



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
GERARD WILLIAM HOGAN
esitatud 24. septembril 2020¹

Kohtuasi C-398/19

BY

**Menetluse astuja:
Generalstaatsanwaltschaft Berlin**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Kammergericht Berlin (Berliini liidumaa kõrgeim üldkohus, Saksamaa))

Eelotsusetaotlus – Liidu kodakondsus – Liikmesriigi kodaniku väljaandmine kolmandale riigile – Tagaotsitav isik on saanud liidu kodakondsuse alles pärast oma huvide keskme üleviimist väljaandmistaotluse saanud liikmesriiki – Kodanike kaitse väljaandmise eest – Väljaandmistaotluse saanud riigi ja liidu kodaniku päritoluliikmesriigi kohustused – Eesmärk vältida kriminaalkaristusest jäämise ohtu

I. Sissejuhatus

1. Nõukogu 13. juuni 2002. aasta raamotsus 2002/584/JSK Euroopa vahistamismääruse ja liikmesriikidevahelise üleandmiskorra kohta² on oluliselt lihtsustanud kahtlustatavate üleandmise korda liikmesriikide vahel. Nagu käesolevast kohtuasjast selgelt nähtub, tekivad siiski raskused kolmandate riikide väljaandmistaotlustega.

2. Kuigi võiks arvata, et sellised kolmandate riikide väljaandmistaotlused peaksid põhimõtteliselt liidu õiguse kohaldamisalast välja jääma, tuleneb käesolevas eelotsusetaotluses tõstatatud konkreetne küsimus asjaolust, et enamik liikmesriike³ keelab oma kodanike väljaandmise kolmandatele riikidele,⁴ eelistades sellistel juhtudel kasutada võimalust *aut judicare*, mis sisaldub põhimõttes *aut dedere, aut*

1 Algkeel: inglise.

2 EÜT 2002, L 190, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 34; muudetud nõukogu 26. veebruari 2009. aasta raamotsusega 2009/299/JSK (ELT 2009, L 81, lk 24) (edaspidi „raamotsus 2002/584“).

3 Euroopa Liidu 21 liikmesriiki on lisanud Euroopa Nõukogu 13. detsembri 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsioonile (*European Treaty Series* nr 24) deklaratsiooni selle kohta, et nad ei anna välja oma kodanikke, ja/või määratlenud sel eesmärgil väljaandmise Euroopa konventsiooni mõiste „kodanikud“ tähenduse, mõnikord koos piirangute või laiendustega. Nii on näiteks Taani, Soome ja Rootsi laiendanud kõnealuse erandi nende riikide kodanikele ning Norra ja Islandi kodanikele ja isikutele, kelle elukoht on ühes neist riikidest. Poola ja Rumeenia on seevastu laiendanud selle erandi oma riigis varjupaiga saanud isikutele. Deklaratsioonid ja reservatsioonid on kättesaadavad Euroopa Nõukogu veebisaidil https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/024/declarations?p_auth=nQgw713 (viimati vaadatud 11. septembril 2020). See näitab kodakondsust käsitleva erandi laialdast levimust. Saksamaa deklaratsiooni kohta vt käesoleva ettepaneku punkt 11.

4 Edaspidi „kodakondsuse erand“. Vt siinkohal märkusi, mille esitasid Deen-Ryacsmany, Z. ja Judge Blekxtoon, R., artiklis „The Decline of the Nationality exception in European Extradition“, väljaandes *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, kd 13(3), Brill Nijhof, lk 317–364, kus autorid leheküljel 322 märgivad, et Euroopa kodanike väljaandmisest keeldumise ajalugu ulatub tagasi vähemalt 18.–19. sajandini. Tsiviilõiguse süsteemide domineerimise tulemusena muutus kodakondsuse erand üldtunnustatud reegliks, mida kinnitasid põhiseaduste sätted, riigisiseseadused ja väljaandmislepingud. Isegi lepingutes, mis sõlmiti tavaõigusega riikidega, kes ei ole vastu oma kodanike väljaandmisele, jäeti tavaliselt pooltele vabadus oma kodanikke mitte välja anda.

judicare (kas väljaandmine või kriminaalmenetluse läbiviimine).⁵ Selline väljaandmise piirang on praktikas siiski mõnevõrra vähem problemaatiline, kui see muidu võiks olla, kuna need liikmesriigid, kes keelduvad oma kodanikke kolmandatele riikidele välja andmast, näevad oma riigisisestes õigusaktides samuti eranditult ette, et nende kodanike poolt rahvusvahelises õiguses laialdaselt tunnustatud kuritegude toimepanemist kõikjal maailmas saab nende riigis menetleda kriminaalasjade eksterritoriaalse pädevuse põhimõtte (st nn aktiivse isikulise kehtivuse põhimõtte) alusel.⁶

3. Just selles etapis tulevadki esimest korda esile seoses Euroopa Kohtu 6. septembri 2016. aasta otsuse Petruhhin⁷ faktiliste asjaoludega ilmnenu raskused. Milline on olukord siis, kui ühe liikmesriigi kodanik kasutab vaba liikumise õigust, et liikuda teise liikmesriiki, kes keeldub oma kodanikke kolmandatele riikidele välja andmast ja järgib *aut dedere, aut judicare* põhimõtet? Kas kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu (ELTL artikkel 18) ja vaba liikumise õiguse (ELTL artikkel 21) põhimõtetest tuleneb, et vastuvõttev liikmesriik on põhimõtteliselt kohustatud ka oma kodanike mitteväljaandmise reegli mingil moel laiendama teiste liikmesriikide kodanikele, kes on kasutanud oma vaba liikumise õigust?

4. Euroopa Kohus vastas nendele küsimustele kohtuasjas Petruhhin jaatavalt, ehkki mitme tingimusega. Seda tehes tunnistas Euroopa Kohus siiski ka seda, et vaba liikumise õiguse kasutaja olukorda ei saa täielikult samastada vastuvõtva liikmesriigi kodaniku omaga just seetõttu, et liikmesriikide riigisisestes õigusaktides ei ole üldiselt ette nähtud pädevuse teostamist eksterritoriaalsete kuritegude puhul, mille on välismaal toime pannud mittekodanikud, vähemalt mitte ilma lisatingimusteta. Euroopa Kohus märkis:

„kuigi [...] riigi kodanike väljaandmisest keeldumist [kompenseerib] üldjuhul taotluse saanud liikmesriigi võimalus viia menetlus läbi omaenda kodanike suhtes, kes on raske kuriteo toime pannud väljaspool tema territooriumi, puudub sellel liikmesriigil üldjuhul pädevus selliste tegude üle õigust mõista, kui oletatava kuriteo toimepanijal ega kannatanul ei ole selle liikmesriigi kodakondsust“.⁸

See vastuolu on Petruhhini kohtupraktika tuumaks.

5. See toob meid kohe käesoleva eelotsusetaotluse juurde. Oma taotluses soovib Kammergericht Berlin (Berliini liidumaa kõrgeim üldkohus, Saksamaa) selgitust kohustuste kohta, mis tulenevad ELTLst liikmesriigile, kelle seadused keelavad oma kodanike väljaandmise kolmandasse riiki kriminaalmenetluse läbiviimiseks, seoses väljaandmistootlustega, mis puudutavad praegu kõnealuse riigi territooriumil viibivaid või elavaid teiste liikmesriikide kodanikke.

6. Seega palutakse Euroopa Kohtul veel kord täpsustada kohtuotsuses Petruhhin kirjeldatud põhimõtetest⁹ tulenevaid liikmesriikide kohustusi. Kohtuotsuses Petruhhin välja pakutud lahenduse uudsuse tõttu näib, et kõik liikmesriigid ei ole seda ühtmoodi aktsepteerinud. Mõned on juhtinud tähelepanu õiguslikele ja praktilistele raskustele, mida see kohaldamisel liikmesriikidele tekitab. Ent enne nende küsimuste analüüsimist tuleb kõigepealt välja tuua asjasse puutuvad õigusnormid ja seejärel võtta kokku käesoleva kohtuasja faktilised asjaolud.

5 Nagu kohtujurist Bot on oma ettepanekus kohtuasjas Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, 25. joonealune märkus) juba märkinud, kasutatakse selles kontekstis kõige sagedamini mõistet „kohustus kriminaalmenetlus läbi viia“. Tegelikult piirdub see kohustus siiski asja andmisega kriminaalmenetluse alustamise pädevusega organile. Sellega ei kaasne tegelikku kohustust kriminaalmenetlust alustada. See, kas kriminaalmenetlus alustatakse, sõltub pigem tõenditest: vt üldiselt „The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)“, Final Report of the International Law Commission 2014, punkt 21.

6 Vt nt Alalise Rahvusvahelise Kohtu 7. septembri 1927. aasta otsus *SS Lotus, Prantsusmaa vs. Türgi*, A-seeria, nr 10.

7 6. septembri 2016. aasta kohtuotsus (C-182/15, EU:C:2016:630; edaspidi „kohtuotsus Petruhhin“).

8 Kohtuotsus Petruhhin, punkt 39.

9 Kohtuotsus Petruhhin, punkt 50.

II. Õiguslik raamistik

A. 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsioon¹⁰

7. 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artikkel 1 on sõnastatud järgmiselt:

„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.“

8. 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artiklis 6 on sätestatud:

- „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.;
- c) Kodakondsust määratletakse väljaandmisotsuse tegemise aja järgi. Kui taotletav isik on tunnistanud taotluse saanud poole kodanikuks aja jooksul, mis jääb otsuse ja väljaandmise vahele, võib taotluse saanud pool rakendada käesoleva artikli punkti a.

2. Kui taotluse saanud pool ei anna oma kodanikku välja, siis taotleva poole palvel esitab ta asja oma pädevale asutusele, et vajaduse korral alustada menetlust. Selleks antakse toimik, informatsioon ja kuriteoga seotud asitõendid tasuta üle artikli 12 lõikes 1 ettenähtud moel. Taotlevat poolt informeeritakse tema taotluse tulemustest.“

9. 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artiklis 12 (mis lisati 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni teise lisaprotokolliga)¹¹ on nüüd sätestatud:

„1. Taotleva poole justiitsministeerium esitab teise poole justiitsministeeriumile kirjaliku taotluse; välistatud ei ole ka diplomaatiliste kanalite kasutamine. Muude edastusviiside suhtes võivad pooled sõlmida otseseid kokkuleppeid.[¹²]

2. Taotlusele lisatakse:

- a) vastavalt taotleva riigi seaduses kehtestatud protseduurile tehtud süüdimõistva otsuse või koheselt kohaldatava kinnipidamiskorralduse või muu sama sisuga korralduse originaal või tõestatud koopia;
- b) info kuritegude kohta, millega seoses väljaandmist nõutakse. Nende toimepanemise aeg ja koht, õiguslik määratlus ja viited asjasse puutuvatele õigusnormidele tehakse võimalikult täpselt; ja

10 Jõustus Saksamaa suhtes 1. jaanuaril 1977 ja Ukraina suhtes 9. juunil 1998. 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsioon kehtib ka Rumeenia suhtes alates 9. detsembrist 1997.

11 *European Treaty Series* nr 98, kehtib Saksamaa Liitvabariigi suhtes alates 6. juunist 1991, Rumeenia suhtes alates 9. detsembrist 1997 ja Ukraina suhtes alates 9. juunist 1998. Väljaandmise Euroopa konventsiooni neljas lisaprotokoll, *European Treaty Series* nr 212, mis sisaldab 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artikli 12 täiendavaid muudatusi, ei ole käesolevas asjas kohaldatav, kuna Saksamaa Liitvabariik ei ole seda seni ratifitseerinud ning seetõttu ei kohaldata seda Saksamaa ja Ukraina vahel.

12 Vastavalt väljaandmise Euroopa konventsiooni 17. märtsi 1978. aasta teise lisaprotokollile artiklile 5, *European Treaty Series* nr 98.

- c) asjakohaste õigusnormide äraakiri või, kui see ei ole võimalik, selgitus asjakohase õiguse kohta ja võimalikult täpne väljanõutava isiku kirjeldus koos mis tahes muu teabega, mis aitab kindlaks teha tema isiku ja kodakondsuse asjasse puutuvate aktide koopia või, kui see pole võimalik, siis info kohaldatava seaduse kohta ning väljanõutava isiku võimalikult täpne kirjeldus koos informatsiooniga, mis aitab tuvastada tema isikut ja kodakondsust.“

10. 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artiklis 17 „Taotluste kollisioon“ on sätestatud:

„Kui väljaandmist taotleb samal ajal mitu riiki kas seoses sama kuriteoga või erinevate kuritegudega, teeb otsuse taotluse saanud pool, arvestades kõiki asjaolusid, eriti kuritegude raskust ja toimepanemise kohta, taotluste kuupäevi, väljanõutava isiku kodakondsust ja teisele riigile pärastise väljaandmise võimalikkust.“

11. Saksamaa Liitvabariik esitas 2. oktoobril 1976 ratifitseerimiskirja hoiuleandmisel seoses 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artikliga 6 järgmise deklaratsiooni:

„Saksamaa kodanike väljaandmine Saksamaa Liitvabariigist välisriigile ei ole Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse artikli 16 lõike 2 esimese lause kohaselt lubatud ja sellest tuleb seega igal juhul keelduda. Mõiste „kodanikud“ 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artikli 6 lõike 1 punkti b tähenduses hõlmab kõiki Saksamaa kodanikke Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse artikli 116 lõike 1 tähenduses.“

Pärast seda, kui jõustus raamotsust jõustav riigisisene seadus, ja pärast seda, kui Bundesverfassungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) oli selles küsimuses teinud otsuse, täiendas Saksamaa Liitvabariik seda deklaratsiooni, et anda raamotsusele 2002/584 eesõigus Saksamaa ja teiste Euroopa Liidu liikmesriikide vahelistes suhetes.¹³

B. Liidu õigus

12. Raamotsuse 2002/584 artiklis 8, mis käsitleb Euroopa vahistamismääruse sisu ja vormi, on sätestatud:

„1. Euroopa vahistamismäärus sisaldab järgmist teavet, mis on esitatud vastavalt lisas toodud vormile:

- a) tagaotsitava isikuandmed ja kodakondsus;
- b) vahistamismääruse teinud õigusasutuse nimi, aadress, telefoni- ja faksinumber ning elektronposti aadress;
- c) tõendid täidetava kohtuotsuse, vahistamismääruse või mis tahes muu sama jõuga täidetava kohtuotsuse kohta, mis kuulub artiklite 1 ja 2 rakendusalas;
- d) kuriteo olemus ja õiguslik kvalifikatsioon, eelkõige seoses artikliga 2;
- e) kuriteo toimepaneku tehioolude kirjeldus, sealhulgas aeg, koht ja tagaotsitava isiku kuriteos osalemise laad;
- f) lõpliku kohtuotsuse olemasolu korral määratud karistus või kuriteo eest ettenähtud karistumäär vahistamismääruse teinud liikmesriigi õiguse alusel;

¹³ Saksamaa alalise esinduse 8. novembri 2010. aasta suulises noodis sisalduv deklaratsioon, mis registreeriti Euroopa Nõukogu Lepingute Büroo peasekretariaadis 9. novembril 2010.

g) võimaluse korral muud kuriteo tagajärjed.

[...]“.

13. Raamotsuse 2002/584 artikli 16 „Otsus mitme taotluse korral“ esimene ja kolmas lõige on sõnastatud järgmiselt:

„1. Kui kaks või enam liikmesriiki on teinud sama isiku kohta Euroopa vahistamismääruse, teeb vahistamismäärust täitev õigusasutus otsuse, milline Euroopa vahistamismäärus täidetakse, võttes asjakohaselt arvesse kõiki asjaolusid ning eriti kuritegude suhtelist raskust ja toimepanemise kohta, Euroopa vahistamismääruste vastavaid kuupäevi ning seda, kas määrus on tehtud kohtu alla andmiseks või vabadusekaotuse või vabadust piirava julgeolekumeetme täitmiseks.

[...]

3. Kui on vastuolu Euroopa vahistamismääruse ja kolmanda riigi esitatud väljaandmistaoitluse vahel, teeb vahistamismäärust täitva liikmesriigi pädev asutus otsuse, kumb on ülimuslik, kas Euroopa vahistamismäärus või väljaandmistaoitus, võttes asjakohaselt arvesse kõiki asjaolusid ning eelkõige neid, millele on osutatud lõikes 1 ja mida on nimetatud kohaldatavas konventsioonis.

[...]“.

C. Saksa õigus

14. Saksamaa Liitvabariigi 23. mai 1949. aasta põhiseaduse (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) artikli 16 lõikes 2 on sätestatud:¹⁴

„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.“

15. Saksa karistusseadustiku (Strafgesetzbuch)¹⁵ §-s 7 on sätestatud:

„(1) Saksa karistusõigus on kohaldatav Saksamaa kodanike vastu välismaal toime pandud kuritegude suhtes [...].

(2) Muude välismaal toime pandud kuritegude suhtes on Saksa karistusõigus kohaldatav juhul, kui tegu on karistatav teo toimepanemise kohas või kui teo toimepanemise koht ei allu ühegi riigi karistusõiguslikule jurisdiktsioonile ja kui teo toimepanija

1. oli Saksamaa kodanik [...] või
2. oli teo toimepanemise ajal välismaalane ja viibis Saksamaal ning kuigi väljaandmise seadus (Auslieferungsgesetz) võimaldab kõnealuse isiku kuriteo liigi tõttu välja anda, ei anta teda välja, sest väljaandmistaoitlust ei ole mõistliku aja jooksul esitatud, isiku väljaandmisest on keeldutud või väljaandmist ei saa täide viia.“

¹⁴ BGBl. 1949, lk 1, muudetud 29. novembri 2000. aasta seadusega põhiseaduse muutmise kohta (artikkel 16) (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16)), BGBl. I 2000, lk 1633.

¹⁵ 13. novembril 1998 avaldatud redaktsioonis (BGBl. I, lk 3322), viimati muudetud 20. novembri 2019. aasta seaduse artikliga 62 (BGBl. I, lk 1626).

III. Põhikohtuasja faktilised asjaolud ja eelotsusetaotlus

16. Käesolevas menetluses on tagaotsitav BY Ukraina kodanik. 2012. aastal kolis ta Ukrainast Saksamaale (kelle kohta soovitan loetavuse huvides kasutada nimetust „vastuvõttev liikmesriik“ või „väljaandmistaotluse saanud riik“). 2014. aastal omandas ta ka Rumeenia kodakondsuse, kuna ta pärines varem Rumeenia koosseisu kuulunud Bukovinas elanud Rumeenia kodanikest. Kuid tema huvide kese ei ole kunagi olnud Rumeenias (käesolevas asjas edaspidi „päritoluliikmesriik“).

17. Zastavna piirkonnakohus (Ukraina) andis 26. veebruaril 2016 BY suhtes välja vahistamismääruse. Väidetavalt omastas ta aastatel 2010 ja 2011 Ukraina riigile kuuluva ettevõtte rahalisi vahendeid. Ukraina (kelle kohta soovitan kasutada nimetust „kolmas riik“ või „väljaandmistaotluse esitanud riik“) peaprokuratuur väljastas 15. märtsil 2016 ametliku väljaandmistaotluse, mis edastati Saksamaa Liitvabariigile asjaomaste justiitsministeeriumide kaudu vastavalt 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni teise lisaprotokollil artiklile 5. Seejuures ei tohi unustada, et BY suhtes kehtib loomulikult süütuse presumptsioon. Käesolevas ettepanekus lähtutakse edaspidi sellest tõdemusest.

18. Pärast väljaandmistaotluse esitamist võeti BY 26. juulil 2016 kriminaalasjades tehtava rahvusvahelise koostöö seaduse (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen)¹⁶ § 19 alusel vahi alla. Kammergericht Berlin (Berliini liidumaa kõrgeim üldkohus, Saksamaa) andis 28. novembril 2016 korralduse BY kautsjoni vastu ja teatavatel tingimustel vahi alt vabastamiseks kuni tema väljaandmiseni. Pärast kautsjoni deponeerimist vabastati BY 2. detsembril 2016 vahi alt.

19. Arvestades BY Rumeenia kodakondsust ja viidates Euroopa Kohtu otsusele Petruhhin, teavitas Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Berliini peaprokuratuur) Rumeenia justiitsministeeriumi väljaandmistaotlusest 9. novembri 2016. aasta kirjaga, millele oli lisatud ärakiri eelotsusetaotluse esitanud kohtu 1. augusti 2016. aasta määrusest, millega oli kohaldatud väljaandmisvahistust. Ta küsis, kas Rumeenia ametiasutused kavatsevad BY suhtes kriminaalmenetluse läbiviimise üle võtta.

20. Esialgu sellest keelduti ja Rumeenia justiitsministeerium vastas, et vaja on Ukraina õiguskaitseasutuse taotlust. Berliini peaprokuratuur küsis seejärel, kas Rumeenia kriminaalõiguse kohaldamine BY-le süüks pandavate tegude suhtes tuleks kõne alla ka sõltumata Ukraina õigusasutuse taotlusest kriminaalmenetluse läbiviimine üle võtta (1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artikli 6 lõike 2 tähenduses). Vastuseks teatas Rumeenia justiitsministeerium peaprokuratuurile, et Euroopa vahistamismääruse eeltingimuseks oleva riigisisese vahistamismääruse tegemiseks on vaja piisavaid tõendeid selle kohta, et tagaotsitav on kõnealused kuriteod toime pannud. Ta palus Berliini peaprokuratuuril esitada Ukraina dokumentide ja tõendite ärakirjad.

21. Eelotsusetaotluse esitanud kohus eeldab selle kirjavahetuse alusel, et Rumeenia õigus lubab põhimõtteliselt Rumeenia kodaniku suhtes kriminaalmenetluse alustamist seoses kolmandas riigis toime pandud kuritegudega.

22. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et Berliini peaprokuratuuri poolt taotletud BY väljaandmine Ukrainale oleks Saksa õiguse kohaselt põhimõtteliselt lubatud. Ta leiab siiski, et teda piirab selles suhtes Euroopa Kohtu otsus Petruhhin, sest Rumeenia õigusasutused ei ole siiani teinud otsust BY suhtes kriminaalmenetluse läbiviimise kohta seoses väidetavate, väljaandmistaotluse esimeks olevate kuritegudega. Ta viitab aga esiteks käesoleva kohtuasja faktilistele erinevustele, mis seisnevad selles, et BY-l ei olnud Rumeenia kodakondsust ajal, mil ta viis oma huvide keskmel Ukrainast üle Saksamaa Liitvabariiki. Samuti väidab ta, et kui BY asus elama Saksamaa Liitvabariiki, ei teinud ta seda ELTL artikli 21 lõikest 1 tulenevaid vaba liikumise õigusi kasutades.

¹⁶ Kriminaalasjades tehtava rahvusvahelise koostöö seadus 27. juunil 1994 avaldatud redaktsioonis, *BGBI. I S. 1537, koos hilisemate muudatustega* (edaspidi „IRG“).

23. Teiseks viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus praktilistele raskustele kohtuotsuses Petruhhin esitatud põhimõtete kohaldamisel. Rumeenia õiguskaitseasutus palus Saksamaalt tõendeid BY vastu, et uurida kuritegusid, mida ta oli väidetavalt toime pannud. Need tõendid võimaldaksid tal teha otsuse riigisisese vahistamismääruse tegemise kohta, mille alusel saaks seejärel teha Euroopa vahistamismääruse. Saksamaa ametiasutustel sellist teavet siiski ei ole. See ei ole üllatav, sest Ukraina tugines oma taotluses 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsioonile. Nimetatud konventsiooni artikli 12 lõike 2 kohaselt ei pea taotluse esitanud riik selliseid dokumente esitama ja Ukraina neid seega ei esitanud.

24. Neil asjaoludel küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas päritoluliikmesriik ise on kohustatud väljaandmistaotluse esitanud riigilt välja nõudma kriminaalasja materjalid, mis võimaldaksid tal otsustada, kas võtta kriminaalmenetluse läbiviimine üle. Lisaks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et isegi kui väljaandmistaotluse esitanud riik olekski need dokumendid Saksamaa ametiasutustele edastanud, ei ole selge, kas väljaandmistaotluse saanud riik võib need automaatselt saata selle liidu kodaniku päritoluliikmesriigile, kelle väljaandmist taotletakse, või on selleks vaja väljaandmistaotluse esitanud riigi nõusolekut.

25. Kui aga väljaandmistaotlust puudutav alusteave ei ole päritoluliikmesriigile piisav, et kontrollida, kas kriminaalmenetluse läbiviimine üle võtta, ja päritoluliikmesriik peab taotlema asja materjale väljaandmistaotluse esitanud riigilt, tooks see kaasa märkimisväärse viivituse menetluses. Selline viivitus tuleneks diplomaatiliste kanalite kaudu toimuvast teabevahetusest ja tõlkimise vajadusest. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et kui tagaotsitav oleks vahi all, siis tekitaks see veel erilisi probleeme.

26. Lisaks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et väljaandmistaotluse saanud riigi poolt kriminaalasja materjalide väljanõudmine oleks ka ebapraktiline, kuna tal ei oleks võimalik hinnata, kas päritoluliikmesriigi poolt kriminaalmenetluse läbiviimine oleks selle riigi õiguse kohaselt võimalik. Samad probleemid, nimelt vastuvõtva liikmesriigi puudulikud teadmised päritoluliikmesriigi õigusest ja vältimatud viivitused tekivad ka siis, kui väljaandmistaotluse saanud liikmesriik peaks paluma väljaandmistaotluse esitanud riigil saata päritoluliikmesriigile taotluse kriminaalmenetluse läbiviimise ülevõtmiseks.

27. Kolmandaks, arvestades Saksa karistusseadustiku § 7 lõike 2 punktis 2 ette nähtud subsidiaarset pädevust välisriigis, sealhulgas välisriigi kodanike poolt toime pandud kuritegude suhtes, küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas ta on ETL artiklis 18 sätestatud diskrimineerimiskeelu põhimõtte järgimiseks kohustatud tunnistama väljaandmise õiguslikult lubamatuks. Sellisel juhul peaks kriminaalmenetluse läbiviimise üle võtma Saksamaa prokuratuur.

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et niisugune lähenemine ohustaks märkimisväärselt tõhusat kriminaalmenetlust. See tähendaks, et mõne liikmesriigi kodaniku väljaandmine muutuks *prima facie* õiguslikult lubamatuks, kuna Saksamaa ametiasutustel on võimalik kriminaalmenetluse läbiviimine üle võtta. See omakorda muudaks Saksa õiguse alusel võimatuks vahistamismääruse tegemise nii väljaandmiseks¹⁷ kui ka Saksamaal kriminaalmenetluse läbiviimiseks.¹⁸ Sellest tingitud viivitus võib võimaldada süüdistataval hakata kriminaalmenetlusest (uuesti) kõrvale hoiduma.

17 IRG § 15 teises lõigus on ette nähtud, et kui väljaandmine näib *prima facie* õiguslikult lubamatu, ei või tagaotsitavat väljaandmiseni vahi all pidada.

18 Kriminaalmenetluse seadustiku (Strafprozeßordnung) § 112 lõige 1 sätestab, et vahistamismääruse tegemiseks on vaja „tungivat kahtlustust“, mida saab tuvastada üksnes olemasolevate tõendite põhjal. Nagu eespool märgitud, ei ole väljaandmistaotluse saanud riigil üldjuhul selle tuvastamiseks asja materjale.

29. Neil asjaoludel peatas eelotsusetaotluse esitanud kohus 23. mail 2019 menetluse ja esitas Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas Euroopa Liidu Kohtu 6. septembri 2016. aasta kohtuotsuse Petruhhin (C-182/15) põhimõtted ELTL artiklite 18 ja 21 kohaldamise kohta kolmanda riigi väljaandmistaotluse korral liidu kodaniku suhtes kehtivad ka siis, kui kahtlustatav viis oma huvide keskmee üle taotluse saanud liikmesriiki ajal, mil ta ei olnud veel liidu kodanik?
2. Kas Euroopa Kohtu 6. septembri 2016. aasta kohtuotsuse Petruhhin (C-182/15) alusel on väljaandmistaotlusest teavitatud päritoluliikmesriik kohustatud nõudma väljaandmistaotluse esitanud kolmandalt riigilt asja materjalide edastamist, et hinnata kriminaalmenetluse läbiviimise ülevõtmist?
3. Kas liikmesriik, kellelt kolmas riik taotleb liidu kodaniku väljaandmist, on Euroopa Kohtu 6. septembri 2016. aasta kohtuotsuse Petruhhin (C-182/15) alusel kohustatud jätma väljaandmistaotluse rahuldamata ning võtma kriminaalmenetluse läbiviimise ise üle, kui see on kõnealuse liikmesriigi õiguse kohaselt võimalik?“

30. Kirjalikud seisukohad esitasid BY, Saksamaa, Iirimaa, Kreeka, Läti, Ungari, Austria, Poola ja Rumeenia valitsus ning Euroopa Komisjon. Kohtuistung ise toimus Covid-19 pandeemia ajal ning BY, Saksamaa valitsuse ja komisjoni esindajad esitasid suulisi seisukohti kohtuistungil, mis toimus 16. juunil 2020. Euroopa Kohtu loal lubati Iirimaa esineda kohtus kaugmeetodil ning Läti ja Poola valitsuse kirjalikud seisukohad loeti ette Euroopa Kohtu liikmete ja kohal viibinud poolte esindajate juuresolekul.

IV. Analüüs

A. Euroopa Kohtu arutluskäik kohtuotsuses Petruhhin

31. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuste keskmee on Euroopa Kohtu poolt kohtuotsuses Petruhhin tehtud järelduste – mida Euroopa Kohus on kinnitanud oma hilisemates otsustes *Pisciotti*¹⁹ ja *Raugevicius*²⁰ – kohaldamine käesoleva kohtuasja asjaoludele, tuleb analüüsida nii faktilisi asjaolusid kui ka Euroopa Kohtu arutluskäiku nimetatud kohtuasjas.

32. Kohtuasjas Petruhhin oli kaebaja Lätisse kolinud Eesti kodanik. Läti ametiasutused said Venemaa Föderatsiooni peaprokurörielt väljaandmistaotluse, milles väideti, et A. Petruhhin on tagaotsitav kuritegeliku organisatsiooni tegevusega seotud ulatusliku uimastikaubanduse tõttu. Läti õigusega on aga vastuolus oma kodanike väljaandmine ja A. Petruhhini põhiväide oli see, et kõnealuse õiguse laiendamata jätmine temale kui liidu teise liikmesriigi kodanikule, kes on kasutanud oma vaba liikumise õigust, kujutaks endast põhjendamatu diskrimineerimist ELTL artikli 18 tähenduses.

33. Kohtujurist Bot nõustus oma 10. mai 2016. aasta ettepanekus, et on tõsi, et Läti kodanikel oli seaduse alusel kaitse, mida ei olnud laiendatud Läti mittekodanikele.²¹ Sel määral koheldi teiste liikmesriikide kodanikke selles suhtes erinevalt. Kohtujurist Bot leidis siiski, et selline erinev kohtlemine oli objektiivselt põhjendatud asjaoluga, et kuigi Lätil oli eksterritoriaalne pädevus tema

¹⁹ 10. aprillil 2018. aasta kohtuotsus (C-191/16, EU:C:2018:222).

²⁰ 13. novembri 2018. aasta kohtuotsus (C-247/17, EU:C:2018:898).

²¹ Kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330).

kodanike poolt välismaal toime pandud kuritegude suhtes, *ei olnud* Läti õiguses sellist õigust üldiselt ette nähtud selliste mittekodanike suhtes nagu A. Petruhhin (kellel ei olnud Lätis alalist elamisõigust)^{22, 23} Olles järeldanud, et A. Petruhhini suhtes „ei saa Lätis kriminaalmenetlust läbi viia seoses tema poolt kahtlustuse kohaselt Venemaal toime pandud kuriteoga“, leidis kohtujurist Bot, et:

„[...] kolmandas riigis kuriteo toime pannud isiku karistusest jäämise vältimise eesmärgi valguses ei ole see kodanik Läti kodanikuga samasuguses olukorras.

Seega ei kujuta Lätis elavate, ent Läti kodakondsust mitte omavate liidu kodanike ja Läti kodanike erinev kohtlemine endast ETLT artikli 18 esimese lõigu kohaselt keelatud diskrimineerimist, kuna seda õigustab kolmandas riigis kuriteo toime pannud isiku karistusest jäämise vältimise eesmärk.“²⁴

34. Siiski ei järginud Euroopa Kohus seda kohtujurist Boti ettepaneku aspekti, mille juurde ma peagi tagasi tulen. Euroopa Kohus leidis hoopis, et kui ühe liikmesriigi õigusega on vastuolus oma kodanike väljaandmine, tähendab ETLT artiklis 18 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõte, et seda mitteväljaandmise reeglit tuleb laiendada ka mittekodanikele. Selle tegemata jätmise kujutaks endast lisaks ka liikumisvabaduse piirangut ETLT artikli 21 tähenduses.²⁵

35. Lisaks täpsustas Euroopa Kohus, et selleks, et selline piirang oleks õigustatud, peab see põhinema objektiivsetel kaalutlustel ja olema proportsionaalne taotletava õiguspärase eesmärgiga. Ta märkis, et kuigi riigid, kes oma kodanikke välja ei anna, saavad tavaliselt nende kodanike suhtes ise kriminaalmenetluse läbi viia, ei ole see üldiselt nii kolmandate riikide kodanike puhul. Seega ollakse mures, et väidetav kuritegu võib jääda karistamata. Liidu õiguse õiguspärane eesmärk on tagada selle ohu maandamine.²⁶

36. Neid raskusi silmas pidades pakkus Euroopa Kohus seejärel välja meetme, mis tema arvates vastaks nõutavale proportsionaalsuse kriteeriumile. See põhines ELL artikli 4 lõike 3 esimeses lõigus sätestatud lojaalse koostöö põhimõttel. Euroopa Kohus leidis, et väljaandmist reguleerivate liidu õigusnormide puudumisel kohustab see põhimõtte liikmesriike rakendama kõiki liidu õiguse kohaselt karistusõiguse valdkonnas olemas olevaid koostöö- ja vastastikuse abistamise mehhanisme.²⁷ Euroopa Kohus märkis, et:

„[...] ETLT artikleid 18 ja 21 tuleb tõlgendada nii, et kui liikmesriigile, kuhu teise liikmesriigi kodanikust liidu kodanik on liikunud, esitab väljaandmistootluse kolmas riik, kellega esimene liikmesriik on sõlminud väljaandmise lepingu, on ta kohustatud teavitama liikmesriiki, mille kodakondsus kõnealusel kodanikul on, ning olenevalt olukorrast viimati nimetatud liikmesriigi taotlusel andma selle kodaniku talle üle vastavalt [raamotsuse 2002/584] sätetele, tingimusel et sellel liikmesriigil on tema siseriikliku õiguse alusel pädevus selle isiku suhtes menetlust läbi viia seoses väljaspool tema territooriumi toime pandud tegudega.“²⁸

22 Läti alalise elamisloa omamine oli veel üks eksterritoriaalse kohtualluvuse alus Läti karistusõiguse kohaselt, vt kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, punkt 65).

23 Vt kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330), punktid 49–70.

24 Kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, punktid 68 ja 69).

25 Kohtuotsus Petruhhin, punkt 33.

26 Kohtuotsus Petruhhin, punkt 37. Vt ka 10. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punktid 46 ja 47 ning seal viidatud kohtupraktika).

27 Kohtuotsus Petruhhin, punktid 42 ja 47.

28 Kohtuotsus Petruhhin, punkt 50.

B. 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsioon

37. Naasen peagi otsuse Petruhhin ja sellest käesolevale kohtuasjale tulenevate tagajärgede juurde. Enne on aga vaja käsitleda põhjalikumalt 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni. Nagu komisjon oma kirjalikes seisukohtades märgib, puudub liidu ja Ukraina vahel väljaandmist käsitlev rahvusvaheline leping. Sellises olukorras kuuluvad väljaandmist käsitlevad eeskirjad liikmesriikide pädevusse. Käesoleval juhul nähtub eelotsusetaotlusest, et rahvusvaheline leping, mille alusel Ukraina väljaandmist taotleb, on 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsioon. Konventsioon on Euroopa Nõukogu leping, mille osalised on Saksamaa ja Ukraina ning Rumeenia. Enne jätkamist teen ettepaneku uurida, kuidas kohtuotsuses Petruhhin märgitud põhimõtted²⁹ mõjutavad nimetatud konventsiooni kohaldamist.

38. 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artiklis 1 on sätestatud väljaandmiskohustus, tingimusel et tagaotsitavat süüdistatakse kuriteos, mille puhul kohaldatakse väljaandmist. Ei ole kahtlust, et kuritegu, milles BYd süüdistatakse, vastab konventsiooni artiklis 2 sätestatud „väljaandmiskõlbliku kuriteo“ kriteeriumidele. Konventsioon sisaldab mitut erandit, mille puhul võib või tuleb väljaandmisest keelduda (näiteks poliitiliste kuritegude puhul vastavalt konventsiooni artiklile 3 või kui kuritegu on toime pandud asjaomase riigi territooriumil vastavalt artiklile 7), mis ei ole siin ilmselgelt asjakohased. Ka 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artikkel 6 annab lepingupoolele õiguse keelduda oma kodanike väljaandmisest. Ilmselgelt ei ole see käesoleval juhul nii, sest kuigi BY on nii Rumeenia kui ka Ukraina kodakondsuses, ei ole ta Saksamaa kodanik.

39. Seega tekib küsimus, kas ja kuidas saab väljaandmistaotluse saanud riik täita oma kohustusi, mis juhul, kui päritoluliikmesriik annab välja Euroopa vahistamismääruse, tulenevad ELTL artiklist 18 ja artikli 21 lõikest 1 (mis hõlmavad kohustust anda tagaotsitav üle päritoluliikmesriigile vastavalt raamotsuse 2002/584 sätetele),³⁰ täites samal ajal oma konventsioonist tulenevaid kohustusi.

40. Just sel põhjusel on Saksamaa viidanud 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artiklile 17, mis käsitleb vastandlikke taotlusi, ning raamotsuse 2002/584 artikli 16 lõikele 3, mis käsitleb Euroopa vahistamismääruse ja kolmanda riigi esitatud väljaandmistaotluse vahelisi vastuolusid. Kuigi mõlemad sätted käsitlevad omavahel vastuolus olevaid väljaandmistaotlusi, ei anna need mingil juhul päritoluliikmesriigi taotlusele selget ülimuslikkust. Võttes siiski arvesse, et 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsioon on rahvusvaheline konventsioon, mille osaline liit ei ole, ei kuulu selle tõlgendamine erinevalt raamotsusest 2002/584 Euroopa Kohtu pädevusse. Siiski on kasulik viidata konventsiooni sätetele, kuna need moodustavad Ukraina väljaandmistaotluse tausta.

41. Kuna Saksamaa alalise esinduse 8. novembri 2010. aasta suulises noodis sisalduv deklaratsioon, mis puudutab 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni ja mis registreeriti Euroopa Nõukogu Lepingute Büroo peasekretariaadis 9. novembril 2010. aastal, hõlmab üksnes suhteid teiste liikmesriikidega, on 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artikkel 17 endiselt kohaldatav Saksamaa suhetes Ukrainaga. Raamotsuse 2002/584 artikli 16 lõike 3 mis tahes tõlgendus Euroopa Kohtu poolt ei lahendaks seega küsimust, mis puudutab 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artiklit 17. Teen ettepaneku pöörduda selle küsimuse juurde käesolevas ettepanekus hiljem tagasi.

²⁹ Kohtuotsus Petruhhin, punkt 50.

³⁰ See tähendab, et päritoluliikmesriigi kohtutel on vastavalt oma riigisisesele õigusele pädevus võtta asjaomane isik väljaspool selle riigi territooriumi toime pandud kuritegude eest vastutusele.

C. Mõned sissejuhatavad märkused: kas kohtuasi *Petruhhin lahendati õigesti?*

42. Käsitledes praegu küll kolme eelotsuse küsimust, tuleb minu meelest kõigepealt vastata küsimusele, kas kohtuasi *Petruhhin lahendati õigesti*, kuigi – nagu kohtuistungil kinnitati – ainult Iirimaa palub Euroopa Kohtul sellest otsusest kõrvale kalduda. Leian siiski, et kohtujurist Bot analüüsis ETLT artikli 18 küsimust täiesti õigesti. Nagu ta märkis, on õigusnorm, mis välistab oma kodanike väljaandmise, tihedalt seotud riigi suveräänsuse mõistega oma kodanike suhtes ja vastava riigi kohustusega kaitsta oma kodanikke „välismaise kriminaalõiguse süsteemi kohaldamise eest, kuna nad ei tunne selle menetluskorda ega valda keelt ning neil on keeruline end selle raames kaitsta“.³¹

43. Võib küll olla, et reegel, mille kohaselt oma kodanikke välja ei anta, peegeldab traditsioonilist usaldamatust välisriikide õigussüsteemide suhtes ja pärineb vähem globaliseerunud maailmast, kuid asi ei ole mitte selles. *Aut dedere, aut iudicare* põhimõttega seotud riikliku praktika tegelik mõte seisnes selles, et tagaotsitava kodakondsusjärgsel riigil oleks võimalus esitada talle süüdistus välisriigis toime pandud õigusrikkumiste eest. Tal oli see eksterritoriaalne pädevus tulenevalt oma suveräänsuse teostamisest oma kodanike suhtes. On tõsi, et – nagu näitab Alalise Rahvusvahelise Kohtu klassikaline kohtuasi *Lotus*³² – esineb mõningaid olukordi, kus riigil on pädevus ka kuritegude suhtes, mille on välismaal toime pannud isikud, kes ei ole tema enda kodanikud. Kui aga puuduvad konkreetset rahvusvahelised lepingud, millega antakse üldine pädevus teatud kuritegude puhul, piirdub see pädevus üldjuhul konkreetsete asjaoludega, kui sündmused, teod ja isikud, keda asjaomane menetlus puudutab, avaldavad eksterritoriaalset mõju asjaomase riigi rahule, korrale ja heale valitsemisele või vähemalt selle riigi kodaniku huvidele, mistõttu on olemas *tegelik seos* mittekodanike suhtes eksterritoriaalse pädevuse kasutamise ja seda teostava riigi vahel.³³

44. Kuigi Alalise Rahvusvahelise Kohtu kohtuasja *Lotus*³⁴ loogikat ja põhjendusi on viimase 90 aasta jooksul alates selle tegemisest põhjalikult analüüsitud ning selle otsuse piiride ja asjakohasuse üle on kaasajal vaieldud,³⁵ ei ole mul midagi lisada järgmisele seisukohale kaasaegse rahvusvahelise õiguse ja tava kohta, mis sisaldub kohtupresident Guillaume'i eriarvamuses Rahvusvahelise Kohtu otsuses *Arrest Warrant*:

„Riigid kasutavad oma kriminaalõiguslikku pädevust peamiselt oma territooriumil. Klassikalise rahvusvahelise õiguse kohaselt kuuluvad välisriigis toime pandud kuriteod nende pädevusse tavaliselt ainult juhul, kui kuriteo toimepanija või vähemalt ohver on nende kodakondsusest või kui kuritegu ohustab nende sise- või välisjulgeolekut. Lisaks võivad nad teostada oma pädevust piraatlusjuhtumite ja erinevate konventsioonidega ette nähtud täiendava üldise kohtualluvuse juhtudel, kui õigusrikkuja viibib nende territooriumil. Kuid kui need juhtumid välja arvata, ei aktsepteeri rahvusvaheline õigus universaalset pädevust. [...]“.³⁶

31 Kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas *Petruhhin* (C-182/15, EU:C:2016:330, punkt 51).

32 Alalise Rahvusvahelise Kohtu 7. septembri 1927. aasta otsus *SS Lotus, Prantsusmaa vs. Türgi*, A-seeria, nr 10.

33 Vt O'Connell, D., *International Law*, 2. trükk, 2. köide, Stevens, 1979, lk 602; Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8. trükk, Oxford University Press, 2012, lk 457; Ipsen, K., *Völkerrecht*, 6. trükk, punktid 71–74; vt ka Combacau, J. ja Sur, S., *Droit international public*, 13. trükk, lk 390, kus märgitakse, et eksterritoriaalse normatiivse võimu teostamine, kui puudub territoriaalne või kodakondsuslik seos, on väga subsidiaarne ja piiratud väga väheste juhtudega. Selle ettekirjutava pädevuse põhimõtte kasutamist illustreerib hästi kohtuasjas *Petruhhin* kõne all olnud Läti karistusseadustiku artikli 4 lõige 3, mis võimaldab mittekodanike suhtes kriminaalmenetluse läbiviimist seoses väljaspool Lätit toime pandud „raskete või väga raskete“ kuritegudega, mis on suunatud „Läti Vabariigi või selle elanike huvide vastu“: vt kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas *Petruhhin* (C-182/15, EU:C:2016:330), punkt 67.

34 Alalise Rahvusvahelise Kohtu 7. septembri 1927. aasta otsus *SS Lotus, Prantsusmaa vs. Türgi*, A-seeria, nr 10.

35 Vt nt Ryngaert, C., *Jurisdiction in International Law*, 2. trükk, Oxford University Press, 2015, lk 30–48. Beaulac, S., „The Lotus Case in Context“, teoses Allen, S. jt, *Oxford Handbook of jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2019, lk 40–58.

36 Rahvusvahelise Kohtu 14. veebruari 2002. aasta otsus *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Kongo Demokraatlik Vabariik vs. Belgia)*, [2002], *C.I.J. Recueil* 2002, president Guillaume'i eriarvamuse punkt 16.

45. See tsitaat kajastab seda, mida Euroopa Kohus tunnistas kohtuotsuses Petruhhin, nimelt, et liikmesriigil „puudub [...] üldjuhul pädevus [...] õigust mõista“ raskete kuritegude üle, mis on toime pandud „väljaspool tema territooriumi“, kui „oletatava süüteo toimepanijal ega kannatanul ei ole selle liikmesriigi kodakondsust“.³⁷

46. Kõik see on piisav tõendamaks, et oma kodanikke mitte välja andva riigi kodanike ja mittekodanike olukord erineb kõnealuse riigi kriminaalõiguse eksterritoriaalse kohaldamise osas oluliselt. Nagu kohtujurist Bot kohtuasjas Petruhhin märkis,³⁸ esineb mittekodanike puhul karistusest jäämise oht, mida kodanike puhul ei ole.

47. Kuigi asjaomane riik võib otsustada esitada oma kodanikele süüdistuse väidetavate kuritegude eest, mis on toime pandud välismaal, on olukord tavaliselt teistsugune, kui väidetavad kuriteod on välismaal toime pannud mittekodanikud. Kuigi riigi eksterritoriaalse pädevuse ulatuse üle sellistel viimati nimetatud juhtudel võib vaielda, ei ole vaidlust selles, et rahvusvaheline õigus ja praktika seavad riigi pädevusele kehtestada väljaspool oma territooriumi mittekodanike poolt toime pandud kuritegude suhtes eksterritoriaalse mõjuga õigusnorme teatud piirangud, mis erinevad oma kodanike suhtes kohaldatavatest piirangutest. Kohtuasja Petruhhin asjaolud annavad tunnistust sellest, et Läti õiguse kohaselt ei saanud sellise Eesti kodaniku suhtes, kellel ei olnud Lätis alalist elamisõigust, Lätis kriminaalmenetlust läbi viia seoses tema väidetava osalemisega ebaseaduslikus uimastikaubanduses Venemaa Föderatsioonis.³⁹

48. Kõik see näitab, et ühelt poolt liikmesriigi oma kodanikud ja teiselt poolt teised liidu kodanikud ei ole sarnases olukorras seoses reeglina, mille alusel vastuvõttev liikmesriik keeldub oma kodanikke välja andmast. Võttes arvesse seda põhimõtet erinevust, olen seisukohal, et kodakondsuse erandi kohaldamisel ei esinenud ega esine tegelikult mingit diskrimineerimist ELTL artikli 18 tähenduses, kuna välisriigis toime pandud kuritegude puhul kehtivad eksterritoriaalse jurisdiktsiooni teostamise suhtes erinevad reeglid sõltuvalt sellest, kas asjaomane isik on selle liikmesriigi kodanik või mitte. Kordan veel kord, et sellistel asjaoludel esineb viimati nimetatud juhul kriminaalkorras karistamata jäämise oht, mida esimese puhul ei esine. See on nende kahe asjaolude kogumi sisuline erinevus, mis tähendab, et tagaotsitava kodakondsuse tõttu erinevad väljaandmise reeglid ei kujuta endast minu arvates diskrimineerimist ELTL artikli 18 tähenduses.

49. On tõsi, et kohtuotsus Petruhhin on suhteliselt hiljutine Euroopa Kohtu suurkoja otsus. Kuid isegi suhteliselt lühikese aja jooksul pärast otsuse tegemist on see toonud kaasa rea üha keerukamaid juhtumeid, mis kõik on omal moel näidanud, kui raske on kohtuotsuse Petruhhin põhimõtete⁴⁰ kohaldamine praktikas tegelikult.

50. Seda illustreerib Euroopa Kohtu otsus Raugevicius,⁴¹ milles käsitletud asjas oli Venemaa Föderatsioon palunud Soomel välja anda Leedu kodanik, kellel oli ühtlasi Venemaa kodakondsus, Venemaa kohtu mõistetud vabadusekaotusliku karistuse täideviimiseks. Kuigi Soome õigus keelas oma kodanike väljaandmise kolmandatele riikidele, oli ta näinud oma õiguses ette mehhanismi, mille kohaselt kolmandates riikides Soome kodanikele „või Soomes alaliselt elavale välismaalasele“ mõistetud karistust saab kanda tema enda territooriumil. Seejärel tekkis küsimus, kas kohtuotsuse Petruhhin põhimõtteid saab sellistel asjaoludel kohaldada.

³⁷ Vt selle kohta kohtuotsus Petruhhin, punkt 39.

³⁸ Ettepaneku (C-182/15, EU:C:2016:330) punktid 68 ja 69.

³⁹ Kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, punkt 68).

⁴⁰ Kohtuotsus Petruhhin, punkt 50.

⁴¹ 13. novembri 2018. aasta kohtuotsus (C-247/17, EU:C:2018:898).

51. Kohtujurist Bot juhtis oma ettepanekus⁴² tähelepanu võimalikele raskustele. Lahendus, mille kohaselt Leedu õigusasutustele antakse võimalus teha Euroopa vahistamismäärus uue kriminaalmenetluse alustamiseks, oleks vastuolus *ne bis in idem*'i põhimõttega.⁴³ Seejärel märkis kohtujurist Bot:

„Samuti ei tundu mulle asjakohasem käivitada mehhanismi, mille kohaselt oleks Leedu õigusasutustel võimalik teha Euroopa vahistamismäärus karistuse täideviimiseks Leedu territooriumil. Peale õigusliku takistuse, mis seisneb selles, et täideviidava karistuse on määranud kolmanda riigi kohus, toon esile ka asjaolu, et sellisel juhul oleks Soome asutustel õigus tugineda Euroopa vahistamismääruse täitmise keeldumise vabatahtlikule alusele, mis on sätestatud raamotsuse 2002/584 artikli 4 punktis 6 ja mille kohaselt võib vahistamismäärust täitev õigusasutus keelduda sellise vabadusekaotusliku karistuse täitmiseks tehtud vahistamismääruse täitmise, kui tagaotsitav „viibib vahistamismäärust täitvas liikmesriigis või on selle kodanik või omab seal elukohta“ ning kui see riik kohustub karistuse täitma vastavalt oma siseriiklikule õigusele.“⁴⁴

52. Euroopa Kohus asus siiski teistsugusele seisukohale. Ta märkis, et Soome kodakondsusega seotud erand on *prima facie* diskrimineeriv ELTL artikli 18 tähenduses, ning leidis lisaks, et kohtuotsuse Petruhhin põhimõtteid⁴⁵ kohaldades saab selline reegel olla põhjendatud üksnes siis, „kui see põhineb objektiivsetel kaalutlustel ja on riigisisese õiguse õiguspärase eesmärgiga proportsionaalne“.⁴⁶

53. Seejärel käsitles Euroopa Kohus küsimust, kas kohtuotsuse Petruhhin põhimõtted on kohaldatavad seoses kolmanda osapoolse taotlusega anda isik välja karistuse täideviimiseks. Ta mõõnis, et uue menetluse alustamine isiku suhtes, kelle suhtes on juba menetlus läbi viidud ja kes on süüdi mõistetud, võib olla vastuolus *ne bis in idem*'i põhimõttega. Seejärel märkis Euroopa Kohus:

„[k]uigi *ne bis in idem*'i põhimõte, nagu see on tagatud riigisiseses õiguses, võib olla takistus liikmesriigi poolt menetluse läbiviimisele isikute suhtes, kelle kohta on karistuse täideviimiseks esitatud väljaandmistaotlus, ilmneb siiski, et selliste isikute karistamatuse ohu välistamiseks esineb riigisiseses ja/või rahvusvahelises õiguses mehhanisme, mis võimaldavad neil isikutel oma karistust kanda eelkõige riigis, mille kodakondsus neil on, ja seega suurendavad võimalust neid pärast karistuse ärakandmist taasühiskonnastada.“⁴⁷

54. Seejärel viitas Euroopa Kohus 21. märtsi 1983. aasta kohtulikult karistatud isikute üleandmise konventsioonile,⁴⁸ mille osalised on kõik liikmesriigid ja Venemaa Föderatsioon. Kohtulikult karistatud isikute konventsioon võimaldab teatavatel tingimustel välisriigi vanglates karistust kandvate isikute üleviimist päritoluliikmesriigis asuvasse vanglatesse.

55. Euroopa Kohus märkis seejärel, et Soome lubas kõnealusele konventsioonile tugineda nii oma kodanikel kui ka Soomes alaliselt elavatel mittekodanikel. Seega oli võimalik asuda seisukohale, et D. Raugevicius on Soome alaline elanik ja võib seega kanda ülejäänud karistust Soomes, eeldades, et nii tema kui ka Venemaa Föderatsioon on sellega nõus.

42 Kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616).

43 Kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616, punkt 55).

44 Kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616, punkt 50).

45 Kohtuotsus Petruhhin, punkt 50.

46 13. novembri 2018. aasta kohtuotsus Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punkt 31).

47 13. novembri 2018. aasta kohtuotsus Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punkt 36).

48 *European Treaty Series* nr 112 (kohtulikult karistatud isikute üleandmise konventsioon).

56. Seejärel järeldas Euroopa Kohus:

„[...] ELTL artiklid 18 ja 21 [nõuavad], et teiste liikmesriikide kodanikud, kes elavad alaliselt Soomes ja kelle suhtes on kolmas riik esitanud väljaandmistaotluse vabadusekaotusliku karistuse täideviimiseks, võiksid tugineda väljaandmist keelavale õigusnormile, mida kohaldatakse Soome kodanike suhtes, ja saaksid viimastega samadel tingimustel kanda oma karistust Soome territooriumil. Kui aga niisugust kodanikku nagu D. Raugevicius ei saa pidada väljaandmistaotluse saanud liikmesriigis alaliselt elavaks, tuleb tema väljaandmise küsimus lahendada kohaldatava riigisisese või rahvusvahelise õiguse alusel.“⁴⁹

57. Kuigi vastab tõele, et kohtuotsus Raugevicius⁵⁰ puudutas veidi erinevat olukorda, nimelt karistuse täideviimiseks väljaandmise taotlemist, ilmestab see siiski omamoodi ka kohtuotsuse Petruhhin piire, seda just seetõttu, et üldiselt *ongi* ühelt poolt päritoluliikmesriigi kodanike olukord ja teiselt poolt teiste liikmesriikide kodanike olukord seoses väljaandmisega erinev.

58. Kohtuotsuse Raugevicius⁵¹ mõju seisnes selles, et Euroopa Kohus tunnistas, et kui Soome õiguses ei oleks tagaotsitava olukorda võrdsustatud tema enda kodanike olukorraga⁵² – mistõttu võiks tema suhtes olla kohaldatav 1983. aasta kohtulikult karistatud isikute üleandmise konventsioon – oleks kohtuotsuse Petruhhin kohaldamine selle kohtuasja asjaoludele olnud võimatu.

59. Lisaks kardan, et kohtuotsus Petruhhin võib tekitada praktilisi raskusi peamiselt seetõttu, et üleandmist ja väljaandmist käsitlevad õigusaktid ja kaotavad – nagu need kajastuvad raamotsuses 2002/584 või 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsioonis – ei ole tingimata hästi kohandatud vastuvõtva liikmesriigi poolt päritoluliikmesriigi prokuratuurile esitatud taotluste jaoks, mis puudutavad päritoluliikmesriigi enda kodaniku suhtes kriminaalmenetluse läbiviimist kolmandas riigis toime pandud kuritegude eest, ega isegi mitte päritoluliikmesriigi või vastuvõtva liikmesriigi taotluste jaoks kolmandale riigile, kus asjaomane kuritegu on toime pandud.

60. Mõnda neist kohtuotsusest Petruhhin tulenevatest praktilistest küsimustest käsitles eelotsusetaotluse esitanud kohus ning need tõstatati ka kohtuistungil eri liikmesriikide esindajate poolt. Kõik need praktilised probleemid on seotud võimaliku kriminaalkorras karistamata jäämisega. Kui kaua peab vastuvõttev liikmesriik näiteks ootama, enne kui päritoluliikmesriik otsuse teeb? Mõõdamannes võib täheldada, et sellised viivitused võivad olla eriti problemaatilised, kui tagaotsitav viibib vastuvõtvas liikmesriigis vahi all. Kuigi see riik ei pruugi soovida tagaotsitavat pikemalt kinni pidada, oodates tema päritoluliikmesriigile esitatud taotluse tulemust, võib otsus see isik ajutiselt vabastada olla samuti problemaatiline, eriti kui on põhjust arvata, et isik võib põgeneda.

61. Selles kontekstis on sisuliselt kõik menetluses osalevad liikmesriigid ühel meelel selles, et kui vastuvõttev liikmesriik teatab päritoluliikmesriigile, et kolmas riik taotleb mõne vastuvõtvas liikmesriigis viibiva päritoluliikmesriigi kodaniku väljaandmist, siis ei ole päritoluliikmesriigil piisavalt teavet Euroopa vahistamismääruse tegemiseks ning otsustamiseks, kas ta soovib taotleda oma kodaniku üleandmist kriminaalmenetluse ülevõtmiseks.

62. Samuti on sisuliselt kõik liikmesriigid ühel meelel selles, et ei ole konkreetset tähtaega, mida saaks kohaldada kõigil juhtudel, mil vastuvõttev liikmesriik võib oodata päritoluliikmesriigilt vastust selle kohta, kas ta kavatses teha Euroopa vahistamismääruse või mis ajaks peaks ta selle tegema, kui tal on sellekohane kavatsus. Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus seda küsimust ei esitanud, küsiti selliste tähtaegade kohta pooltelt kohtuistungil ning komisjon vastas kirjalikult Euroopa Kohtu vastavale küsimusele, mille eesmärk oli saada ülevaade kohtuotsuse Petruhhin põhimõtete⁵³ kohaldamisest

49 13. novembri 2018. aasta kohtuotsus Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punktid 47 ja 48).

50 13. novembri 2018. aasta kohtuotsus Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898).

51 13. novembri 2018. aasta kohtuotsus (C-247/17, EU:C:2018:898).

52 St leides (kui see on nii), et D. Raugevicius oli Soome pikaajaline elanik ja seega oli tal õigus samasugusele kohtlemisele nagu Soome kodanikul.

53 Kohtuotsus Petruhhin, punkt 50.

liikmesriikide praktikas. Seega näib, et liikmesriikide, sealhulgas kohtuistungil osalenud liikmesriikide seas, ning nähtuvalt komisjoni esitatud dokumentides Petruhhini kohtupraktika praktilise kohaldamise kohta antud ülevaatest, ollakse üldiselt nõus, et päritoluliikmesriik peaks otsustama Euroopa vahistamismääruse tegemise niipea kui võimalik, kuid et tähtaeg sõltub konkreetse juhtumi asjaoludest. Üks peamisi kaalutlusi on see, kas asjaomane isik viibib väljaandmisvahistuses.

63. Siiski ilmneb vastustest, mida komisjon liikmesriikidelt palus,⁵⁴ et määratud tähtajad jäävad vahemikku 10–45 päeva, kusjuures pikemaid tähtaegu annavad vaid mõned liikmesriigid või tehakse seda erandjuhtudel.⁵⁵ Vaid mõned liikmesriigid ei määra üldse tähtaegu. See toob aga kaasa märkimisväärse ebakindluse.

64. Raske on vältida muljet, et määratud tähtajad on üldiselt liiga lühikesed, et kas siis päritoluliikmesriik või vastuvõttev liikmesriik saaks taotluse esitanud riigiga vastastikuse õigusabi taotluse abil ühendust võtta, saada vastuse ning tõlkida ja hinnata toimikut, mis võib sisaldada sadu lehekülgi. Ajavahemik on äärmiselt lühike ja on kindlasti väga sageli liiga lühike, isegi kui on sõlmitud vastastikuse õigusabi lepingud. Kõikidel juhtudel, kui see nii ei ole ja kasutada tuleb diplomaatilisi kanaleid, võib päritoluliikmesriigil olla võimatu teha Euroopa vahistamismäärus sellise ajavahemiku jooksul. Kohtuistungil märkis komisjoni esindaja, et see võib olla võimalik ainult sellisel erandlikul juhul, kui päritoluliikmesriik on juba paralleelselt alustanud asjaomase isiku suhtes uurimist.

65. Ilmselt võib ette näha veelgi lisaprobleeme. Kas vastuvõttev liikmesriik võib vabalt saata kolmandalt riigilt saadud dokumendid päritoluliikmesriigile või on selleks vaja kolmanda riigi nõusolekut? Ja kui Rumeenia nõustus käesoleval juhul kriminaalmenetluse läbiviimise üle võtma ja sel eesmärgil väljastataks Euroopa vahistamismäärus, tekiks vähemalt küsimus – kui konventsiooni artiklist 17 ei tulene teisiti –, kas Saksamaa on käesoleval juhul täitnud konventsiooni artiklist 1 tulenevad kohustused, kuna sellega kaasneks tingimata keeldumine anda kahtlustatav välja Ukrainale põhjustel, mida ei ole varem nimetatud erinevates deklaratsioonides, mille Saksamaa on konventsiooni artikli 6 tähenduses esitanud.⁵⁶ Samuti tekib küsimus, mis saab siis, kui tagaotsitav ei soovi, et tema päritoluliikmesriik võtaks kriminaalmenetluse tema suhtes üle.

66. Praktika ja kogemused on seega näidanud, et kodanike ja mittekodanike olukorrad ei ole ELTL artikli 18 kohaldamisel tegelikult võrreldavad. Praktilised probleemid, mis on seotud võimaliku kriminaalkorras karistamata jäämisega ja liidu asjakohaste normide puudumine võimendavad üksteist vastastikku. Seetõttu kutsun ma Euroopa Kohut kõigil eespool nimetatud põhjustel üles kalduma kohtuotsusest Petruhhin kõrvale.

67. Juhuks, kui Euroopa Kohus selle analüüsiga siiski ei nõustu, jätkan nüüd vastustega eelotsusetaotluse esitanud kohtu kolmele küsimusele. Seda tehes eeldan ma, et kohtuasi Petruhhin on (vastupidi minu enda seisukohale) õigesti lahendatud.

54 Komisjon märgib, et neid vastuseid paluti lühikese etteatamisajaga ja ainult personali tasandil, mis tähendab, et liikmesriigid võivad oma vastust igal ajal täiendada ja/või täpsustada.

55 Pikemad tähtajad on vähem problemaatilised, kui tagaotsitav on juba vahi all mõne muu kuriteoga seoses kui see, mille pärast tema väljaandmist taotletakse.

56 Kuigi see ei ole otsustav tegur liidu õiguse esimuslikkuse tõttu nende rahvusvaheliste lepingute ees, mille osaline liit ise ei ole. Vt ka käesoleva ettepaneku punkt 107.

D. Esimene küsimus

68. Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas eespool kirjeldatud põhimõtted ELTL artiklite 18 ja 21 kohaldamise kohta kehtivad ka siis, kui asjaomane isik sai Euroopa Liidu kodakondsuse alles pärast seda, kui ta oli asunud elama liikmesriiki, mis ei ole tema päritoluliikmesriik. Kuna Euroopa Kohtu arutluskäik kohtuotsuses Petruhhin põhineb selgelt asjaolul, et tegemist on liidu kodanike vaba liikumise piiramisega ELTL artikli 21 tähenduses, siis tekib küsimus, kas käesolevas asjas on tegemist ELTL artikli 21 rikkumisega.

69. Iirimaa väidab, et selleks, et kohaldatavad oleksid vaba liikumisega kaasnevad muud liidu õigused, peab sellistele õigustele tuginev isik esiteks kasutama vaba liikumise õigust ja teiseks tegema seda *ajal*, mil tal on kodakondsus. Puudub vaidlus, et BY ei olnud Saksamaale elama asumise ajal liidu kodanik. Iirimaa väidab seega, et just sel põhjusel ei kasutanud ta liidu vaba liikumise õigusi, kuna ta lihtsalt elas Saksamaal.

70. Nagu komisjon oma kirjalikes seisukohtades märgib, puudub Euroopa Liidu ja Ukraina vahel rahvusvaheline väljaandmisleping. Sellises olukorras kuuluvad väljaandmiseskirjad liikmesriikide pädevusse. Käesoleval juhul nähtub eelotsusetaotlusest, et rahvusvaheline leping, mille alusel Ukraina väljaandmist taotleb, on 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsioon, mille osalised on Saksamaa, Ukraina ja ka Rumeenia. Nimetatud konventsioonist tulenevad kohustused on ratifitseeritud riigisisises õiguses. Sellised riigisisised õigusnormid peavad muidugi liidu õiguse kohaldamisalasse kuuluvates olukordades viimati nimetatuid nõuetekohaselt arvesse võtma.⁵⁷ Kuigi karistusõiguse ja kriminaalmenetluse normid on põhimõtteliselt suures osas liikmesriikide pädevuses, on Euroopa Kohus järjepidevalt otsustanud, et liidu õigus seab nende pädevusele teatavad piirid. Nimelt tuleb seda liikmesriikide pädevust teostada kooskõlas mitte ainult liidu õigusega tagatud põhivabadustega, vaid ka liidu õigusega tervikuna, eelkõige liidu esmase õigusega.⁵⁸ Sellised õigusnormid ei tohi seega diskrimineerida isikuid, kellele liidu õigus annab õiguse võrdsele kohtlemisele, ega piirata liidu õigusega tagatud põhivabadusi.⁵⁹

71. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt⁶⁰ on liidu kodaniku staatus liikmesriikide kodanike põhistaatus, mis teeb võimalikuks selle, et samas olukorras olevaid liikmesriigi kodanikke koheldakse aluslepingu esemelisse kohaldamisalasse kuuluvates olukordades seaduse ees võrdset, sõltumata nende kodakondsusest, ilma et see piiraks selles osas sõnaselgelt ette nähtud erandite kohaldamist. Liidu õiguse esemelisse kohaldamisalasse kuuluvad muu hulgas olukorrad, mis on seotud ELTLs tagatud põhiõiguste teostamisega, eelkõige ELTL artikli 21 lõikes 1 antud õigusega vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil.

72. Seevastu ELTL artikliga 20 kehtestatud liidu kodakondsuse eesmärk ei ole laiendada aluslepingu esemelist kohaldamisala olukordadele, mille puhul ei esine ühtki tegurit, mis seoks neid mõne liidu õiguses käsitletud olukorraga, ja mille puhul on kõik asjakohased elemendid ainult ühe liikmesriigi sisesed.⁶¹

57 20. märtsi 1997. aasta kohtuotsus Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169, punkt 13) ning kohtuotsus Petruhhin, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika.

58 Vt selle kohta 26. veebruari 2019. aasta kohtuotsus Rimšēvičs ja EKP vs. Läti (C-202/18 ja C-238/18, EU:C:2019:139, punkt 57).

59 Vt selle kohta 2. veebruari 1989. aasta kohtuotsus Cowan (186/87, EU:C:1989:47, punkt 19); 24. novembri 1998. aasta kohtuotsus Bickel ja Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, punkt 17) ning 28. aprilli 2011. aasta kohtuotsus El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punktid 53 ja 54).

60 2. oktoobri 2003. aasta kohtuotsus Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punktid 22–24) ning 13. juuni 2019. aasta kohtuotsus TopFit ja Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt selle kohta ka 2. aprilli 2020. aasta kohtuotsus I. N. (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punkt 40).

61 5. mai 2011. aasta kohtuotsus McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

73. ETL artikli 21 lõikes 1 on sätestatud, et „[i]gal liidu kodanikul on õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil“. Sellega seoses tuleneb Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast, et sätteid, mis näevad ette sellise aluspõhimõtte nagu isikute vaba liikumise põhimõtte, tuleb tõlgendada laialt, samas kui erandeid sellest põhimõttest tuleb tõlgendada kitsalt.⁶²

74. Ma ei arva, et kohtuotsus McCarthy⁶³ mõjutaks seda analüüsi. Selles kohtuasjas oli S. McCarthy topeltkodakondsus, sealhulgas selle riigi kodakondsus, kus ta oli elanud. Euroopa Kohus jõudis järeldusele, et ükski tema olukorra element ei viita sellele, et vaidlusalune riigisisene meede takistab tal tegelikult kasutada põhilisi õigusi, mida liidu kodaniku staatus talle annab.⁶⁴ Euroopa Kohus leidis siiski, et asjaolu, et liidu kodanik ei ole kasutanud õigust vabalt liikuda, ei saa võrdsustada pelgalt selle asjaolu tõttu puhtalt riigisisese olukorraga.⁶⁵

75. Samamoodi leiti kohtuotsuses Schempp, et kuigi mitte R. Schempp ise, vaid ainult tema endine abikaasa oli kasutanud oma vaba liikumise õigust, ei olnud seetõttu asjaomaste faktiliste asjaolude puhul enam tegemist puhtalt riigisisese olukorraga.⁶⁶ Samuti ei leidnud Euroopa Kohus kohtuotsuses Zhu ja Chen, et sellise liikmesriigi kodaniku olukorda, kes on sündinud vastuvõtvast liikmesriigis ja kes ei ole kasutanud vaba liikumise õigust, võiks ainuüksi sel põhjusel samastada puhtalt riigisisese olukorraga, jättes selle kodaniku seega ilma võimalusest tugineda vastuvõtvast liikmesriigis vaba liikumist ja elamist käsitlevatele liidu õiguse sätetele.⁶⁷ Ning kohtuotsuses Garcia Avello märkis Euroopa Kohus konkreetselt, et ühe liikmesriigi kodanikest isikutel, kes elavad seaduslikult teise liikmesriigi territooriumil, on olemas seos liidu õigusega.⁶⁸

76. Seda arutluskäiku saab kohaldada ka BY suhtes. Ajal, mil ta sai Rumeenia kodakondsuse ja sellest tulenevalt ka liidu kodakondsuse, elas ta Saksamaal. Sellises olukorras ei ole oluline, millal liidu kodanik on kodakondsuse saanud. Samuti ei ole ETL artikli 21 kohaldamiseks vaja, et liidu kodanik tegelikult piiri ületaks.

77. Täielikkuse huvides lisan, et asjaolu, et BY-l on topeltkodakondsus, millest üks ei ole liidu liikmesriigi kodakondsus, ei või teda ilma jätta vabadustest, mis temal kui liikmesriigi kodanikul liidu õiguse alusel on.⁶⁹ Selles osas erineb käesolev kohtuasi kohtuasjast McCarthy,⁷⁰ sest erinevalt nimetatud kohtuasjast ei ole käesolevas asjas alust arvata, et BY praegune õigus elada Saksamaal tuleneks muust kui liidu õigusest – tal on see õigus tulenevalt asjaolust, et Rumeenia kodanikuna on tal õigus seal viibida ja elada, isegi kui see ei olnud nii ajal, mil ta 2012. aastal esimest korda Saksamaale kolis.

78. Niivõrd kui Iirimaa tugineb Euroopa Kohtu otsusele Lounes⁷¹ ja täpsemalt selle kohtuotsuse punktile 55, milles Euroopa Kohus leidis, et „[l]iikmesriik ei tohi aga piirata teise liikmesriigi kodakondsuse omanisest tulenevaid tagajärgi, mille hulka kuuluvad selle kodakondsusega liidu õiguse alusel kaasnevad õigused, mis tekivad juhul, kui kodanik kasutab oma liikumisvabadust“, siis näib selle aluseks olevat seisukoht, et ETL artikli 21 lõikest 1 tulenevate õiguste kasutamine eeldab alati piiriületamist. Nagu eespool märgitud, ei ole see siiski tingimata nii.

62 9. novembri 2000. aasta kohtuotsus Yiadom (C-357/98, EU:C:2000:604, punkt 24) ja seal viidatud kohtupraktika ning selle avalduse esimese osa puhul 19. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punkt 31).

63 5. mai 2011. aasta kohtuotsus (C-434/09, EU:C:2011:277).

64 5. mai 2011. aasta kohtuotsus McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, punkt 49).

65 5. mai 2011. aasta kohtuotsus McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, punkt 46).

66 12. juuli 2005. aasta kohtuotsus Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446, punkt 25).

67 19. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punkt 19).

68 2. oktoobri 2003. aasta kohtuotsus Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punkt 27).

69 13. novembri 2018. aasta kohtuotsus Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punkt 29), vt ka 7. juuli 1992. aasta kohtuotsus Micheletti jt (C-369/90, EU:C:1992:295, punkt 19).

70 5. mai 2011. aasta kohtuotsus McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277).

71 14. novembri 2017. aasta kohtuotsus (C-165/16, EU:C:2017:862).

79. Neid kaalutlusi arvestades leian, et ETL artikleid 18 ja 21 tuleb tõlgendada nii, et liidu kodaniku tuginemine nendest sätetest tulenevatele õigustele ei ole nendega vastuolus pelgalt seetõttu, et ta on saanud liidu kodakondsuse alles pärast seda, kui on asunud elama liikmesriiki, mis ei ole liikmesriik, mille kodakondsuse ta hiljem omandas, ning seega ei ole ta pärast liidu kodanikuks saamist kasutanud oma vaba liikumise õigust. Kui liidu kodaniku õigus liikmesriigis elada tuleneb (nagu käesolevas asjas) liidu õigusest, on sellel kodanikul õigus tugineda ETL artiklitega 18 ja 21 tagatud õigustele.

E. Teine küsimus

80. Oma teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada päritoluliikmesriigi kohustuste ulatust olukorras, kus päritoluliikmesriiki on teavitatud teisele liikmesriigile kolmanda riigi poolt esitatud väljaandmistaoitlusest, mis puudutab selle päritoluliikmesriigi kodanikku. Täpsemalt seisneb küsimus selles, kas päritoluliikmesriik on sellises olukorras kohustatud paluma, et väljaandmist taotleval kolmas riik esitaks talle asja materjalid.

81. Kõik käesolevas kohtuasjas oma seisukohad esitanud liikmesriigid, välja arvatud Kreeka valitsus, on ühel meelel, et päritoluliikmesriik ei ole kohustatud liidu õiguse kohaselt midagi tegema. See on ka komisjoni seisukoht. Liikmesriigid on samuti ühel meelel selles, et päritoluliikmesriigil ei ole piisavalt teavet, et otsustada, kas teha Euroopa vahistamismäärus, kui talle antakse üksnes see teave, mida väljaandmistaoitus peab sisaldama vastavalt 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artiklile 12. Liikmesriikide sõnul tähendab see, et päritoluliikmesriigil on peaaegu võimatu otsustada, kas teha Euroopa vahistamismäärus.

1. Kohtuotsus Petruhhin ja päritoluliikmesriik

82. Jättes kõrvale kohtuotsuse Petruhhin faktilisi asjaolusid kirjeldavad sissejuhatavad lõigud, on võib-olla silmatorkav asjaolu, et ehk peale punktide 48 ja 49 on selles kohtuotsuses päritoluliikmesriigi kohustuste ja õiguste kohta üpris vähe öelnud. Neis punktides arutletakse küll *vastuvõtva liikmesriigi kohustuse* üle vahetada päritoluliikmesriigiga teavet, kuid ei öelda midagi päritoluliikmesriigi võimalike kohustuste kohta.

83. Seega näib, et kohtuotsuses Petruhhin ei käsitleta sõnaselgelt päritoluliikmesriigi kohustusi ning seda ei tehta ka kaudselt. Käesolev eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus sunnib seega analüüsima, kas nimetatud kohtuotsuse aluseks olev põhimõte võib kohustada päritoluliikmesriiki sedalaadi samme astuma.

84. Nagu eespool märgitud, otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses Petruhhin,⁷² et vastuvõttee liikmesriik, kelle kodakondsusepõhine erand rikub ETL artikleid 18 ja 21, on vastavalt ELL artikli 4 lõikes 3 sätestatud lojaalse koostöö põhimõttele kohustatud tegema päritoluliikmesriigiga koostööd.

85. Päritoluliikmesriigi olukord on siiski üsna erinev. Ta peab tegema otsuse selle kohta, kas võtta üle kriminaalmenetlus tema kodanikust tagaotsitava suhtes. See on vajalik Euroopa vahistamismääruse sisuga seotud nõuete täitmiseks vastavalt raamotsuse 2002/584 artikli 8 lõike 1 punktidele c–f. Üks nõue, mis ei ole oma loomult pelgalt formaalne, sisaldub raamotsuse 2002/584 artikli 8 lõike 1 punktis c, kohustades teda tegema riigisisese vahistamismääruse vastavalt riigisisese õiguse nõuetele.

86. Küsimus, kas alustada kriminaalmenetlust, kuulub loomulikult täielikult iga liikmesriigi enda õiguse kohaldamisalasse, nagu ka haldus- ja muud meetmed, mida liikmesriik võtab, et teha kindlaks asjaolud, mis võimaldavad tal sellise otsuse teha. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb, et asjaomased liikmesriigi õigusnormid peavad liidu õiguse kohaldamisalasse kuuluvates olukordades

⁷² Vt selle kohta kohtuotsus Petruhhin, punkt 42.

järgima liidu õigust, seega ei tohi BYd, kes on kasutanud oma õigust vabalt liikuda, sel põhjusel diskrimineerida. Ükski pool ei ole siiski väitnud, et Rumeenia kohtleb BYd sellega seoses käesolevas asjas erinevalt oma (teistest) kodanikest, kes ei ole kasutanud oma õigust vabalt liikuda, ning miski ei viita sellele, et see võiks nii olla.⁷³

87. Seega ei ole Rumeenia erinevalt vastuvõtvast liikmesriigist olukorras, kus riigisiseste eeskirjade kohaldamine tema poolt kujutab endast põhjendamist nõudvat ETLT artiklite 18 ja 21 rikkumist. Selline päritoluliikmesriigi kohustus tekiks seega teise liikmesriigi diskrimineerivate õigusnormide kontekstis, mis viivad liidu kodanike liikumisvabaduse rikkumiseni.

2. Vastuvõtva liikmesriigi kohustused?

88. Mitu liikmesriiki on samuti esitanud märkusi selle kohta, kas mitte väljaandmistaotluse saanud liikmesriik ei peaks esitama päritoluliikmesriigile lisateavet ning kas sel eesmärgil võib väljaandmistaotluse saanud liikmesriik olla kohustatud küsima kolmandalt riigilt teavet, mida päritoluliikmesriik vajab väljaandmistaotluse esitanud riigilt, et teha otsus kriminaalmenetluse läbiviimise ülevõtmise kohta. Kui see teave on saadud, tuleb see kõnealuse eesmärgi täitmiseks loomulikult edastada päritoluliikmesriigile.

89. Läti ongi tegelikult oma riigisisest õigust Euroopa Kohtu otsuse Petruhhin täitmiseks muutnud. Ta on lisanud kriminaalmenetluse seadustiku (kriminaalprocesa likums)⁷⁴ artiklile 704 teise lõigu, milles käsitletakse olukorda, kus taotletakse liidu kodaniku väljaandmist. Sellisel juhul peab prokurör saatma tagaotsitava isiku kodakondsusjärgsele riigile teabe Euroopa vahistamismääruse esitamise võimaluse kohta ja määrama sellise vahistamismääruse esitamise tähtaja.

90. Mitu menetlusosalist väidavad, et kohtuotsuses Pisciotti on Euroopa Kohus selle küsimuse juba tegelikult lahendanud. Selles kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et kolmanda riigi esitatud teise liikmesriigi kodaniku väljaandmistaotluse puhul on ETLT artiklite 18 ja 21 nõuded täidetud, kui väljaandmistaotluse saanud, oma kodanikke mitte välja andev liikmesriik on „[võimaldanud] selle liikmesriigi pädevatel asutustel, mille kodakondsus kõnealusel kodanikul on, [...] nõuda isiku üleandmist Euroopa vahistamismääruse alusel ning viimati nimetatud liikmesriik ei ole võtnud mingeid sellekohaseid meetmeid“ enne sellise isiku väljaandmist.⁷⁵

91. Kohtuasjas Pisciotti oli Ameerika Ühendriikide poolt Saksamaa Liitvabariigile esitatud väljaandmistaotluse alusel Frankfurdi lennujaamas vahistatud Itaalia kodanik. Selles asjas teavitati enne seda, kui Saksa kohtud tegid väljaandmismääruse, siiski Itaalia konsulaarametnikke jooksvalt R. Pisciotti olukorrast ning Itaalia ametiasutused ei teinud Euroopa vahistamismäärust. Seetõttu leidis Euroopa Kohus, et kohtuasjast Petruhhin tulenevad kohustused⁷⁶ olid selles kohtuasjas täidetud, kuna

73 Arvestades, et tagaotsitav on päritoluliikmesriigi kodanik, saab tema juhtum kuuluda ETLT artiklite 18 ja 21 kohaldamisalasse üksnes vastupidise diskrimineerimise tõttu. Euroopa Kohus leidis 11. juuli 2002. aasta kohtuotsuses D'Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, punkt 30), et „[õ]igusega vabalt liikuda oleks nimelt vastuolus, kui kodanikku koheldaks kodakondsusjärgses liikmesriigis ebasoodsamalt juhul, kui ta ei oleks kasutanud asutamislepinguga antud vaba liikumisega seotud võimalusi“. Need kohtuasjad puudutavad kodanikke, kes pöörduvad tagasi oma päritoluriiki pärast seda, kui nad on kasutanud oma vaba liikumise õigust, ja keda koheldakse erinevalt kodanikest, kes on viibinud oma koduriigis. BY puhul see nii ei ole. Vt selle kohta ka 7. juuli 1992. aasta kohtuotsus Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, punkt 23).

74 *Latvijas Vēstnesis*, 11.05.2005, nr 74 (3232). Veebis aadressil <https://likumi.lv/ta/en/en/id/107820> (viimati vaadatud 11. septembril 2020). Euroopa Kohtu küsimusele antud komisjoni kirjaliku vastuse kohaselt on Austria Vabariik samamoodi muutnud oma õigust, lisades väljaandmise ja vastastikuse abistamise seaduse (Bundesgesetz über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen; *BGBI.* I. Nr 20/2020) §-le 31 uue lõike 1a, mis jõustus 1. juunil 2020.

75 10. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punkt 56).

76 Kohtuotsus Petruhhin, punkt 50.

päritoluliikmesriiki – tolles asjas Itaalia – oli juhtumist täielikult teavitatud ja vastuvõttev liikmesriik – tolles asjas Saksamaa – oli andnud talle võimaluse „nõuda isiku üleandmist Euroopa vahistamismääruse alusel ning [päritolu]liikmesriik ei ole võtnud mingeid sellekohaseid meetmeid“. ⁷⁷ See näib vastavat tõlgendusele, mille Läti seadusandja sellele kohtuotsusele andis.

92. Minu arvates on kohtuotsus Pisciotti ⁷⁸ selles küsimuses enam-vähem dispositiivne. Nagu sellest kohtuotsusest nähtub, seisneb vastuvõtvale liikmesriigile kohtuotsusest Petruhhin tulenev kohustus ⁷⁹ üksnes selles, et ta peab võimaldama päritoluliikmesriigil otsustada, kas too soovib taotleda oma kodaniku üleandmist ja mõista seoses kolmanda riigi väljaandmistootluses nimetatud kuritegudega tema üle õigust omaenda kohtutes. Käesolevas asjas piisaks seega sellest, kui Saksamaa edastaks Ukraina taotluse Rumeeniale, et selle riigi pädev prokuratuuriasutus saaks otsustada, kas taotleda kriminaalmenetluse läbiviimise eesmärgil Euroopa vahistamismäärust BY üleandmiseks Saksamaalt. Kohtuotsusest Pisciotti ⁸⁰ nähtub selgelt, et Saksamaal ei ole selles osas muid kohustusi.

93. Sellest tulenevalt tuleb minu arvates teisele küsimusele vastata, et päritoluliikmesriik ega vastuvõttev liikmesriik ei ole kohtuotsuse Petruhhin kohaselt kohustatud taotlema, et väljaandmistootluse esitanud riik esitaks kriminaalmenetluse läbiviimise ülevõtmise kaalumiseks kriminaalasja materjalid.

F. Kolmas küsimus

94. Kolmanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas liikmesriik, kellele kolmas riik on esitanud taotluse liidu kodaniku väljaandmiseks, on kohtuotsuse Petruhhin alusel kohustatud keelduma selle isiku väljaandmisest ja võtma selle asemel ise kriminaalmenetluse läbiviimine üle, kui tal on selleks võimalus oma riigisisese õiguse alusel.

95. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on üksnes asja menetleval ja selle lahendamise eest vastutaval liikmesriigi kohtul õigus iga konkreetse kohtuasja eripärasid arvestades hinnata nii eelotsuse vajalikkust asjas kohtuotsuse langetamiseks kui ka Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust. Kui esitatud küsimused puudutavad liidu õiguse tõlgendamist, on Euroopa Kohus järelikult üldjuhul kohustatud otsuse langetama. ⁸¹ Siiski on Euroopa Kohtul kohustus oma pädevuse hindamiseks vajaduse korral kontrollida asjaolusid, mille alusel liikmesriigi kohus eelotsusetaotluse esitas, ja eelkõige teha kindlaks, kas taotletud liidu õiguse tõlgendamisel on seos põhikohtuasja asjaolude ja esemega, nii et Euroopa Kohus ei peaks koostama nõuandvaid arvamusi üldistes või hüpoteetilistes küsimustes. ⁸²

96. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tugineb Saksa karistusseadustiku § 7 lõike 2 punktile 2, väites, et ELTL artiklis 18 sätestatud diskrimineerimiskeeldu on võimalik arvesse võtta nii, et liidu kodaniku väljaandmine kolmandale riigile kuulutatakse õiguslikult lubamatuks ja Saksamaa prokuratuur võtab kriminaalmenetluse läbiviimise üle. Saksamaa valitsus, viidates Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) hiljutisele lahendile, ⁸³ leiab siiski, et Saksa kohtute pädevus Saksa karistusseadustiku § 7 lõike 2 punkti 2 alusel on oma loomult üksnes subsidiaarne. See tähendab, et

⁷⁷ 10. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punkt 56).

⁷⁸ 10. aprilli 2018. aasta kohtuotsus (C-191/16, EU:C:2018:222).

⁷⁹ Kohtuotsus Petruhhin, punkt 50.

⁸⁰ 10. aprilli 2018. aasta kohtuotsus (C-191/16, EU:C:2018:222).

⁸¹ 28. juuni 2018. aasta kohtuotsus Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁸² 24. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁸³ Bundesgerichtshofi 23. aprilli 2019. aasta kohtumäärus (4StR 41/19), mis on avaldatud nimetatud kohtu veebisaidil: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=09ff6a4c826bba36ff9531132f1210e7&nr=96151&pos=0&anz=1> (viimati vaadatud 11. septembril 2020).

Saksa kohtud on pädevad üksnes siis, kui ükski välisriik ei saa või ei soovi kriminaalmenetluse läbiviimist enda peale võtta. Käesoleval juhul see nii ei ole, kuna Ukrainal on ilmselgelt pädevus BY üle kohut mõista ja ta soovib seda pädevust teostada.⁸⁴ Sellest tulenevalt näib eelotsusetaotluse esitanud kohtu kolmas küsimus asja lahendamisel asjakohatu ja seega vastuvõetamatu.

97. Seoses sellega on muidugi oluline meelde tuletada, et Euroopa Kohtu ülesanne ei ole otsustada riigisiseste õigusnormide tõlgendamise ja kohaldatavuse üle. Pigem peab Euroopa Kohus liidu ja liikmesriigi kohtute pädevuse jaotuse raames võtma arvesse eelotsusetaotluses kirjeldatud faktilist ja õiguslikku konteksti, mille põhjal eelotsuseküsimused on esitatud.⁸⁵

98. Kuna see küsimus näib olevat poolte vahel vaidluse all⁸⁶ ja kolmanda küsimuse aluseks olev eeldus näitab, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole, vähemalt veel mitte, seda asja teisiti lahendanud, ei saa kõnealust küsimust pidada *ilmselgelt* asjakohatuks. Kolmandat küsimust tuleb seega analüüsida eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt kirjeldatud või pigem eelotsusetaotluse eelduslikuks aluseks olevas õiguslikus kontekstis.

99. Nagu nägime, lähtus Euroopa Kohus kohtuasjas Petruhhin eeldusest, et üldjuhul ei ole liikmesriigid pädevad menetlema kohtuasju, kui kuritegu ei ole toime pandud nende territooriumil, nende kodanike poolt või kui väidetava kuriteo ohver ei ole asjaomase liikmesriigi kodanik.⁸⁷ Sellest eeldusest lähtudes järeldas Euroopa Kohus, et väljaandmisest keeldumise korral on võimalik vältida karistamatust, kui päritoluliikmesriik on oma riigisisese õiguse kohaselt pädev viima tagaotsitava suhtes läbi kriminaalmenetluse seoses kuritegudega, mis on toime pandud väljaspool tema territooriumi. Ta pidas silmas kehtivat olukorda paljudes liikmesriikides, kus riigisisene õigus keelab neil oma kodanikke välja anda.

100. Kui lähtuda eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt Saksa karistusseadustiku § 7 lõike 2 punktile 2 antud ilmsest tõlgendusest, siis erinevalt käesolevast kohtuasjast ei olnud kohtuasjas Petruhhin Läti õiguses ette nähtud ekstraterritoriaalset pädevust juhtudel, kui kuriteo toimepanija ega ohver ei olnud Läti kodanikud ega esimesel juhul ka Läti alalise elamisloa omanik. Selles kontekstis püüdis Euroopa Kohus siiski tagada liidus vaba liikumise õigust kasutanute võrdset kohtlemist olukorras, kus vastuvõtvas liikmesriigis kehtis reegel, mis välistas tema kodanike väljaandmise kolmandatele riikidele. Nagu nägime, oli selle probleemi lahenduseks päritoluliikmesriigi ametiasutuste teavitamine väljaandmistaotlusest ja vajaduse korral Euroopa vahistamismääruse tegemisele kaasaaitamine eesmärgiga anda tagaotsitav õigusemõistmiseks üle päritoluliikmesriigile. Selline ongi kõnealuse kohustuse ulatus ja astudes need sammud tagab vastuvõttev liikmesriik kohtuotsuse Petruhhin stiilis võrdsuse.

101. Sellega seoses nõustun kohtuistungil esitatud komisjoni argumentidega, mille kohaselt leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses Petruhhin selles kontekstis uue lahenduse võrdse kohtlemise küsimusele ja nägi ette piiratud arvu sellise vastuvõtva liikmesriigi kohustusi, kes oma kodanikke välja ei anna. See teenib õiguskindluse huve, mis on kriminaalõiguse valdkonnas isikute jaoks äärmiselt olulised. Minu arvates ei ole vastuvõtval liikmesriigil liidu õiguse alusel mingit kohustust kaugemale minna. Täpsemalt näib järeldus, et vastuvõttev liikmesriik peaks automaatselt keelduma teisest liikmesriigist pärineva liidu kodaniku väljaandmisest ja võtma kriminaalmenetluse läbiviimise ise üle, jällegi väga normatiivne lahendus, mis on vastuolus vastuvõtva liikmesriigi prokuratuuri üldise sõltumatuse ja autonoomiaga.

84 Vt ka kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Pisciotti (C-191/16, EU:C:2017:878, punkt 48) ja 10. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punkt 49), milles viidatakse selle sätte samale tõlgendusele.

85 13. juuni 2013. aasta kohtuotsus Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, punktid 24 ja 25 ning seal viidatud kohtupraktika).

86 BY esindaja väitis, et see säte on käesolevas asjas kohaldatav.

87 Kohtuotsus Petruhhin, punkt 39.

102. Kohtuotsuses Petruhhin ei kaalunud Euroopa Kohus muid, väljaandmisest vähem piiravaid meetmeid, mida vastuvõttev liikmesriik võis olla kohustatud võtma, et täita oma ETL artiklitest 18 ja 21 tulenevaid kohustusi.

103. See ei ole esimene kord, kui Euroopa Kohus käsitleb käesolevas asjas kõne all olevat Saksa õigusnormi ja argumentatsiooni, mille kohaselt liikmesriik peaks, kui tal on selleks pädevus, võtma ise teise liikmesriigi kodaniku suhtes kriminaalmenetluse läbiviimise üle, kuna see on vähem piirav meede kui väljaandmine kolmandale riigile. See eeldab ilmselgelt, et kõnealune liikmesriik ei anna oma kodanikke välja, kuna igasugune liidu õigusel põhinev väljaandmise piirang on tuletatud sellest reeglist ja mitte liidu kodakondsusega kaasnevast õigusest.

104. Võib märkida, et ka kohtuasjas Pisciotti⁸⁸ esitas hageja selle argumendi. Sellega seoses viitas kohtujurist Bot Saksamaa valitsuse selgitusele, et Saksa karistusseadustiku § 7 lõige 2 ei olnud kohaldatav, kuna üks selle sätte tingimustest, nimelt, et taotletavat väljaandmist ei saa täide viia, ei olnud täidetud.⁸⁹ Euroopa Kohus märkis seevastu, et sellega seoses „tekib siiski üksnes küsimus, kas Saksamaa Liitvabariigil oli võimalik R. Pisciotti kohelda viisil, mis oleks vähem kahjustanud tema võimalust teostada oma õigust vabale liikumisele, kui see liikmesriik oleks kaalunud tema üleandmist Itaalia Vabariigile, selle asemel et ta välja anda Ameerika Ühendriikidele“.⁹⁰

105. Kui kohustada liikmesriiki veel lisaks sellele võtma üle välisriigi kodaniku suhtes kriminaalmenetluse läbiviimine, selmet ta välja anda, oleks see paljudel juhtudel vastuolus kohustustega, mis liikmesriigil on väljaandmist käsitlevate rahvusvaheliste lepingute alusel. 1957. aasta väljaandmise Euroopa konventsiooni artikkel 6 lubab lepingupooltel keelduda oma kodanike väljaandmisest, tingimusel et väljaandmistaotluse esitanud riigi nõudel annab ta asja oma pädevale asutusele menetluse alustamiseks, kui nimetatud asutus peab seda asjakohaseks. Võrreldavat sätet ei ole olemas olukorra kohta, kus lepingupool võtab üle välisriigi kodaniku suhtes kriminaalmenetluse läbiviimise. Nagu mitu menetlusosalist on märkinud, sõltub rahvusvaheline õigusabi kriminaalasjades ning eelkõige väljaandmise valdkonnas erinevate lepinguosaliste vastastikusest usaldusest. Väidetavate kurjategijate väljaandmise täiendav piiramine võib põhjustada teiste lepinguosaliste riikide soovimatuse sõlmida lepinguid liidu liikmesriikidega. See ei saa aga olla liidu huvides, kuna liit, nagu on selgelt rõhutatud ELL põhjendustes, on „OTSUSTANUD hõlbustada isikute vaba liikumist, samal ajal tagades oma rahvaste ohutuse ja julgeoleku, luues [...] vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala“.

106. Igal juhul piisab pärast seda pikka arutelu sellest, kui vastata kolmandale küsimusele, et kohtuotsusest Petruhhin ei tulene väljaandmistaotluse saanud riigile kohustust võtta üle kriminaalmenetluse läbiviimine sellise mittekodaniku suhtes, kelle kohta kolmas riik on esitanud väljaandmistaotluse.

V. Ettepanek

107. Kokkuvõttes olen järgmisel seisukohal:

Euroopa Kohtu 6. septembri 2016. aasta otsus Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630) tehti ekslikult ja Euroopa Kohus ei peaks nüüd seda järgima. Praktika ja kogemused on näidanud, et oma kodanikke mitte välja andva liikmesriigi kodaniku olukord ja teiste liikmesriikide kodanike olukord ei ole ETL artikli 18 kohaldamisel tegelikult võrreldavad. Neid praktilisi probleeme, mis on seotud võimaliku kriminaalkorras karistamata jäämisega, võimendab liidu asjakohaste normide puudumine. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku kalduda eespool nimetatud põhjustel kohtuotsusest Petruhhin kõrvale.

⁸⁸ 10. aprilli 2018. aasta kohtuotsus (C-191/16, EU:C:2018:222).

⁸⁹ Kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Pisciotti (C-191/16, EU:C:2017:878, punkt 48).

⁹⁰ 10. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punkt 50).

108. Olenemata sellest, kas Euroopa Kohus nõustub selle analüüsiga või mitte, olen jõudnud järeldusele, et Euroopa Kohus peaks vastama Kammergericht Berlini (Berliini liidumaa kõrgeim üldkohus, Saksamaa) küsimustele järgmiselt:

1. ELTL artikleid 18 ja 21 tuleb tõlgendada nii, et liidu kodaniku tuginemine nendest sätetest tulenevatele õigustele ei ole nendega vastuolus pelgalt seetõttu, et ta on saanud liidu kodakondsuse alles pärast seda, kui on asunud elama liikmesriiki, mis ei ole liikmesriik, mille kodakondsuse ta hiljem omandas, ning seega ei ole ta pärast liidu kodanikuks saamist kasutanud oma vaba liikumise õigust. Kui liidu kodaniku õigus liikmesriigis elada tuleneb (nagu käesolevas asjas) liidu õigusest, on sellel kodanikul õigus tugineda ELTL artiklitega 18 ja 21 tagatud õigustele.
2. Päritoluliikmesriik ei ole liidu õiguse kohaselt kohustatud taotlema, et väljaandmistaoitluse esitanud riik esitaks kriminaalmenetluse läbiviimise ülevõtmise kaalumiseks kriminaalasja materjalid.
3. Liidu õigusest ei tulene väljaandmistaoitluse saanud riigile kohustust võtta üle kriminaalmenetluse läbiviimine sellise mittekodaniku suhtes, kelle kohta kolmas riik on esitanud väljaandmistaoitluse.