibib Madalmaades, ületanud viidatud sättes nimetatud kestuse?“

## Eelotsuse küsimuste analüüs

### *Esimene küsimus*

- 33 Oma esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2008/115 artikli 11 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et selles sättes ette nähtud sisenemiskeelu kestust, mis ei ületa põhimõtteliselt viit aastat, tuleb arvutada alates selle sisenemiskeelu otsustamise kuupäevast või kuupäevast, mil asjaomane isik on tegelikult lahkunud liikmesriikide territooriumilt, või üldse mingist muust ajast.
- 34 See küsimus kerkib põhikohtuasja raames seoses otsusega, mis oli tehtud enne direktiivi 2008/115 ülevõtmistähtaja möödumist ja millega tunnistati M. Ouhrami ebasoovitavaks isikuks; selle otsuse õiguslik tagajärg oli esiteks isikule pandud kohustus lahkuda Madalmaadest ja teiseks kohustus viibida kümme järgmist aastat väljaspool Madalmaid. Vaidlust ei ole selle üle, et M. Ouhrami ei ole pärast selle otsuse tegemist kordagi Madalmaadest lahkunud ja pärast ülevõtmistähtaja möödumist mõisteti ta esimeses kohtuastmes ja apellatsioonistmes süüdi ning teda karistati vabadusekaotusliku karistusega just selle otsuse täitmata jätmise eest.
- 35 Selle kohta tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on juba otsustanud, et direktiivi 2008/115 kohaldatakse asjaomasel liikmesriigis selliste siseriikliku õiguse alusel vastu võetud sisenemiskeeldude kehtestavate otsuste tagajärgede suhtes, mis ulatuvad direktiivi kohaldatavaks muutumise kuupäevast kaugemale, kuigi otsused on vastu võetud enne nimetatud kuupäeva. Nimelt, kuigi kõnealune direktiiv ei sisalda ühtegi sätet, mis kehtestaks üleminekukorra sisenemiskeeldude puudutavatele otsustele, mis võetakse vastu enne direktiivi kohaldatavaks muutumist, tuleneb siiski väljakujunenud kohtupraktikast, et uut õigusnormi kohaldatakse kohe, välja arvatud erandjuhtudel, varasemate õigusnormide kehtivusajal tekkinud olukorra edaspidiste tagajärgede suhtes (vt selle kohta, kohtuotsus, 19.9.2013, Filev ja Osmani, C-297/12, EU:C:2013:569, punktid 39–41).



- 36 Eeltoodust nähtub, et direktiivi 2008/115 sätteid saab kohaldada põhikohtuasjas vaidlusaluse sisenemiskeeluotsuse suhtes.
- 37 Direktiivi 2008/115 artikli 11 lõike 2 järgi määratakse sisenemiskeelu kestus igal üksikjuhul kindlaks pärast kõigi oluliste asjaolude hoolikat kaalumist ning see ei ületa põhimõtteliselt viit aastat. Sisenemiskeelu kestus võib siiski ületada viit aastat, kui asjaomane kolmanda riigi kodanik kujutab endast tõsist ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule.
- 38 Selle sätte tõlgendamiseks tuleb meenutada, et kooskõlas nii liidu õiguse ühetaolise kohaldamise nõudega kui ka võrdse kohtlemise põhimõttega seonduvate nõuetega, tuleb liidu õigusnormi, milles ei ole õigusnormi tähenduse ja ulatuse kindlaksmääramiseks sõnaselgelt viidatud liikmesriikide õigusele, tavaliselt kogu liidus tõlgendada autonoomselt ja ühetaoliselt ning seejuures tuleb eelkõige arvesse võtta sätte konteksti ja asjaomaste õigusnormide eesmärki (vt analoogia alusel, kohtuotsus, 17.7.2008, Kozłowski, C-66/08, EU:C:2008:437, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 39 Kuid nagu nähtub direktiivi 2008/115 põhjendusest 14, on sellise sisenemiskeelu kehtestamise eesmärk, mis keelab sisenemise ja viibimise kõigi liikmesriikide territooriumidel, siseriiklikele tagasisaatmismeetmetele üleeuroopalise mõju andmine.
- 40 Kuigi direktiivis 2008/115 ei ole sõnaselgelt öeldud, millisest ajahetkest alates tuleb arvutada sisenemiskeelu kestust, tuleneb sellest eesmärgist siiski ja üldisemalt ka selle direktiivi eesmärgist, milleks on sätestada ühised nõuded ja kord, et tagada riigis ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tõhus tagasisaatmine, austades nende põhiõigusi, ja ka sellest, et direktiivis ei ole tehtud ühtegi viidet siseriiklikule õigusele, et vastupidi Taani valitsuse seisukohale ei ole see ajahetk jäetud konkreetse liikmesriigi määrata.
- 41 Nimelt, nagu märkis sisuliselt ka kohtujurist enda ettepaneku punktis 49, siis kui nõustuda sellega, et sisenemiskeeld, mille õiguslikuks aluseks on Euroopa tasandil ühtlustatud eeskirjad, võib hakata oma mõju avaldama ja lõpetada enda mõju avaldamise erinevatel ajahetkedel sõltuvalt liikmesriikide siseriiklikes õigusaktides tehtud erinevatest valikutest, seaks see ohtu nii direktiiviga 2008/115 kui ka nende sisenemiskeeldudega järgitava eesmärgi.
- 42 Mis puudutab küsimust, millisest ajahetkest sisenemiskeeld lõpuks toimima hakkab ja millisest ajast alates tuleb arvestada selle kestust, siis sellele tuleb vastata direktiivi 2008/115 sõnastust, ülesehitust ja eesmärki arvestades.
- 43 Direktiivi 2008/115 artikli 3 punkt 6 määratleb mõiste „sisenemiskeeld“ järgmiselt: „haldus- või kohtuotsus või haldus- või kohtuakt, millega keelatakse sisenemine liikmesriigi territooriumile ja viibimine liikmesriigi territooriumil kindla tähtaja jooksul ning millega on kaasas tagasisaatmisotsus“. Nimetatud otsus on määratletud selle direktiivi artikli 3 punktis 4 kui „haldus- või kohtuotsus või -akt, millega sätestatakse, et kolmanda riigi kodaniku riigisviibimine on ebaseaduslik ja kehtestatakse või sätestatakse tagasipöördumiskohustus“.
- 44 Vastavalt direktiivi 2008/115 artikli 11 lõikele 1 lisatakse tagasisaatmisotsustele sisenemiskeeld, kui tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei ole määratud või kui tagasipöördumiskohustust ei ole täidetud. Teistel juhtudel võib tagasisaatmisotsustele lisada sisenemiskeelu.
- 45 Nende sätete sõnastusest ja mõiste „sisenemiskeeld“ kasutamisest nähtub, et selline keeld täiendab tagasisaatmisotsust, keelates asjaomasel isikul tema „tagasisaatmisele“, nagu see on määratletud direktiivi 2008/115 artikli 3 punktis 3, järgneva konkreetse ajavahemiku jooksul ja seega pärast tema lahkumist liikmesriikide territooriumilt, sellele territooriumile uuesti siseneda ja seal viibida. Selline keeld saab kehtima hakata alles siis, kui asjaomane isik on territooriumilt eelnevalt lahkunud.
- 46 Sellist järeldust kinnitab direktiivi 2008/115 ülesehitus.

- 47 Selle kohta tuleb märkida, et käesoleva kohtuotsuse punktides 43 ja 44 viidatud normidest ja eelkõige selle direktiivi põhjendusest 6, artikli 6 lõigetest 1 ja 6, artikli 8 lõigetest 1 ja 3, artikli 11 lõike 3 esimesest lõigust ja artikli 12 lõikest 1 nähtub, et selles tehakse selgelt vahel esiteks tagasisaatmisotsusel ja võimalikul väljasaatmisotsusel ning teiseks sisenemiskeelul.
- 48 Nii tuleneb direktiivi 2008/115 artikli 3 punktist 4 ja artikli 6 lõikest 1, et tagasisaatmisotsuses tuvastatakse, et asjaomase isiku viibimine liikmesriigis on ebaseaduslik ja kehtestatakse tagasipöördumiskohustus. Selles otsuses on vastavalt direktiivi artikli 7 lõikele 1 ja artikli 7 lõikes 4 ette nähtud erandit arvestades asjaomasele isikule ette nähtud sobiv tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks. Kui seda tähtaega ei ole määratud või kui tagasipöördumiskohustust ei ole määratud tähtajaks täidetud, võtavad liikmesriigid vastavalt selle direktiivi artikli 8 lõigetele 1 ja 3 kõik vajalikud meetmed tagasisaatmisotsuse täitmiseks, võttes vajaduse korral vastu otsuse väljasaatmise kohta, nimelt eraldi haldus- või kohtuotsuse või haldus- või kohtuakti, milles nähakse ette tagasipöördumiskohustuse täideviimine.
- 49 Eeltoodust nähtub, et kuni tagasipöördumiskohustuse vabatahtliku või sunniviisilise täitmiseni ja järelkult asjaomase isiku tegeliku lahkumiseni tema päritoluriiki, transiidiriiki või muusse kolmandasse riiki direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 3 tähenduses, tuleb asjaomase isiku ebaseadusliku viibimise suhtes liikmesriigis kohaldada tagasisaatmisotsust ja mitte sisenemiskeeldu, mis omab mõju alles selle tagasipöördumiskohustuse täitmise ajahetkest alates ja keelab asjaomasel isikul teatud ajavahemiku jooksul pärast tagasipöördumist uuesti liikmesriikide territooriumile siseneda ja seal viibida.
- 50 Seega, ehkki direktiiv 2008/115 annab vastavalt enda artikli 6 lõikele 6 liikmesriikidele võimaluse teha samal ajal otsuse nii tagasisaatmise kui ka sisenemiskeelu kohta, nähtub siiski selgelt direktiivi ülesehitusest, et tegemist on erinevate otsustega, kusjuures esimeses sisalduvad algse ebaseadusliku riigis viibimise tagajärjed, samas kui teine puudutab võimalikku hilisemat riigis viibimist, tunnistades selle ebaseaduslikuks.
- 51 Võimalik sisenemiskeeld kujutab endast seega liidu tagasisaatmispoliitika tõhususe suurendamise vahendit, tagades, et teatava ajavahemiku jooksul pärast riigis ebaseaduslikult viibinud kolmanda riigi kodaniku väljasaatmist ei või viimane naasta seaduslikult liikmesriikide territooriumile.
- 52 See direktiivi 2008/115 artikli 11 eesmärk ja käesoleva kohtuotsuse punktis 40 meenutatud direktiivi järgitav üldine eesmärk oleksid ohus, kui kolmanda riigi kodaniku keeldumine tagasipöördumiskohustuse täitmisest ja koostööst väljasaatmismenetluses võimaldaksid tal vältida sisenemiskeelu õiguslikku toimet kas täielikult või osaliselt, millega oleks aga tegemist juhul, kui selle menetluse ajal jätkuks ja võiks mööduda sisenemiskeelu kehtimise aeg.
- 53 Direktiivi 2008/115 sõnastusest, ülesehitusest ja eesmärgist nähtub järelkult, et sisenemiskeelus ette nähtud ajavahemik hakkab kulgema alles siis, kui asjaomane isik on tegelikult lahkunud liikmesriikide territooriumilt.
- 54 Mis puudutab küsimust, kas direktiiviga 2008/115 on sellistel asjaoludel nagu põhikohtuasjas vastuolus vabadusekaotusliku karistuse kohaldamine sellise otsuse rikkumise eest, millega isik oli tunnistanud ebasoovitavaks ja mille toimet on käsitletud käesoleva kohtuotsuse punktis 34, siis tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on otsustanud, et liikmesriik tohib määrata kriminaalkaristuse selle direktiivi kohaldamisalasse kuuluva sisenemiskeelu rikkumise eest ainult juhul, kui selle keelu toime jätkumine on kooskõlas selle direktiivi artikliga 11 (vt selle kohta kohtuotsused, 19.9.2013, Filev ja Osmani, C-297/12, EU:C:2013:569, punkt 37, ning 1.10.2015, Celaj, C-290/14, EU:C:2015:640, punkt 31).

- 55 Kuna aga M. Ouhrami ei ole pärast tema ebasoovitavaks isikuks tunnistamise otsuse tegemist Madalmaadest lahkunud ning selles otsuses ette nähtud tagasipöördumiskohustust ei ole järelikut kunagi täide viidud, viibib asjaomane isik algusest peale kuni tänaseni riigis ebaseaduslikult ja tegemist ei ole sellise hilisema ebaseadusliku riigis viibimisega, millega oleks tegemist sisenemiskeelu rikkumise puhul direktiivi 2008/115 artikli 11 tähenduses.
- 56 Selle kohta tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktikast nähtuvalt on direktiiviga 2008/115 vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis näevad ebaseadusliku riigis viibimise eest ette kriminaalkaristuse, kui need õigusnormid lubavad vangistada kolmanda riigi kodaniku, kes küll viibib asjaomase liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult ega ole valmis sellelt territooriumilt vabatahtlikult lahkuma, kuid kelle suhtes ei ole kohaldatud selle direktiivi artiklis 8 osutatud sunnimeetmeid. Siiski täpsustas Euroopa Kohus, et kõnealuse direktiiviga ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis lubavad vangistada kolmanda riigi kodaniku, kelle suhtes on kohaldatud nimetatud direktiiviga kehtestatud tagasisaatmismenetlust ning kes viibib nimetatud territooriumil ilma mõjuva põhjuseta tagasipöördumisest keeldumiseks (vt selle kohta kohtuotsused, 6.12.2011, Achughbadian, C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 50, ja 7.6.2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punktid 52 ja 54).
- 57 Kuid Euroopa Kohtu toimikust nähtub esiteks, et Gerechtshof Amsterdam (Amsterdami apellatsioonikohus) on põhikohtuasja raames otsustanud, et käesolevas asjas võib pidada tagasisaatmismenetlust lõpetatuks, mistõttu ei ole vabadusekaotusliku karistuse mõistmine käesoleva asja asjaoludel vastuolus direktiiviga 2008/115, ja teiseks, et tuvastust, mis viitab sellele, et eelnevas punktis toodud, kohtupraktikas välja töötatud kriteeriumid on käesoleval juhul täidetud, ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtule esitatud kaebuses vaidlustatud; seda peab siiski kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.
- 58 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb esimesele küsimusele vastata, et direktiivi 2008/115 artikli 11 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et selles sättes ette nähtud sisenemiskeelu kestust, mis ei ületa põhimõtteliselt viit aastat, tuleb arvutada alates kuupäevast, mil asjaomane isik on tegelikult lahkunud liikmesriikide territooriumilt.

### *Teine küsimus*

- 59 Nagu märkis eelotsusetaotluse esitanud kohus eelotsusetaotluses, on teine küsimus esitatud ainult juhuks, kui Euroopa Kohus vastab esimesele küsimusele nii, et direktiivi 2008/115 artikli 11 lõikes 2 ette nähtud sisenemiskeelu kestust tuleb arvutada mitte sellest ajast, mil asjaomane isik on tegelikult lahkunud liikmesriikide territooriumilt, vaid mingist varasemast ajast, nagu sisenemiskeelu kohta otsuse tegemisest. Nimelt ainult sellisel juhul on teine küsimus asjakohane põhikohtuasja lahendamisel, nagu seda märkis ka kohtujurist enda ettepaneku punktis 64.
- 60 Seega, arvestades esimesele küsimusele antud vastust, ei ole teisele küsimusele vastamine enam vajalik.

### **Kohtukulud**

- 61 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse liikmesriigi kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kulud, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (teine koda) otsustab:

**Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiivi 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel artikli 11 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et selles sättes ette nähtud sisenemiskeelu kestust, mis ei ületa põhimõtteliselt viit aastat, tuleb arvutada alates kuupäevast, mil asjaomane isik on tegelikult lahkunud liikmesriikide territooriumilt.**

Allkirjad