



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (viies koda)

17. september 2020*

Eelotsusetaotlus – Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala – Riigis ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmine – Direktiiv 2008/115/EÜ – Artikkel 11 – Sisenemiskeeld – Kolmanda riigi kodanik, kelle suhtes on kohaldatud sisenemiskeeldu, kuid kes ei ole asjasse puutuva liikmesriigi territooriumilt kordagi lahkunud – Liikmesriigi õigusnormid, mis näevad selle kodaniku kõnealuses liikmesriigis viibimise eest ette vangistuse, kui see kodanik teadis, et tema suhtes on kohaldatud sisenemiskeeldu

Kohtuasjas C-806/18,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Hoge Raad der Nederlandeni (Madalmaade kõrgeim kohus) 27. novembri 2018. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 20. detsembril 2018, kriminaalmenetluses järgmise isiku suhtes:

JZ

EUROOPA KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja president E. Regan, kohtunikud I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič (ettekandja) ja C. Lycourgos,

kohtujurist: M. Szpunar,

kohtusekretär: vanemametnik M. Ferreira,

arvestades kirjalikku menetlust ja 6. veebruari 2020. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- JZ, esindajad: *advocaten* S. J. van der Woude ja J. P. W. Temminck Tuinstra,
- Madalmaade valitsus, esindajad: M. K. Bulterman, M. H. S. Gijzen ja J. Langer,
- Tšehhi valitsus, esindajad: M. Smolek, J. Vlácil, A. Brabcová ja A. Pagáčová,
- Saksamaa valitsus, esindaja: R. Kanitz,
- Euroopa Komisjon, esindajad: C. Cattabriga ja R. Troosters,

olles 23. aprilli 2020. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: hollandi.

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus puudutab küsimust, 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).
- 2 Taotlus on esitatud kriminaalmenetluses, mida alustati Alžeerias 1969. aastal sündinud JZi suhtes, kes on väidetavalt selle kolmanda riigi kodanik, põhjusel et ta viibis 21. oktoobril 2015 Madalmaades, kuigi ta teadis, et tema suhtes on 19. märtsi 2013. aasta otsusega kohaldatud sisenemiskeeldu.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

- 3 Direktiivi 2008/115 põhjendustes 2, 4 ja 14 on märgitud:

„(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.

[...]

(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 nähtud ette:

„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 artiklis 3 „Mõisted“ on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

- 2) „ebaseaduslik riigisviibimine“ – kolmanda riigi kodaniku viibimine liikmesriigi territooriumil, kui ta ei vasta või enam ei vasta [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta määruse (EÜ) nr 562/2006, millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad (Schengeni piirieskirjad) (ELT 2006, L 105, lk 1)] 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 [liidu] 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 ettenähtud tähtaja jooksul;

[...]“.

- 6 Direktiivi artiklis 6 „Tagasisaatmisotsus“ on ette nähtud:

„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.

[...]

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.

[...]

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 2008/115 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 lõike 1 teise lõigu kohaselt sisenemiskeeld, suudab tõestada, et ta on lahkunud liikmesriigi territooriumilt täielikus kooskõlas tagasisaatmisotsusega.

[...]“.

10 Kõnealuse direktiivi artikli 20 järgi pidid liikmesriigid jõustama direktiivi järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 24. detsembril 2010.

Madalmaade õigus

Vw

11 23. novembri 2000. aasta välismaalaste seaduse (wet tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Vreemdelingenwet 2000) (*Stb.* 2000, nr 495), mida on direktiivi 2008/115 Madalmaade õigusesse ülevõtmiseks muudetud 31. detsembril 2011 (edaspidi “Vw”), artikli 61 lõikes 1 on ette nähtud, et kolmanda riigi kodanik, kes ei viibi või enam ei viibi riigis seaduslikult, peab vabatahtlikult Madalmaade Kuningriigist lahkuma tähtaja jooksul, mis on ette nähtud Vw artiklis 62, mille lõiked 1 ja 2 võtavad üle direktiivi 2008/115 artikli 7 lõiked 1 ja 4.

- 12 Vw artikli 66a, mille eesmärk on võtta Madalmaade õigusesse üle direktiivi 2008/115 artikli 11 lõige 2, lõikes 1 on sätestatud, et kolmanda riigi kodaniku suhtes, kes ei ole lahkunud Madalmaade Kuningriigist vabatahtlikult selleks ettenähtud tähtaja jooksul, kohaldatakse sisenemiskeeldu.
- 13 Vw artikli 66a lõike 4 kohaselt kehtestatakse sisenemiskeeld konkreetseks ajavahemikuks, mis ei ületa viit aastat, välja arvatud juhul, kui asjaomane kolmanda riigi kodanik kujutab endast tõsist ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule. See ajavahemik hakkab kulgema kuupäevast, mil kolmanda riigi kodanik Madalmaade Kuningriigist tegelikult lahkus.
- 14 Vw artikli 66a lõikes 7 on ette nähtud, et kolmanda riigi kodanik, kelle suhtes kehtib sisenemiskeeld, ei saa mingil juhul viibida Madalmaade Kuningriigis seaduslikult ühel järgmistest juhtudest:
- „a) kui tema suhtes on tehtud süüdimõistev kohtuotsus, mis on lõplik, ja kui süüdimõistmise aluseks on rikkumised, 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 Kuningriigi rahvusvaheliste suhete huvides on tal keelatud viibida Madalmaades mis tahes eesmärgil.“

Karistusseadustik

- 15 Vastavalt karistusseadustiku (Wetboek van Strafrecht) artikli 197 redaktsioonile, mis on kehtestatud 15. detsembri 2011. aasta seadusega (*Stb.* 2011, nr 663) (edaspidi „karistusseadustik“), võidakse kolmanda riigi kodanikule, kes viibib Madalmaade Kuningriigis, kuigi ta teab või kui tal on tõsine põhjus arvata, et ta on seaduse alusel tunnistatud ebasoovitavaks isikuks või et tema suhtes on kohaldatud sisenemiskeeldu Vw artikli 66a lõike 7 alusel, muu hulgas mõista karistuseks kuni kuue kuu pikkune vangistus.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

- 16 JZ tunnistati 14. aprilli 2000. aasta otsusega asjasse puutuval ajal kehtinud riigisiseste õigusnormide alusel „ebasoovitavaks“.
- 17 Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Madalmaade julgeoleku- ja justiitsasjade riigisekretär) tunnistab ebasoovitavaks isikuks tunnistamise otsuse pärast õigusnormide jõustumist, millega Madalmaade õigusesse võeti üle direktiiv 2008/115, JZi taotluse alusel 19. märtsi 2013. aasta otsusega kehtetuks. Selle otsusega pandi huvitatud isikule siiski kohustus Madalmaade Kuningriigist viivitamata lahkuda ning selles oli täpsustatud, et Madalmaade õiguse alusel tuleb selle otsuse teatavaks tegemist pidada direktiivi artikli 6 tähenduses „tagasisaatmisotsuseks“. Selle otsusega määrati sama välismaalaste seaduse alusel JZile ka viieaastane sisenemiskeeld, kuna JZi suhtes on tehtud mitu süüdimõistvat kohtuotsust.
- 18 21. oktoobril 2015 tuvastati, et JZ oli viibinud Amsterdamis (Madalmaad), rikkudes 19. märtsi 2013. aasta otsust.
- 19 Pärast seda, kui JZ mõisteti selle rikkumise eest karistusseadustiku artikli 197 alusel esimeses kohtuastmes süüdi, väitis ta apellatsiooniasjades Gerechthof Amsterdamis (Amsterdami apellatsioonikohus, Madalmaad), et selle artikli kohaselt on kuritegu üksnes riigis viibimine, mis on vastuolus sisenemiskeeluga, mis aga avaldab õiguslikku toimet alles siis, kui asjaomane isik on

liikmesriikide territooriumilt lahkunud. Kuna aga JZ ei lahkunud Madalmaade Kuningriigist pärast seda, kui tema suhtes kehtestati sisenemiskeeld, ei esine kõik kuriteo koosseisu tunnused, mistõttu ei saa talle karistusseadustiku selle artikli alusel karistust mõista.

- 20 *Gerechthof Amsterdam* (Amsterdami apellatsioonikohus, Madalmaad) mõistis JZile 4. mai 2017. aasta kohtuotsusega siiski karistusseadustiku selle artikli alusel kahe kuu pikkuse vangistuse.
- 21 JZ esitas selle kohtuotsuse peale kassatsioonkaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule Hoge Raad der Nederlandenile (Madalmaade kõrgeim kohus). Kõnealune kohus märgib, et Euroopa Kohus leidis 26. juuli 2017. aasta otsuses *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590) eelkõige, et sisenemiskeeld avaldab õiguslikku toimet alles kuupäevast, mil kolmanda riigi kodanik on tegelikult oma päritoluriiki või muusse kolmandasse riiki tagasi pöördunud. Ühes osas õiguskirjanduses järeldatakse sellest, et karistusseadustiku artikli 197 alusel ei ole võimalik vastutusele võtta kolmanda riigi kodanikku, kes ei ole veel tegelikult oma päritoluriiki või muusse kolmandasse riiki tagasi pöördunud. Seevastu teises osas õiguskirjanduses valitseb seisukoht, et kohtuotsust ei saa nii tõlgendada, kuna karistusseadustiku kõnealusel artiklis on viidatud üksnes kuupäevale, mil sisenemiskeeld kehtestatakse, ja asjaolule, et kolmanda riigi kodanik on sellest teadlik.
- 22 Neil asjaoludel otsustas Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas liikmesriigis kehtiv kuriteokoosseis, mille kohaselt on kriminaalkorras karistatav isik, kes viibib kolmanda riigi kodanikuna Madalmaade territooriumil pärast tema suhtes [Vw] artikli 66a lõike 7 alusel sisenemiskeelu kohaldamist, kui liikmesriigi õiguse kohaselt on tuvastatud ka see, et välismaalane ei viibi Madalmaades seaduslikult ja et [direktiivis 2008/115] sätestatud tagasisaatmismenetluse etapid on läbitud, kuid tegelikult tagasisaatmist ei ole toimunud, on kooskõlas liidu õigusega, eeskätt Euroopa Liidu Kohtu 26. juuli 2017. aasta otsusega *Ouhrami* (C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590, punkt 49), mille kohaselt avalduvad selle direktiivi artiklis 11 reguleeritud sisenemiskeelu „õiguslikud tagajärjed“ alles alates kuupäevast, mil välismaalane pöördub tagasi oma päritoluriiki või mõnda muusse kolmandasse riiki?“

Eelotsuse küsimuse analüüs

- 23 Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub oma küsimusega sisuliselt selgitada, kas direktiivi 2008/115 ja eelkõige selle artiklit 11 tuleb tõlgendada nii, et direktiivi sätetega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, milles on ette nähtud, et riigis ebaseaduslikult viibivale kolmanda riigi kodanikule, kelle suhtes on tagasisaatmismenetlus lõpule viidud, ilma et asjaomane isik oleks tegelikult liikmesriikide territooriumilt lahkunud, kohaldatakse vangistust, kui kuriteoks tunnistatud käitumine on määratletud viitega ebaseaduslikule riigis viibimisele, kui isik on teadlik sisenemiskeelust, mis kehtestati eelkõige varasema kriminaalkorras karistatuse tõttu või ohu tõttu, mida ta endast kujutab avalikule korrale või riigi julgeolekule. Selles kontekstis on eelotsusetaotluse esitanud kohtul tekkinud küsimused eelkõige seoses järelustega, mis tuleb teha 26. juuli 2017. aasta kohtuotsusest *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590).
- 24 Sellega seoses tuleb esimesena meelde tuletada, et direktiivi 2008/115 põhjenduse 2 kohaselt on direktiivi eesmärk rakendada tõhusat väljasaatmis- ja repatrieerimispoliitikat, mis põhineks ühistel nõuetel, et asjaomaseid isikuid saaks tagasi saata inimlikult ja austades täielikult nende põhiõigusi ja väärikust. Direktiivi põhjenduses 4 on seejuures täpsustatud, et selline tagasisaatmispoliitika on hästihallatava rändepoliitika vajalik osa. Nagu nähtub direktiivi 2008/115 pealkirjast ja artiklist 1, sätestatakse direktiivis selleks „ühised nõuded ja kord“, mida tuleb kohaldada liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (28. aprilli 2011. aasta kohtuotsus *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punktid 31 ja 32, ning 30. mai 2013. aasta kohtuotsus *Arslan*, C-534/11, EU:C:2013:343, punkt 42).

- 25 Direktiiv 2008/115 käsitleb üksnes liikmesriigis ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmist ja seega ei ole selle eesmärk ühtlustada kõiki välismaalaste liikmesriigis viibimist reguleerivaid liikmesriigi norme. Järelikult ei ole selle direktiiviga vastuolus see, kui liikmesriigi õiguses kvalifitseeritakse ebaseaduslik riigis viibimine kuriteona ning nähakse ette kriminaalkaristused, et sellist rikkumist ära hoida ja selle eest karistada (6. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 28, ja 6. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Sagor, C-430/11, EU:C:2012:777, punkt 31).
- 26 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei tohi liikmesriik siiski kohaldada selliseid karistusõiguse norme, mis võiksid ohustada direktiivi 2008/115 eesmärkide saavutamist ja võtta seetõttu direktiivilt selle soovitava toime. Nimelt kuigi karistusõiguse normid ja kriminaalmenetluse eeskirjad jäävad põhimõtteliselt liikmesriikide pädevusse, võib liidu õigus seda õigusvaldkonda siiski mõjutada. Sellest järeldub, et vaatamata asjaolule, et EÜ artikli 63 esimese lõigu punkti 3 alapunkti b, mida on korratud ETL artikli 79 lõike 2 punktis c, ega ka EÜ asutamislepingu osutatud sätte alusel vastu võetud direktiiv 2008/115 ei välista liikmesriikide karistusõiguslikku pädevust ebaseadusliku sisserände ja ebaseadusliku riigis elamise valdkonnas, peavad liikmesriigid kohandama oma selle valdkonna õigusakte, et tagada liidu õiguse järgimine (vt selle kohta 28. aprilli 2011. aasta kohtuotsus El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punktid 53–55; 6. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 33, ning 6. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Sagor, C-430/11, EU:C:2012:777, punkt 32).
- 27 Euroopa Kohus otsustas seetõttu, et direktiiviga 2008/115 on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis näevad ebaseadusliku riigis viibimise eest ette kriminaalkaristuse, kuivõrd need õigusnormid lubavad vangistada kolmanda riigi kodaniku, kes küll viibib asjaomase liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult ega ole valmis sellelt territooriumilt vabatahtlikult lahkuma, kuid kelle suhtes ei ole kohaldatud selle direktiivi artiklis 8 osutatud sunnimeetmeid ning kelle puhul ei ole tema väljasaatmise ettevalmistamise ja läbiviimise eesmärgil kinnipidamise korral sellise kinnipidamise maksimaalne kestus ületatud (6. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 50).
- 28 Euroopa Kohus täpsustas, et see ei välista siiski liikmesriikide õigust võtta vastu või säilitada direktiivi põhimõtteid ja eesmärki 2008/115 järgides jõus sätteid – vajaduse korral karistusõiguslikke – sellise olukorra reguleerimiseks, kus sunnimeetmete abil ei ole õnnestunud asjaomase liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivat kolmanda riigi kodanikku välja saata. Järelikult ei ole selle direktiiviga vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt on lubatud vangistada kolmanda riigi kodanik, kelle suhtes kohaldatakse nimetatud direktiiviga kehtestatud tagasisaatmismenetlust ning kes viibib liikmesriigi territooriumil ilma mõjuva põhjuseta tagasipöördumisest keeldumiseks (6. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punktid 46, 48 ja 50).
- 29 Järelikult tuleb tõdeda, et selle kohtupraktika kohaselt võib Madalmaade Kuningriik põhimõtteliselt oma õigusnormides ette näha võimaluse mõista kolmanda riigi kodanikule vanglakaristuse sellises olukorras, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kus eelotsusetaotluses esitatud teabe kohaselt on direktiivis 2008/115 ette nähtud tagasisaatmismenetlus lõpule viidud, kuid asjaomane isik viibib endiselt liikmesriigis ebaseaduslikult ilma mõjuva põhjuseta tagasipöördumisest keeldumiseks.
- 30 Teisena tuleb analüüsida küsimust, kas direktiiviga 2008/115 on kooskõlas, kui tegu, mis muudab kolmanda riigi kodaniku sellise riigis ebaseaduslikult viibimise pärast tagasisaatmismenetluse edutat läbiviimist karistatavaks, määratletakse sõltuvalt sellest, et see kodanik on teadlik sisenemiskeelust, mis kehtestati tema suhtes eelkõige varasema kriminaalkorras karistatuse tõttu või ohu tõttu, mida ta kujutab avalikule korrale või riigi julgeolekule.

- 31 Sellega seoses tuleb märkida, et direktiivi 2008/115 artikli 11 lõikes 1 on sätestatud, et tagasisaatmisotsustele lisatakse sisenemiskeeld, kui tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei ole määratud või kui tagasipöördumiskohustust ei ole täidetud. Teistel juhtudel võib tagasisaatmisotsustele lisada sisenemiskeelu.
- 32 26. juuli 2017. aasta kohtuotsuse *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590) punktides 45–51, mille ulatuse kohta on eelotsusetaotluse esitanud kohtul küsimused tekkinud, märkis Euroopa Kohus sisuliselt, et väljendi „sisenemiskeeld“ kasutamisest, direktiivi 2008/115 artikli 3 punktide 4 ja 6 sõnastusest, artikli 11 lõike 1 sõnastusest ja eesmärgist ning direktiivi ülesehitusest, milles tehakse selgelt vahel ühelt poolt tagasisaatmisotsusel ja võimalikul väljasaatmisotsusel ning teiselt poolt sisenemiskeelul, tuleneb, et selline keeld täiendab tagasisaatmisotsust, keelates asjaomasel isikul tema „tagasisaatmisele“ järgneva konkreetse ajavahemiku jooksul ja seega pärast tema lahkumist liikmesriikide territooriumilt, sellele territooriumile uuesti siseneda ja seal viibida. Võimalik sisenemiskeeld kujutab endast seega liidu tagasisaatmispoliitika tõhususe suurendamise vahendit, tagades, et teatava ajavahemiku jooksul pärast riigis ebaseaduslikult viibinud kolmanda riigi kodaniku väljasaatmist ei saa viimane naasta seaduslikult liikmesriikide territooriumile. Selline keeld saab järelikult kehtima hakata alles siis, kui asjaomane isik on territooriumilt eelnevalt lahkunud.
- 33 Järelikult, kuni tagasipöördumiskohustuse vabatahtliku või sunniviisilise täitmiseni on asjaomase isiku ebaseadusliku viibimise suhtes kohaldatav tagasisaatmisotsus, mitte sisenemiskeeld, mis omab mõju alles hetkest, mil see kodanik tegelikult liikmesriikide territooriumilt lahkuib.
- 34 Seega tuleb tõdeda, et sellises olukorras, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kus asjaomane isik ei ole pärast tagasisaatmisotsuse tegemist Madalmaadest lahkunud ning selles otsuses ette nähtud tagasipöördumiskohustust ei ole järelikult kunagi täide viidud, viibib asjaomane isik algusest peale riigis ebaseaduslikult ja tegemist ei ole sellise hilisema ebaseadusliku riigis viibimisega, millega oleks tegemist sisenemiskeelu rikkumise puhul direktiivi 2008/115 artikli 11 tähenduses (vt selle kohta 26. juuli 2017. aasta kohtuotsus *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:590, punkt 55).
- 35 Sellises olukorras ei tohi asjaomast isikut karistada sisenemiskeelu rikkumise eest, kuna sellist rikkumist ei ole toime pandud.
- 36 JZi sõnul tuleneb aga muu hulgas karistusseadustiku artikli 197 kujunemisloost, et selle sätte eesmärk on karistada üksnes sisenemiskeelu rikkumise eest, mitte algul riigis ebaseadusliku viibimise eest. Kui see tõesti nii on – selle peab kindlaks tegema eelotsusetaotluse esitanud kohus –, siis on direktiivi 2008/115 ja eelkõige selle artikliga 11 vastuolus kõnealuse riigisisese sätte kohaldamine sellises olukorras, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kus asjaomane isik ei ole kunagi liikmesriikide territooriumilt lahkunud.
- 37 Seevastu Madalmaade valitsuse sõnul on karistusseadustiku artikli 197 eesmärk karistada riigis ebaseaduslikult viibimise eest kolmanda riigi kodanikku, kes teab, et tema suhtes on kehtestatud sisenemiskeeld, olenemata sellest, kas see kodanik on kõnealust keeldu tegelikult rikkunud. Nimelt otsustas Madalmaade seadusandja selle sättega kuriteoks tunnistada „kvalifitseeritud ebaseadusliku riigis viibimise“, see tähendab sellise kolmanda riigi kodaniku riigis ebaseaduslikult viibimise, kes teab või kellel on tõsine põhjus arvata, et tema suhtes on kohaldatud sisenemiskeeldu Vw artikli 66a lõike 7 alusel, samas kui „lihtsa ebaseaduslikult riigis viibimise“ eest Madalmaade õiguse kohaselt ei karistata. Artikli 66a lõiget 7 kohaldatakse, kui asjaomase isiku suhtes on tehtud süüdimõistev kohtuotsus, mis on lõplik, ja kui süüdimõistmise aluseks on rikkumine, mille eest võidakse mõista kolmeaastane või pikem vanglakaristus, kui ta kujutab endast ohtu avalikule korrale või riigi julgeolekule või kui ta kujutab endast tõsist ohtu artikli 66a lõike 4 tähenduses või kui rahvusvahelise lepingu alusel või Madalmaade Kuningriigi rahvusvaheliste suhete huvides on tal keelatud seal viibida.

- 38 Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks leidma, et karistusseadustiku artiklile 197 tuleb anda viimati nimetatud tõlgendus, siis on oluline märkida, et kuna käesoleva kohtuotsuse punktis 28 viidatud kohtupraktika kohaselt on liikmesriikidel põhimõtteliselt lubatud karistada vangistusega kolmanda riigi kodanikku, kelle suhtes on kohaldatud tagasisaatmismenetlust ja kes viibib endiselt liikmesriikide territooriumil ebaseaduslikult ilma mõjuva põhjuseta tagasipöördumisest keeldumiseks, on neil seda enam lubatud kehtestata selline karistus neist kodanikest üksnes selliste suhtes, kes on näiteks kriminaalkorras süüdi mõistetud või kujutavad endast ohtu avalikule korrale või riigi julgeolekule.
- 39 Lisaks ei ole üldjuhul direktiivi 2008/115 ja eelkõige selle artikliga 11 vastuolus see, et riigisisese õiguses määratletakse kolmanda riigi kodanikule etteheidetav tegu viitega tema ebaseaduslikule viibimisele asjaomasel liikmesriigis teadlikuna sellest, et tema suhtes on sellise teo või sellise ohu tõttu kehtestatud sisenemiskeeld.
- 40 Kuid nagu märgitud käesoleva kohtuotsuse punktides 32–36, ei avalda sisenemiskeeld toimet, kui tagasipöördumiskohustust ei ole täidetud, ning seega ei saa asuda seisukohale, et sisenemiskeeldu on rikutud sellises olukorras, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kus asjaomane isik ei ole kunagi liikmesriikide territooriumilt lahkunud. Järelikult ei saa selleks, et see oleks sellises olukorras kohaldatav, karistatav tegu olla määratletud nii, et nõutakse sellist rikkumist.
- 41 Lõpuks tuleb meelde tuletada, et nendele kolmanda riigi kodanikele, kelle suhtes on kohaldatud tagasisaatmismenetlust ja kes viibivad ebaseaduslikult liikmesriigi territooriumil ilma mõjuva põhjuseta tagasipöördumisest keeldumiseks, kriminaalkaristuste mõistmine eeldab, et austatakse täies ulatuses põhiõigusi – eeskätt neid, mis on tagatud 4. novembril 1950 Roomas alla kirjutatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel (6. detsembri 2011. aasta kohtuotsus *Achughbajian*, C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 49). Ent Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt peab seadus, mille alusel võib kohtunik isikult vabaduse võtta, olema piisavalt kättesaadav ja täpne ning kohaldamise seisukohast ettenähtav, et vältida omavoli ohtu (Euroopa Inimõiguste Kohtu 21. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus *Del Río Prada vs. Hispaania*, CE:ECHR:2013:1021JUD 004275009, punkt 125).
- 42 Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima, kas karistusseadustiku artikli 197 kohaldamine sellises olukorras nagu põhikohtuasjas vastab nendele nõuetele.
- 43 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb esitatud küsimusele vastata, et direktiivi 2008/115, ja eelkõige selle artiklit 11 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, milles on ette nähtud, et riigis ebaseaduslikult viibivale kolmanda riigi kodanikule, kelle suhtes on direktiivis ette nähtud tagasisaatmismenetlus lõpule viidud, ilma et asjaomane isik oleks tegelikult liikmesriikide territooriumilt lahkunud, kohaldatakse vangistust, kui kuriteoks tunnustatud käitumine on määratletud viitega ebaseaduslikule riigis viibimisele, kui isik on teadlik sisenemiskeelust, mis kehtestati eelkõige varasema kriminaalkorras karistatuse tõttu või ohu tõttu, mida ta endast kujutab avalikule korrale või riigi julgeolekule, tingimusel et kuriteoks tunnustatud käitumist ei ole määratletud viitega sisenemiskeelu rikkumisele ja et need õigusnormid on piisavalt kättesaadavad ja täpsed ning kohaldamise seisukohast ettenähtavad, et vältida omavoli ohtu; seda peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (viies 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, ja eelkõige selle artiklit 11 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, milles on ette nähtud, et riigis ebaseaduslikult viibivale kolmanda riigi kodanikule, kelle suhtes on direktiivis ette nähtud tagasisaatmismenetlus lõpule viidud, ilma et asjaomane isik oleks tegelikult liikmesriikide territooriumilt lahkunud, kohaldatakse vangistust, kui kuriteoks tunnustatud käitumine on määratletud viitega ebaseaduslikule riigis viibimisele, kui isik on teadlik sisenemiskeelust, mis kehtestati eelkõige varasema kriminaalkorras karistatuse tõttu või ohu tõttu, mida ta endast kujutab avalikule korrale või riigi julgeolekule, tingimusel et kuriteoks tunnustatud käitumist ei ole määratletud viitega sisenemiskeelu rikkumisele ja et need õigusnormid on piisavalt kättesaadavad ja täpsed ning kohaldamise seisukohast ettenähtavad, et vältida omavoli ohtu; seda peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

Allkirjad