



## Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

3. juuni 2021 \*

Eelotsusetaotlus – Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala – Sisserändepoliitika – Ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmine – Direktiiv 2008/115/EÜ – Artikli 2 lõige 1 – Kohaldamisala – Kolmanda riigi kodanik – Liikmesriigis kriminaalkorras süüdimõistmine – Artikli 3 punkt 6 – Sissesõidukeeld – Avaliku korra ja avaliku julgeolekuga seotud põhjused – Tagasisaatmisotsuse kehtetuks tunnistamine – Sissesõidukeelu õiguspärasus

Kohtuasjas C-546/19,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Bundesverwaltungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus) 9. mai 2019. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 16. juulil 2019, menetluses

**BZ**

*versus*

**Westerwaldkreis,**

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja president M. Vilaras (ettekandja), kohtunikud N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin ja K. Jürimäe,

kohtujurist: P. Pikamäe,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Saksamaa valitsus, esindajad: J. Möller ja R. Kanitz,
- Madalmaade valitsus, esindajad: M. Bulterman ja J. M. Hoogveld,
- Euroopa Komisjon, esindajad: C. Ladenburger ja C. Cattabriga,

olles 10. veebruari 2021. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

\* Kohtumenetluse keel: saksa.

### 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; parandus ELT 2019, L 240, lk 17).
- 2 Taotlus on esitatud BZi ja Westerwaldkreisi (Westerwaldi maakond, Saksamaa) vahelises vaidluses sellise otsuse õiguspärasuse üle, millega BZil keelati riiki siseneda ja seal viibida.

### Õiguslik raamistik

#### *Liidu õigus*

##### *Direktiiv 2008/115*

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

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

- 4 Direktiivi artikli 2 „Reguleerimisala“ lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

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

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

[...]

b) kelle suhtes rakendatakse tagasisaatmist kriminaalkaristusena või kriminaalkaristuse tagajärjena vastavalt siseriiklikule õigusele või kelle suhtes rakendatakse väljaandmismenetlust.“

- 5 Direktiivi artiklis 3 „Mõisted“ on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

- 1) „kolmanda riigi kodanik“ – isik, kes ei ole Euroopa Liidu kodanik [ELTL artikli 21 lõike 1] tähenduses ja kes ei oma [...] vaba liikumise õigust vastavalt [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),] artikli 2 lõikele 5;
- 2) „ebaseaduslik riigisviibimine“ – kolmanda riigi kodaniku viibimine liikmesriigi territooriumil, kui ta ei vasta või enam ei vasta Schengeni piirieskirjade artiklis 5 sätestatud sisenemise tingimustele või muudele asjaomasesse liikmesriiki sisenemise, selles viibimise või elamise tingimustele;

- 3) „tagasisaatmine“ – kolmanda riigi kodaniku naasmine kas vabatahtlikult tagasipöördumiskohustust täites või sunniviisiliselt:
- tema päritoluriiki või
  - transiidiriiki vastavalt ühenduse või kahepoolsetele tagasivõtulepingutele või muudele kokkulepetele või
  - muusse kolmandasse riiki, millesse asjaomane kolmanda riigi kodanik otsustab vabatahtlikult tagasi pöörduda ning milles ta vastu võetakse;
- 4) „tagasisaatmisotsus“ – haldus- või kohtuotsus või -akt, millega sätestatakse, et kolmanda riigi kodaniku riigisviibimine on ebaseaduslik ja kehtestatakse või sätestatakse tagasipöördumiskohustus;
- 5) „väljasaatmine“ – tagasipöördumiskohustuse täitmine, eelkõige füüsiline transport liikmesriigist välja;
- 6) „sissesõidukeeld“ – haldus- või kohtuotsus või haldus- või kohtuakt, millega keelatakse sisenemine liikmesriigi territooriumile ja viibimine liikmesriigi territooriumil kindla tähtaja jooksul ning millega on kaasas tagasisaatmisotsus;

[...]“.

6 Direktiivi 2008/115 artikkel 6 „Tagasisaatmisotsus“ on sõnastatud järgmiselt:

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

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

3. Liikmesriigid võivad loobuda tagasisaatmisotsuse väljastamisest nende territooriumil ebaseaduslikult viibiva kolmanda riigi kodaniku suhtes, kui mõni teine liikmesriik võtab kõnealuse kolmanda riigi kodaniku tagasi käesoleva direktiivi jõustumise päeval kehtivate kahepoolsete lepingute või kokkulepete kohaselt. Sellisel juhul kohaldab asjaomase kolmanda riigi kodaniku tagasi võtnud liikmesriik lõiget 1.

4. Liikmesriigid võivad igal ajal otsustada väljastada nende territooriumil ebaseaduslikult viibivale kolmanda riigi kodanikule kaastundlikel, humanitaar- või muudel põhjustel sõltumatu elamisloa või muu loa riigis viibida. Sellisel juhul tagasisaatmisotsust ei väljastata. Kui tagasisaatmisotsus on juba väljastatud, siis see tunnistatakse kehtetuks või peatatakse elamisloa või mõne muu riigisviibimist lubava loa kehtivusajaks.

5. Kui seoses kolmanda riigi kodanikuga, kes viibib liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult, on pooleli elamisloa või muu riigisviibimist lubava loa uuendamise menetlus, kaalub kõnealune liikmesriik tagasisaatmisotsuse väljastamisest hoidumist, kuni pooleliolev menetlus on lõppenud, ilma et see piiraks lõike 6 kohaldamist.

[...]“.

7 Direktiivi 2008/115 artikli 7 „Vabatahtlik lahkumine“ lõigetes 3 ja 4 on sätestatud:

„3. Vabatahtliku lahkumise tähtaja jooksul võib kehtestada teatavaid kohustusi, mille eesmärk on vältida põgenemise ohtu, nagu korrapärane ilmumine ametiasutustesse, piisava rahalise tagatise määramine, dokumentide loovutamine või kohustus viibida kindlaksmääratud kohas.

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 artikli 9 „Väljasaatmise edasilükkamine“ lõigetes 1 ja 3 on ette nähtud:

„1. Liikmesriigid lükkavad väljasaatmise edasi, kui:

a) see oleks vastuolus mittetagasisaatmise põhimõttega [...]

[...]

3. Kui väljasaatmine lükatakse edasi vastavalt lõigetele 1 ja 2, võib asjaomase kolmanda riigi kodaniku suhtes kehtestada artikli 7 lõikes 3 sätestatud kohustusi.“

9 Direktiivi artiklis 11 „Sissesõidukeeld“ on sätestatud:

„1. Tagasisaatmisotsustele lisatakse sissesõidukeeld:

a) kui tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei ole määratud või

b) kui tagasipöördumiskohustust ei ole täidetud.

Teistel juhtudel võib tagasisaatmisotsustele lisada sissesõidukeelu.

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

### *Schengeni piirieskirjad*

10 Määruse nr 562/2006, mis tunnistati kehtetuks ja asendati alates 11. aprillist 2016 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. märtsi 2016. aasta määrusega (EL) 2016/399, mis käsitleb isikute üle piiri liikumist reguleerivaid liidu eeskirju (Schengeni piirieskirjad) (ELT 2016, L 77, lk 1), artiklis 5 olid kehtestatud sisenemise nõuded kolmandate riikide kodanikele kuni 90-päevaseks kavandatud viibimiseks liikmesriikide territooriumil mis tahes 180-päevase ajavahemiku jooksul. Alates 11. aprillist 2016 on need nõuded sätestatud määruse 2016/399 artiklis 6.

### *Tagasisaatmise käsiraamat*

11 Komisjoni 16. novembri 2017. aasta soovitus (EL) 2017/2338, millega võetakse kasutusele ühine tagasisaatmise käsiraamat, mida liikmesriikide pädevad asutused peavad kasutama tagasisaatmisega seotud ülesannete täitmisel (ELT 2017, L 339, lk 83), lisas on toodud tagasisaatmise käsiraamat. Nagu nähtub soovitusel punktist 2, on see käsiraamat mõeldud abistama liikmesriikide asutusi, kes on nende riigis pädevad täitma tagasisaatmisega seotud ülesandeid.

- 12 Tagasisaatmise käsiraamatus on punkt 11 „Sisenemiskeelud“, mille viies lõik on sõnastatud järgmiselt:

„[D]irektiivi [2008/115] kohased tagasisaatmisega seotud sisenemiskeelde käsitlevad normid ei mõjuta sisenemiskeelde, mille aluseks on muud kui rändega seotud põhjused, nagu sisenemiskeelud, mis on seotud kolmandate riikide kodanikega, kes on toime pannud raske kuriteo või kelle puhul on olemas selged märgid, et nad kavatsevad sellise kuriteo toime panna [(vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. detsembri 2006. aasta määruse (EÜ) nr 1987/2006, mis käsitleb teise põlvkonna Schengeni infosüsteemi (SIS II) loomist, toimimist ja kasutamist (ELT 2006, L 381, lk 4), artikli 24 lõige 2)], või sisenemiskeelud, mis kujutavad endast ELi lepingu 2. peatüki V jaotise kohaselt võetud piiravat meetet, sealhulgas meetmed, millega rakendatakse ÜRO Julgeolekunõukogu väljastatud reisikeelde.“

### **Riigisisene õigus**

- 13 Välismaalaste liitvabariigi territooriumil elamist, töötamist ja integratsiooni käsitleva seaduse (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet) (BGBl. 2008 I, lk 162) põhikohtuasja faktiliste asjaolude suhtes kohaldatavas redaktsioonis (edaspidi „AufenthG“) on § 11 „Riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld“, mis on sõnastatud järgmiselt:

„1. Välismaalane, kellele on tehtud lahkumisetekirjutus või kes on tagasi või välja saadetud, ei tohi liikmesriigi territooriumile uuesti siseneda ega seal viibida ning talle ei anta elamisluba isegi juhul, kui tal oleks sellele käesoleva seaduse alusel õigus (riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld).

2. Sissesõidukeelu ja riigis viibimise keelu kestus määratakse kindlaks omal algatusel. Seda tähtaega hakatakse arvestama alates välismaalase lahkumisest. Lahkumiskohustuse korral määratakse keelu kestus koos lahkumisetekirjutusega. Muudel juhtudel määratakse see kindlaks samal ajal, kui tehakse väljasaatmishoiatus, kuid hiljemalt välja- või tagasisaatmise hetkel. Tähtajale võib avalikule julgeolekule või avalikule korrale esineva ohu tõrjumiseks lisada tingimuse, eelkõige võib nõuda tõendit selle kohta, et isikut ei ole kriminaalkorras karistatud või et ta ei tarbi narkootilisi aineid. Kui tingimusest ei ole tähtaja jooksul kinni peetud, määratakse omal algatusel koos viiendas lauses nimetatud tähtajaga pikem tähtaeg.

3. Sissesõidukeelu ja riigis viibimise keelu kestuse küsimuses tehakse diskretsiooniotsus. See kestus tohib ületada viit aastat üksnes juhul, kui välismaalane saadeti välja kriminaalkorras süüdimõistmise tagajärjena või kui ta kujutab endast tõsist ohtu avalikule julgeolekule ja avalikule korrale. Keelu kestus ei tohi ületada kümnet aastat.

[...]“.

- 14 AufenthG §-s 50 „Lahkumiskohustus“ on ette nähtud:

„1. Välismaalasel on kohustus riigi territooriumilt lahkuda, kui tal ei ole või ei ole enam nõutavat elamisluba [...]

2. Välismaalane on kohustatud liitvabariigi territooriumilt lahkuma viivitamatult, või kui talle on määratud territooriumilt lahkumise tähtaeg, siis enne selle tähtaja möödumist.

[...]“.

- 15 AufenthG § 51 „Riigis viibimise õiguspärasuse lõppemine; piirangute edasikehtimine“ lõike 1 punktis 5 on sätestatud:

„1. Elamisluba kaotab kehtivuse järgmistel juhtudel: [...]

5) välismaalase väljasaatmise korral, [...]“.

16 AufenthG § 53 „Lahkumisettekirjutus“ lõikes 1 on sätestatud:

„Välismaalasele, kelle riigisviibimine kujutab endast ohtu avalikule julgeolekule või avalikule korrale, demokraatlikule ja vabale põhiseaduslikule korrale või Saksamaa Liitvabariigi ükskõik missugusele muule olulisele huvile, tehakse lahkumisettekirjutus, kui kaalumine, kumb on tähtsam, kas huvi tema lahkumise vastu või tema huvi jääda liitvabariigi territooriumile, näitab konkreetse juhtumi kõiki asjaolusid arvestades, et avalik huvi tema lahkumise vastu on ülekaalus.“

17 AufenthG § 54 lõike 1 punktis 1 on ette nähtud:

„1. Huvi välismaalane välja saata § 53 lõike 1 tähenduses on eriti suur:

1) kui talle on mõistetud jõustunud kohtuotsusega vangistus [...]“.

18 AufenthG § 58 „Väljasaatmine“ lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. Välismaalane saadetakse välja, kui tema kohustus riigi territooriumilt lahkuda on täitmisele pööratav, kui talle ei ole määratud tähtaega territooriumilt lahkumiseks või kui see tähtaeg on möödunud ning kui ei ole tagatud, et ta täidab riigi territooriumilt lahkumise kohustuse vabatahtlikult, või kui tundub, et seda on vaja kontrollida avaliku julgeoleku ja avaliku korraga seotud põhjustel. [...]“

2. [...] Muudel juhtudel muutub riigi territooriumilt lahkumise kohustus täitmisele pööratavaks alles siis, kui täitmisele pööratavaks muutub keeldumine välja anda elamisluba või muu haldusakt, mille kohaselt on välismaalane kohustatud riigi territooriumilt vastavalt § 50 lõikele 1 lahkuma.

[...]“.

19 AufenthG § 59 „Väljasaatmishoiatus“ lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. Väljasaatmisele eelneb väljasaatmishoiatus, milles määratakse vabatahtlikuks lahkumiseks mõistlik tähtaeg, mille pikkus on 7 kuni 30 päeva. [...]“

2. Väljasaatmishoiatuses on nimetatud riik, kuhu välismaalane välja saadetakse, ja täpsustatud, et teda võib välja saata ka muusse riiki, kuhu tal on lubatud siseneda või kes on kohustatud teda vastu võtma.

[...]“.

20 AufenthG § 60a „Väljasaatmise ajutine peatamine (erandina viibimisõiguse andmine)“ lõigetes 2–4 on sätestatud:

„2. Välismaalase väljasaatmine peatatakse seniks, kuni see on faktilistel ja õiguslikel põhjustel võimatu ning talle ei ole antud tähtajalist elamisluba. [...]“

3. Välismaalase väljasaatmise peatamine ei vabasta teda kohustusest riigi territooriumilt lahkuda.

4. Välismaalasele, kelle väljasaatmine on peatatud, antakse välja tõend.

[...]“.

## Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

- 21 Määratlemata kodakondsusega BZ on sündinud Süürias ja elab alates 1990. aastast Saksamaal. Ehkki tal on alates sellest ajast riigist lahkumise kohustus, viibib ta liikmesriigis edasi AufenthG §-l 60a põhineva „väljasaatmise ajutise peatamise (erandina antud viibimisõigus)“ alusel, mida on pidevalt pikendatud.
- 22 BZile mõisteti 17. aprillil 2013 kolme aasta ja nelja kuu pikkune vangistus terrorismi toetamisega seotud kuritegude eest. 2014. aasta märtsis vabastati ta tingimisi ülejäänud karistuse osa kandmisest.
- 23 Selle kriminaalkorras süüdimõistmise tõttu tegi Westerwaldkreis 24. veebruari 2014. aasta otsusega BZile AufenthG § 53 lõike 1 alusel lahkumisettekirjutuse. See ettekirjutus sisaldas ka Saksamaale sissesõidu ja seal viibimise keeldu kuue aasta jooksul – mida hiljem vähendati nelja aastani – alates BZi Saksamaalt tegeliku lahkumise ajast ning maksimaalselt 21. juulini 2023. Samal ajal tegi Westerwaldkreis BZile väljasaatmishoiatuse.
- 24 BZ esitas nende otsuste peale vaide. Vaidlustuskomisjoni istungil loobus Westerwaldkreis väljasaatmishoiatusest. Ülejäänud osas jäeti BZi vaie rahuldamata.
- 25 Viimane esitas seetõttu Verwaltungsgericht Koblenzile (Koblenzi halduskohus, Saksamaa) kaebuse tema suhtes tehtud otsuste peale. Kuna see kaebus jäeti rahuldamata, esitas BZ rahuldamata jätmise otsuse peale apellatsioonkaebuse Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalzile (Rheinland-Pfalzi liidumaa kõrgeim halduskohus, Saksamaa).
- 26 Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (föderaalne rände- ja pagulasamet, Saksamaa) jättis seejärel BZi varjupaigataotluse 21. juuli 2017. aasta otsusega ilmselge põhjendamata rahuldamata. See ametiasutus tuvastas ka, et BZi ei saa tagasi saata Süüriasse, kuna selle riigi puhul olid täidetud tingimused, mille esinemisel on väljasaatmine keelatud.
- 27 Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Rheinland-Pfalzi liidumaa kõrgeim halduskohus) jättis 5. aprilli 2018. aasta otsusega rahuldamata BZi esitatud apellatsioonkaebuse, milles paluti lahkumisettekirjutus tühistada ning määrata kindlaks riiki sissesõidu ja seal viibimise keelu kestus. Seejärel esitas BZ eelotsusetaotluse esitanud kohtule selle kohtuotsuse peale kassatsioonkaebuse.
- 28 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et ta jättis BZi kassatsioonkaebuse rahuldamata osas, milles see kaebus puudutas tema suhtes tehtud lahkumisettekirjutust, mis on seega lõplik. Ta eraldas kassatsioonimenetluse osa, mis puudutas lahkumisettekirjutusele lisatud riiki sissesõidu ja seal viibimise keelu pikkuse vähendamist neljale aastale alates BZi võimalikust lahkumisest maksimaalselt 21. juulini 2023.
- 29 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu selgitustest nähtub Saksa õiguse kohta, et kui AufenthG § 53 alusel tehakse lahkumisettekirjutus, siis sellega kaotab esiteks asjaomase isiku elamisluba kehtivuse vastavalt AufenthG § 51 lõike 1 punktile 5 ja teiseks on asjaomasel isikul vastavalt AufenthG § 11 lõikele 1 keelatud riiki siseneda ja seal viibida ning samuti ei ole lubatud talle anda uut elamisluba enne lahkumisettekirjutuse kestuse lõppu.
- 30 Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab samuti, et Saksa õiguse järgi ei ole lahkumisettekirjutus „tagasisaatmisotsus“ direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 4 tähenduses. Küll on seda aga eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul väljasaatmishoiatus, mis on ette nähtud AufenthG § 59 lõike 1 esimeses lauses.
- 31 Eelotsusetaotluse esitanud kohus lisab, et AufenthG § 53 alusel tehtud lahkumisettekirjutus ei vii tingimata asjaomase välismaalase väljasaatmiseni. Nimelt võib isikute suhtes, kelle riigis viibimine kujutab endast ohtu avalikule julgeolekule, sellise otsuse teha isegi siis, kui nende väljasaatmine

Saksamaa territooriumilt ei ole sihtriigis valitseva olukorra tõttu võimalik. Sellisel juhul ei näe riigisisene õigus ette AufenthG § 11 lõike 1 alusel kohaldatud riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelu kehtetuks tunnistamist.

- 32 Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb, kas riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld, mida on kolmanda riigi kodaniku suhtes kohaldatud „muudel kui rändega seotud“ põhjustel, eelkõige koos lahkumissettekirjutusega, kuulub direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse. Tema kahtlused tulenevad eelkõige tagasisaatmise käsiraamatu punkti 11 viiendas lõigus sisalduvast märkest, et direktiivi 2008/115 kohased tagasisaatmisega seotud sisenemiskeelde käsitlevad normid „ei mõjuta sisenemiskeelde, mille aluseks on muud kui rändega seotud põhjused“.
- 33 Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab lisaks, et Saksamaa Liitvabariik ei ole kasutanud direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punktiga b antud võimalust jätta see direktiiv kohaldamata kolmandate riikide kodanike suhtes, kellele on mõistetud kriminaalkaristus, mis näeb ette või toob kaasa nende tagasisaatmise vastavalt riigisisesele õigusele.
- 34 Selles olukorras otsustas Bundesverwaltungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. a) Kas kolmanda riigi kodaniku suhtes „muudel kui rändega seotud“ põhjustel kohaldatud sissesõidukeeld kuulub igal juhul [direktiivi 2008/115] kohaldamisalasse, kui liikmesriik ei ole kasutanud selle direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis b sätestatud võimalust?
- b) Juhul, kui vastus esimese küsimuse punktile a on eitav: kas niisugune sissesõidukeeld ei ole direktiiviga 2008/115 hõlmatud ka siis, kui hoolimata tema suhtes tehtud lahkumissettekirjutusest, millega sissesõidukeeld on seotud, viibib kolmanda riigi kodanik juba ebaseaduslikult liikmesriigi territooriumil ning kuulub seega põhimõtteliselt direktiivi kohaldamisalasse?
- c) Kas „muudel kui rändega seotud“ põhjustel kohaldatud sissesõidukeeldude hulka kuulub sissesõidukeeld, mis on seotud avaliku julgeoleku ja avaliku korra huvides (käesolevas asjas üksnes üldpreventiivsetel põhjustel terrorismivastase võitluse eesmärgil) tehtud lahkumissettekirjutusega?
2. Kui Euroopa Kohus vastab esimesele küsimusele, et kõnesolev sissesõidukeeld kuulub direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse, siis:
- a) kas ametiasutuse poolt tagasisaatmisotsuse (käesolevas asjas väljasaatmishoiatus) kehtetuks tunnistamise tagajärg on see, et sellega samal ajal kohaldatud sissesõidukeeld (direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 6 tähenduses) muutub õigusvastaseks;
- b) kas niisugune õiguslik tagajärg saabub ka siis, kui enne tagasisaatmisotsust tehtud lahkumissettekirjutus on muutunud lõplikuks?“

## Eelotsuse küsimuste analüüs

### *Vastuvõetavus*

- 35 Saksamaa valitsus väitis Euroopa Kohtule esitatud seisukohtades, et vastupidi eelotsusetaotluse esitanud kohtu selgitustele on Saksamaa Liitvabariik kasutanud direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punktis b ette nähtud võimalust jätta see direktiiv kohaldamata kolmandate riikide kodanike suhtes, kellele on mõistetud kriminaalkaristus, mis näeb ette või toob kaasa nende tagasisaatmise vastavalt riigisisesele õigusele.



- 36 Saksamaa valitsus viitas peamiselt selle seaduse seletuskirjale, millega võeti direktiiv 2008/115 Saksa õiguskorda üle ja millest nähtub, et erand AufenthG § 11 lõike 3 teises lauses ette nähtud riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelu maksimaalsest viieaastasest kestusest põhines eelkõige direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punktis b.
- 37 Saksamaa valitsus on seisukohal, et kuna põhikohtuasjas kohaldatavad riigisisised õigusnormid võeti vastu liikmesriikidele direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punktis b jäetud võimalust kasutades, ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu soovitud direktiivi tõlgendusel tema menetluses olevas vaidluses tähtsust. Järelikult tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.
- 38 Tuleb siiski märkida, et väljakujunenud kohtupraktikas eeldatakse, et liidu õiguse tõlgendamist puudutavad küsimused, mis liikmesriigi kohus on esitanud õiguslikus ja faktilises raamistikus, mille ta on kindlaks määranud omal vastutusel ja mille paikapidavuse kontrollimine ei ole Euroopa Kohtu ülesanne, on asjakohased. Liikmesriigi kohtu esitatud eelotsusetaotlusele saab Euroopa Kohus jätta vastamata vaid siis, kui on ilmne, et taotletaval liidu õiguse tõlgendamisel puudub igasugune seos põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, kui probleem on hüpoteetiline või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda tarvilik vastus talle esitatud küsimustele (22. detsembri 2008. aasta kohtuotsus Régie Networks, C-333/07, EU:C:2008:764, punkt 46 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 39 Käesoleval juhul kinnitas eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtu selgitustaotlusele vastates, et tema Saksa õiguse tõlgenduse järgi ei otsustanud Saksamaa seadusandja direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punkti b alusel välistada selle direktiivi kohaldamisalast täielikult kolmandate riikide kodanikud, kellele on mõistetud kriminaalkaristus, mis näeb ette või toob kaasa nende tagasisaatmise. Saksamaa valitsuse esitatud põhjendustest nähtub, et Saksa seadusandja soovis teha erandi ainult nimetatud direktiivi artikli 11 lõikest 2, nimelt seoses riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelu kehtivuse maksimaalse pikkusega.
- 40 Võttes arvesse eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud selgitusi, ei saa asuda seisukohale, et selle kohtu taotletud liidu õiguse tõlgendusel ei ole mingit seost põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, mistõttu ei ole ilmne, et liidu õiguse tõlgendamist puudutavad küsimused ei ole asjakohased.
- 41 Järelikult on eelotsusetaotlus vastuvõetav.

### *Esimene küsimus*

- 42 Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2008/115 artikli 2 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et see direktiiv on kohaldatav riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelule, mida on liikmesriik, kes ei ole kasutanud selle direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis b ette nähtud võimalust, kohaldanud kolmanda riigi kodanikule, kes viibib tema territooriumil ja kelle suhtes on tehtud lahkumisettekirjutus avalikust julgeolekust ja avalikust korrast tulenevatel põhjustel, võttes aluseks tema varasema kriminaalkorras süüdimõistmise.
- 43 Selle kohta tuleb esiteks märkida, et vastavalt direktiivi 2008/115 artikli 2 lõikele 1 kohaldatakse seda direktiivi liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike suhtes. Mõiste „ebaseaduslikult viibimine“ on määratletud selle direktiivi artikli 3 punktis 2 nii, et see on „kolmanda riigi kodaniku viibimine liikmesriigi territooriumil, kui ta ei vasta või enam ei vasta Schengeni piirieskirjade artiklis 5 sätestatud sisenemise tingimustele või muudele asjaomasesse liikmesriiki sisenemise, selles viibimise või elamise tingimustele“.

- 44 Sellest määratlusest nähtub, et iga kolmanda riigi kodanik, kes viibib liikmesriigi territooriumil riiki sisenemise, seal viibimise või elamise tingimusi täitmata, viibib seal juba ainult selle asjaolu tõttu ebaseaduslikult ja kuulub seega direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse (vt selle kohta 7. juuni 2016. aasta kohtuotsus Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punkt 48, ja 19. juuni 2018. aasta kohtuotsus Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punkt 39).
- 45 Sellest järeldub, et nimetatud direktiivi kohaldamisala on määratletud viitega üksnes kolmanda riigi kodaniku ebaseaduslikule riigis viibimisele, sõltumata selle olukorra põhjustest või selle kodaniku suhtes võetavatest meetmetest.
- 46 Teiseks kinnitab seda tõlgendust direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punkt b, mille kohaselt võivad liikmesriigid otsustada välistada selle direktiivi kohaldamisalast kolmandate riikide kodanikud, kelle suhtes rakendatakse tagasisaatmist kriminaalkaristusena või kriminaalkaristuse tagajärjena vastavalt riigisisesele õigusele või kelle suhtes rakendatakse väljaandmismenetlust. Nimelt ei oleks olnud vaja liikmesriikidele eraldi sättega sellist võimalust ette näha, kui asjaomased kolmandate riikide kodanikud ei kuuluks selle direktiivi kohaldamisalasse, nagu see on määratletud direktiivi artikli 2 lõikes 1.
- 47 Kolmandaks ei saa eeltoodud kaalutlusi ümber lükata tagasisaatmise käsiraamatu punkti 11 viienda lõiguga. Nimelt ei saa direktiivi 2008/115 kohaldamisala, nagu see tuleneb ühemõtteliselt selle artikli 2 lõikest 1, muuta komisjoni soovitusega, mis ei ole siduv.
- 48 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb esimesele küsimusele vastata, et direktiivi 2008/115 artikli 2 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et see direktiiv on kohaldatav riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelule, mida on liikmesriik, kes ei ole kasutanud selle direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis b ette nähtud võimalust, kohaldanud kolmanda riigi kodanikule, kes viibib tema territooriumil ja kelle suhtes on tehtud lahkumisettekirjutus avalikust julgeolekust ja avalikust korrast tulenevatel põhjustel, võttes aluseks tema varasema kriminaalkorras süüdimõistmise.

### *Teine küsimus*

- 49 Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2008/115 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui kehtima jäetakse riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld, mida liikmesriik on kohaldanud kolmanda riigi kodanikule, kes viibib tema territooriumil ja kelle suhtes on tehtud lõplikuks muutunud lahkumisettekirjutus avalikust julgeolekust ja avalikust korrast tulenevatel põhjustel, võttes aluseks tema varasema kriminaalkorras süüdimõistmise, kui selle kodaniku suhtes liikmesriigis tehtud tagasisaatmisotsus on kehtetuks tunnistatud.
- 50 Tuleb märkida, et direktiivi 2008/115 artikli 3 punktis 6 on „sissesõidukeeld“ määratletud järgmiselt: „haldus- või kohtuotsus või haldus- või kohtuakt, millega keelatakse sisenemine liikmesriigi territooriumile ja viibimine liikmesriigi territooriumil kindla tähtaja jooksul ning millega on kaasas tagasisaatmisotsus“. Nimetatud otsus on määratletud selle direktiivi artikli 3 punktis 4 kui „haldus- või kohtuotsus või -akt, millega sätestatakse, et kolmanda riigi kodaniku riigisviibimine on ebaseaduslik ja kehtestatakse või sätestatakse tagasipöördumiskohustus“.
- 51 Vastavalt direktiivi 2008/115 artikli 11 lõikele 1 lisatakse tagasisaatmisotsustele sissesõidukeeld, kui tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei ole määratud või kui tagasipöördumiskohustust ei ole täidetud. Muudel juhtudel võib sissesõidukeelu tagasisaatmisotsustele lisada.
- 52 Nende sätete sõnastusest nähtub, et „sissesõidukeeld“ täiendab tagasisaatmisotsust, keelates asjaomasel isikul tema „tagasisaatmisele“ (nagu see mõiste on määratletud direktiivi 2008/115 artikli 3 punktis 3) järgneva konkreetse ajavahemiku jooksul ja seega pärast tema lahkumist liikmesriikide territooriumilt, sellele territooriumile uuesti siseneda ja seal viibida (26. juuli 2017. aasta kohtuotsus Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, punkt 45, ja 17. septembri 2020. aasta kohtuotsus JZ (vangistus

sisenemiskeelu korral), C-806/18, EU:C:2020:724, punkt 32). Sissesõidukeelul on seega mõju alles hetkest, mil see kodanik tegelikult liikmesriikide territooriumilt lahkub (vt selle kohta 17. septembri 2020. aasta kohtuotsus JZ (vangistus sisenemiskeelu korral), C-806/18, EU:C:2020:724, punkt 33).

- 53 Käesoleval juhul märkis eelotsusetaotluse esitanud kohus ühelt poolt, et Saksa õiguse järgi on AufenthG §-s 59 ette nähtud väljasaatmishoiatus „tagasisaatmisotsus“ direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 4 tähenduses, ja teiselt poolt, et kuigi BZile tehti algul selline hoiatus, tunnistati see hiljem kehtetuks, mis tähendab, et praegu puudub tagasisaatmisotsus, millele oleks lisatud BZile kohaldatud riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld.
- 54 Kuid nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 82, siis kuna direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse kuuluv sissesõidukeeld saab ise tekitada õiguslikke tagajärgi ainult pärast tagasisaatmisotsuse vabatahtlikku või sundtäitmist, ei saa see pärast tagasisaatmisotsuse kehtetuks tunnistamist jõusse jääda.
- 55 Selles kontekstis tuleb veel täpsustada, et direktiivi 2008/115 artikli 6 lõikes 1 on ette nähtud, et ilma et see piiraks lõigetes 2 kuni 5 sätestatud erandite kohaldamist, peavad liikmesriigid tegema tagasisaatmisotsuse iga kolmanda riigi kodaniku kohta, kes viibib nende territooriumil ebaseaduslikult.
- 56 Sellest järeldub, et juhul kui liikmesriigi territooriumil viibib kolmanda riigi kodanik, kellel ei ole või ei ole enam kehtivat elamisluba, peab see liikmesriik asjaomaste õigusnormide alusel kindlaks tegema, kas isikule tuleb väljastada uus elamisluba. Kui puudub alus elamisluba anda, on asjaomane liikmesriik kohustatud tegema selle kodaniku suhtes tagasisaatmisotsuse, millele vastavalt direktiivi 2008/115 artikli 11 lõikele 1 võib lisada või peab lisama sissesõidukeelu selle direktiivi artikli 3 punkti 6 tähenduses.
- 57 Järelikult, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 81 sisuliselt märkis, oleks nii direktiivi 2008/115 eesmärgiga, nagu see on sätestatud selle artiklis 1, kui ka selle direktiivi artikli 6 sõnastusega vastuolus anda mingisugune vahepealne staatus kolmandate riikide kodanikele, kes viibivad liikmesriigi territooriumil ilma selleks õigust ja elamisluba omamata ning kellele võib olla kohaldatud sissesõidukeeldu, kuid kelle suhtes puudub kehtiv tagasisaatmisotsus.
- 58 Eeltoodud kaalutlused kehtivad ka liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivate selliste kolmandate riikide kodanike suhtes, keda sarnaselt BZiga ei saa välja saata, kuna see oleks vastuolus mittetagasisaatmise põhimõttega.
- 59 Nimelt, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 87 märkis, tuleneb direktiivi 2008/115 artikli 9 lõike 1 punktist a, et see asjaolu ei õigusta tagasisaatmisotsuse tegemata jätmist niisuguses olukorras kolmanda riigi kodaniku suhtes, vaid üksnes tema väljasaatmise edasilükkamist selle otsuse täitmisel.
- 60 Eeltoodut arvestades ei saa asjaolu, et selline lahkumisettekirjutus, nagu on tehtud BZi suhtes, on muutunud lõplikuks, õigustada riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelu kehtima jätmist, kui BZi suhtes puudub tagasisaatmisotsus.
- 61 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvesse võttes tuleb teisele küsimusele vastata, et direktiivi 2008/115 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui kehtima jäetakse riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld, mida liikmesriik on kohaldanud kolmanda riigi kodanikule, kes viibib tema territooriumil ja kelle suhtes on tehtud lõplikuks muutunud lahkumisettekirjutus avalikust julgeolekust ja avalikust korrast tulenevatel põhjustel, võttes aluseks tema varasema kriminaalkorras süüdimõistmise, kui selle kodaniku suhtes liikmesriigis tehtud tagasisaatmisotsus on kehtetuks tunnistatud, kuigi lahkumisettekirjutus on muutunud lõplikuks.

## Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiivi 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel artikli 2 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et see direktiiv on kohaldatav riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelule, mida on liikmesriik, kes ei ole kasutanud selle direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis b ette nähtud võimalust, kohaldanud kolmanda riigi kodanikule, kes viibib tema territooriumil ja kelle suhtes on tehtud lahkumisettekirjutus avalikust julgeolekust ja avalikust korrast tulenevatel põhjustel, võttes aluseks tema varasema kriminaalkorras süüdimõistmise.
2. Direktiivi 2008/115 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui kehtima jäetakse riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld, mida liikmesriik on kohaldanud kolmanda riigi kodanikule, kes viibib tema territooriumil ja kelle suhtes on tehtud lõplikuks muutunud lahkumisettekirjutus avalikust julgeolekust ja avalikust korrast tulenevatel põhjustel, võttes aluseks tema varasema kriminaalkorras süüdimõistmise, kui selle kodaniku suhtes liikmesriigis tehtud tagasisaatmisotsus on kehtetuks tunnistatud, kuigi lahkumisettekirjutus on muutunud lõplikuks.

Allkirjad