

Kohtuasi C-409/20**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

2. september 2020

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:Juzgado Contencioso Administrativo n.º1 de Pontevedra
(Pontevedra halduskohus nr 1, Hispaania)**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

20. august 2020

Kaebaja:

UN

Vastustaja:

Subdelegación del Gobierno en Pontevedra

Põhikohtuasja ese

Kolmanda riigi kodaniku väljasaatmine Hispaania territooriumilt.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Eelotsusetaotlus tõlgendamise kohta – ELTL artikkel 267 – Liikmesriigi õigusnormide koostõla Euroopa Parlamendi 16. detsembri 2008. aasta direktiiviga 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (edaspidi „direktiiv 2008/115“) – Liikmesriigi õigusnormid, millega on välismaalastele ebaseadusliku riigis viibimise eest, kui ei esine raskendavaid asjaolusid, karistuseks ette nähtud kõigepealt rahatrahv koos ettekirjutusega vabatahtlikult päritoluriiki tagasi pöörduda, millele järgneb väljasaatmine, kui välismaalane ei seadusta oma olukorda ega pöörduda vabatahtlikult tagasi oma riiki – Küsimus, kas Euroopa Liidu Kohtu 23. aprilli 2015. aasta kohtuotsuse (kohtuasi C-38/14, Zaizoune) tõlgendamine selliselt, et Hispaania ametiasutused ja kohtud võivad kohaldada direktiivi

2008/115/EÜ vahetult, kolmanda riigi kodaniku kahjuks, on kooskõlas Euroopa Liidu Kohtu praktikaga direktiivide vahetu õigusmõju piiride kohta.

Eelotsuse küsimused

1. Kas Euroopa Parlamendi 16. detsembri 2008. aasta direktiivi 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (artikli 4 lõiget 3, artikli 6 lõiget 1, artikli 6 lõiget 5 ja artikli 7 lõiget 1) tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid (11. jaanuari 2000. aasta konstitutsioonilise seaduse 4/2000, mis käsitleb välismaalaste õigusi ja vabadusi Hispaanias ning nende lõimumist ühiskonda (Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), artikli 53 lõike 1 punkt a, artikli 55 lõike 1 punkt b, artikkel 57 ja artikli 28 lõike 3 punkt c), millega on välismaalastele ebaseadusliku riigis viibimise eest, kui ei esine raskendavaid asjaolusid, karistuseks ette nähtud kõigepealt rahatrahv koos ettekirjutusega vabatahtlikult päritoluriiki tagasi pöörduda, millele järgneb väljasaatmine, kui välismaalane ei seadusta oma olukorda ega pöördu vabatahtlikult tagasi oma riiki?
2. Kas Euroopa Liidu Kohtu praktikaga direktiivide vahetu õigusmõju piiride kohta on kooskõlas tema 23. aprilli 2015. aasta otsuse kohtuasjas C-38/14: Zaizoune tõlgendamine nii, et Hispaania ametiasutused ja kohtud võivad direktiivi 2008/115/EÜ kohaldada vahetult, eraisiku kahjuks, jättes kohaldamata isikule soodsama kehtiva riigisisese karistusõiguse, raskendades tema kriminaalvastutust, ja võimalik, et eirates süütegude ja karistuste seaduses sätestatuse põhimõtet? Või tuleb, vastupidi, jätkata eraisiku suhtes soodsama riigisisese õiguse kohaldamist seni, kuni seda ei ole vastava seadusandliku reformiga muudetud või kehtetuks tunnistatud?

Viidatud Euroopa Liidu õigusnormid

Õigusaktid

Direktiiv 2008/115: artikli 4 lõige 3, artikli 6 lõiked 1 ja 5, artikli 7 lõige 1 ja artikli 21 lõige 1.

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ.

Euroopa Kohtu praktika

1. 23. aprilli 2015. aasta kohtuotsus (C-38/14, Zaizoune), punktid 24, 29, 32, 37 ja resolutsioon
2. 22. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus (liidetud kohtuasjades C-261/08 ja C-348/08, Zurita ja Choque), punktid 61 ja 65
3. 18. septembri 2014. aasta kohtuotsus (C-487/12, Vueling Airlines, S.A.), punktid 26 ja 27
4. 11. juuni 1987. aasta kohtuotsus (C-14/86, Pretore di Salò)
5. 12. detsembri 1996. aasta kohtuotsus (C-74/95)
6. 3. mai 2005. aasta kohtuotsus (liidetud kohtuasjad C-387/02, C-391/02 ja C-403/02)

Viidatud liikmesriigi õigusnormid

11. jaanuari 2000. aasta konstitutsiooniline seadus, mis käsitleb välismaalaste õigusi ja vabadusi Hispaanias ja nende lõimumist ühiskonda (konstitutsiooniliste seadustega 8/2000, 14/2003 ja 2/2009 muudetud redaktsioonis); edaspidi „konstitutsiooniline seadus 4/2000“).

Artikli 28 lõike 3 alapunkt c: „Lahkumine on kohustuslik järgmistel juhtudel: [...] c) kui haldusasutus jätab välismaalase poolt Hispaania territooriumile jäämiseks esitatud taotlused rahuldamata või kui tal ei ole luba Hispaanias viibimiseks“.

Artikli 53 lõike 1 alapunkt a: „Rasked rikkumised on: a) asjaolu, et isik viibib Hispaania territooriumil ebaseaduslikult, kuna tema elamisluba ei ole pikendatud või talle ei ole väljastatud elamisluba või kui nende kehtivusaeg on lõppenud üle kolme kuu tagasi, ilma et huvitatud isik oleks taotlenud nende pikendamist õigusaktides ette nähtud tähtaja jooksul“.

Artikli 55, lõike 1 alapunkt b: „Eelmistes artiklites kirjeldatud rikkumised on karistatavad järgmiselt: [...] b) Rasked rikkumised trahviga summas 501–10 000 eurot“.

Artikli 57 lõige 1: „Kui rikkujaks on välismaalane ning toime on pandud rikkumine, mis on kvalifitseeritav „väga raskeks“ või „raskeks“ rikkumiseks käesoleva konstitutsioonilise seaduse artikli 53 lõike 1 alapunktide a, b, c, d ja f tähenduses, võib proportsionaalsuse põhimõtet järgides asendada rahatrahvi isiku väljasaatmisega Hispaania territooriumilt vastava haldusmenetluse tulemusel tehtud põhjendatud otsusega, milles hinnatakse rikkumise koosseisu tunnuseid“.

Artikli 57 lõige 3: „Mingil juhul ei tohi kohaldada üheaegselt rahatrahvi ja isiku Hispaania territooriumilt väljasaatmist“.

Kuninga 16. veebruari 2007. aasta dekreet nr 240/2007 Euroopa Liidu liikmesriikide ja teiste Euroopa Majanduspiirkonna lepingu osalisriikide kodanike Hispaaniasse sisenemise, riigis vabalt liikumise ja elamise kohta (Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo).

Kuninga 20. aprilli 2011. aasta dekreet nr 557/2011, millega kiidetakse heaks konstitutsiooniline seadus 4/2000, mis käsitleb välismaalaste õigusi ja vabadusi Hispaanias ja nende lõimumist ühiskonda (Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), pärast selle dekreeidi muutmist konstitutsioonilise seadusega 2/2009.

Tribunal Constitucionali (Hispaania Konstitutsioonikohtu) järgmised otsused: 20. detsembri otsus 260/2007 (ECLI:ES:TC:2007:260); 15. juuni otsus 140/2009 (ECLI:ES:TC:2009:140); 26. septembri otsus 145/2011 (ECLI:ES:TC:2011:145); ja 1. oktoobri otsus 169/2012 (ECLI:ES:TC:2012:169).

Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) järgmised otsused: 22. veebruari 2007. aasta otsus; 23. oktoobri 2007. aasta otsus nr 1624/2004 (ECLI:ES:TS:2007:6962); 5. juuli 2007. aasta otsus nr 1060/2004 (ECLI:ES:TS:2007:4767); 19. detsembri 2006. aasta otsus; 28. veebruari 2007. aasta otsus; 4. oktoobri 2007. aasta otsus nr 2244/2004 (ECLI:ES:TS:2007:6676); 8. novembri 2007. aasta otsus nr 2448/2004 (ECLI:ES:TS:2007:7390) ja 24. oktoobri 2019. aasta otsus nr 1808/2018 (ECLI:ES:TS:2019:3416).

Põhikohtuasja asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 UN, kes on täisealine ja Colombia kodanik, sisenes 9. mail 2017 seaduslikult turistina oma samuti täisealise Hispaanias elava Hispaania kodakondsusega poja kutsel Euroopa Liidu territooriumile. UNi turistina riigisviibimise maksimaalne kestus oli 90 päeva ja ta pidi liidu territooriumilt lahkuma enne selle tähtaja möödumist. Kuid UN ei naasnud Colombiasse, ta jäi Hispaaniasse ja on kantud kohaliku omavalitsusüksuse elanikeregistrisse oma Hispaania kodanikust poja elukohas.
- 2 Siseministerium algatas 13. veebruaril 2019 UNi suhtes konstitutsioonilise seaduse 4/2000 artiklis 63a ette nähtud karistusmenetluse Hispaanias elamisloa puudumise tõttu.
- 3 Märtsis 2019 esitas UN Oficina de Extranjería de Pontevedrale (Pontevedra välismaalaste amet, Hispaania) taotluse Euroopa Liidu kodaniku pereliikme

elamisloa saamiseks, taotledes vastavalt kuninga dekreedis nr 240/2007, millega võeti üle direktiiv 2004/38, sätestatule taasühinemist oma Hispaanias elava pojaga.

- 4 Samal ajal esitas ta karistusmenetluse raames menetlusdokumendi, milles tugines oma perekondlikele sidemetele Hispaanias, kuna kõik tema lapsed elavad selles liikmesriigis seaduslikult ja üks neist on saanud Hispaania kodakondsuse. Lisaks väitis ta, et tal ei ole Colombias enam perekonda ega elatusvahendeid ning et tal ei ole varasemaid kriminaalkaristusi ega vahistamisi. UN tugines ka humanitaarsetele ja perekonna kaitse põhjustele ning proportsionaalsuse põhimõtte rikkumisele.
- 5 30. aprillil 2019 tegi Jefe de la Oficina de Extranjería (välismaalaste ameti juht) otsuse keelduda UNile elamisloa andmisest, kuna tema hinnangul ei olnud taotleja tõendanud, et ta elas oma päritoluriigis oma Hispaania kodanikust poja kulul ja lisaks ei olnud tal Hispaanias eraravikindlustust. On teada, et UN esitas elamisloa andmisest keeldumise otsuse peale kaebuse Juzgado Contencioso-Administrativo n.º2 de Pontevedrale (Pontevedra halduskohus nr 2, Hispaania) praegu veel pooleli olevas menetluses.
- 6 8. mail 2019 tegi Subdelegada del Gobierno en Pontevedra (valitsuse esindaja Pontevedras) vaidlustatud otsuse, millega UNile määrati karistuseks Hispaania territooriumilt väljasaatmine koos sisenemiskeeluga kolmeks aastaks. Selle otsuse põhjenduses on piiratud märkimisega, et UN oli toime pannud konstitutsioonilise seaduse 4/2000 artikli 53 lõike 1 punktis a määratletud raske rikkumise (ebaseaduslik viibimine Hispaania territooriumil) ning ei ole tõendatud, et tema puhul olnuks tegemist mõne koosseisuga, mis andnuks varjupaigaõiguse.
- 7 UN esitas 31. oktoobril 2019 eelotsusetaotluse esitanud kohtule väljasaatmisotsuse peale kaebuse, nõudes vaidlustatud otsuse tühistamist ja täielikku kehtetuks tunnistamist; teise võimalusena selle asendamist rahalise karistusega. Samuti taotles ta väljasaatmise ajutist peatamist; see taotlus rahuldati 19. detsembri 2019. aasta määrusega.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 8 UN väidab oma kaebuses muu hulgas, et kuna tal on Hispaanias oluline pidepunkt ja tema ebaseaduslikul riigisviibimisel puuduvad raskendavad asjaolud ning kuna oli võimalik, et tema kui Euroopa Liidu kodaniku pereliikme olukord seadustatakse, oleks tulnud talle karistuseks määrata halvimal juhul konstitutsioonilise seaduse 4/2000 artikli 55 lõike 1 alapunktis b ette nähtud rahatrahv, mitte väljasaatmine. Ta leiab samuti, et selliselt tõlgendatud Hispaania õigusnormid on kooskõlas direktiiviga 2008/115.
- 9 Vastustajast ametiasutus vaidleb taotlusele vastu ja palub see tervikuna rahuldamata jätta. Pärast Euroopa Kohtu 23. aprilli 2015. aasta otsust kohtuasjas C-38/14 ei ole Hispaanias enam võimalik ebaseadusliku riigisviibimise eest

rahatrahvi määrata. Direktiivil 2008/115 oleva vahetu õigusmõju tõttu, mis on Hispaania õiguse suhtes esimuslik, tuleb karistuseks alati ja igal juhul määrata väljasaatmine.

Eelotsusetaotluse põhjenduste lühikokkuvõte

- 10 Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et enne kohtuotsust C-38/14 oli konstitutsioonilises seaduses 4/2000 raskeks õigusrikkumiseks liigitatud Hispaania territooriumil ebaseaduslikult viibimine, omamata elamisluba või muid sarnaseid nõutavaid dokumente (artikli 53 lõike 1 alapunkt a). Raske rikkumise eest määrati karistuseks rahatrahv (artikli 55 lõike 1 alapunkt b) või Hispaania territooriumilt väljasaatmine, mis oli põhjendatud kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega (artikli 57 lõige 1). Selle seadusega keelati ära võimalus kohaldada üheaegselt, ühe ja sama otsusega, rahatrahvi ja isiku Hispaania territooriumilt väljasaatmist (artikli 57 lõige 3), ent ei keelatud ära kohaldada neid järjestikku – kõigepealt rahatrahvi ja seejärel väljasaatmist. Väljasaatmisega kaasnes lisakaristusena ka Hispaania territooriumile sisenemise keeld kindlaksmääratud ajavahemikuks (artikli 58 lõige 1).
- 11 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et konstitutsioonilise seaduse 4/2000 kohaselt prevaleerib sisenemiskeeluga väljasaatmise ees eelistatuna rahatrahv, mis hõlmab kindlaksmääratud tähtaja jooksul vabatahtliku tagasipöördumise kohustust. Eesmärk ei ole mitte sallida ebaseaduslikku riigisviibimist vastutasuks rahatrahvi tasumisele, vaid võimaldada ebaseaduslikult riigis viibival välismaalasel, kui ei esine raskendavaid asjaolusid, oma olukorda seadustada, taotledes elamisluba ja saades elamisloa, kui ta vastab nõutavatele tingimustele. Või vastupidisel juhul pöörduda vabatahtlikult oma päritoluriiki tagasi, kuid ilma Euroopa Liitu sisenemise keeluta, mis võimaldab tal sellest hetkest korraldada asjakohaste viisade või lubade saamist, et ta saaks vajaduse korral Hispaaniasse seaduslikult tagasi pöörduda.
- 12 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et igal juhul ei vabasta rahatrahv välismaalast konstitutsioonilise seaduse 4/2000 artikli 28 lõike 3 alapunktis c ette nähtud kohustusest lahkuda Hispaaniast, kui ta ei saa nõutavat viisat või elamisluba. Kui tema olukorda mõistliku aja jooksul ei seadustata, võib tema suhtes algatada uue karistusmenetluse, mis päädib väljasaatmisega.
- 13 Raskendavate asjaolude korral on võimalik teha sisserändajate suhtes väljasaatmisotsus otse, ilma eelneva rahatrahvi või ettekirjutuseta riigist vabatahtlikult lahkuda. Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) on määranud need asjaolud kindlaks juhtumipõhiselt.
- 14 Tribunal Constitucional (Hispaania konstitutsioonikohus) on leidnud, et need õigusnormid on põhiseadusega kooskõlas, kuna võimalus valida, kas määrata rahatrahv või saata isik riigist välja, ei ole kaalutusõigus, vaid piiratud pädevus, ning on kinnitanud sellise õigusnormi kehtivust, mille kohaselt tuleks

väljasaatmisele eelistada rahatrahvi, rõhutades vajadust põhjendada väljasaatmist, võttes arvesse juhtumi konkreetseid asjaolusid.

- 15 Võimalust valida, kas määrata rahatrahv või isik riigist välja saata toetas Euroopa Kohus liidetud kohtuasjades C-261/08 ja C-348/08. Selles kohtuotsuses jõudis Euroopa Kohus järeldusele, et liidu õiguses eelistatakse „niisuguse kolmanda riigi kodaniku vabatahtlikku lahkumist, kes ei täida või enam ei täida asjassepuutuva liikmesriigi territooriumil kohaldatavaid lühiajalise viibimise nõudeid“ ja et Hispaania õigus on kooskõlas liidu õigusega, mis nõuab ebaseaduslikult riigis viibivate välismaalaste väljasaatmist, kuna Hispaanias „ei ole rahatrahvi määramise otsus dokument, mis võimaldaks ebaseaduslikult riigis viibival kolmanda riigi kodanikul jääda seaduslikult Hispaania territooriumile“, sest „olenemata sellest, kas trahv makstakse või mitte, tehakse see otsus puudutatud isikule teatavaks koos teatega 15 päeva jooksul riigi territooriumilt lahkuda ja et kui ta keeldub otsust täitmast, võib isiku suhtes välismaalaste seaduse artikli 53 punkti a alusel algatada menetluse ja ta võidakse viivitamata riigist välja saata“.
- 16 Pärast direktiivi 2008/115 vastuvõtmist võeti Hispaanias vastu 11. detsembri konstitutsiooniline seadus 2/2009, millega muudetakse konstitutsioonilist seadust 4/2000, Hispaania õigusaktide liidu õigusega ja eelkõige direktiiviga 2008/115 kooskõlla viimiseks, et tugevdada võitlust ebaseadusliku sisserände vastu. Seejärel lisati konstitutsioonilise seaduse 4/2000 artikli 57 lõikesse 1 kohtupraktikast tulenev nõue väljasaatmise karistuseks määramist eraldi põhjendada, täpsustades, et niisugune otsus peab olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ja olema põhjendatud hinnanguga rikkumise koosseisu tunnustele. Samuti võeti kuninga 20. aprilli dekreediga 557/2011 vastu konstitutsioonilise seaduse 4/2000 uus rakendusmäärus, milles täpsustati, et karistuse määramisel tuleb hinnata õigusrikkuja isikliku ja perekondliku olukorra asjaolusid.
- 17 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et enne kohtuotsuse C-38/14 kuulutamist kohaldas enamik Hispaania kohtuid Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) kohtupraktikat rahatrahvi eelistatuse kohta ja kohustust põhjendada väljasaatmisotsuseid raskendavate asjaoludega vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele. Samuti kinnitab ta, et ühelgi juhul ei tähendanud see, et väljasaatmise tühistamine ja selle asendamine rahatrahviga toonuks kaasa välismaalase varjatud „seadustamise“. Pärast rahatrahvi oli sisserändaja endiselt kohustatud taotlema elamisloa ja saada elamisloa, kui ta vastas selleks vajalikele nõuetele, või vastasel juhul naasma oma päritoluriiki, nii et nimetatud rahatrahvi peeti alati hilisema väljasaatmisega kokkusobivaks.
- 18 Euroopa Kohus tegi 23. aprillil 2015 otsuse kohtuasjas C-38/14, lahendades eelotsuse küsimust, mille Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Baski autonoomse piirkonna kõrgeim kohus, Hispaania; edaspidi „TSJ“) oli esitanud menetluses, mille algatas kolmanda riigi kodanik väljasaatmise vastu, millega oli kaasnenud sisenemiskeeld viieks aastaks. Selles kohtuasjas esines tõepoolest

raskendavaid asjaolusid, nii et vastavalt kehtivale Hispaania õigusele oleks väljasaatmine määratud karistuseks ilma eelneva rahatrahvita.

- 19 Baski autonoomse piirkonna TSJ esitas Euroopa Kohtule siiski järgmise eelotsuse küsimuse: „Kas lojaalse koostöö ja direktiivi kasuliku mõju põhimõtete seisukohast tuleb direktiivi 2008/115 artikli 4 [lõikeid 2 ja 3] ning artikli 6 lõiget 1 tõlgendada nii, et nendega on vastuolus selline nagu põhikohtuasjas vaidlustatud siseriiklik õigusnorm ja seda tõlgendav kohtupraktika, mis lubab karistada ebaseaduslikult [riigi territooriumil] viibivat välismaalast **üksnes** rahalise karistusega, mis on pealegi **kokkusobimatu** väljasaatmisega?“
- 20 Vastuseks sellele küsimusele otsustas Euroopa Kohus, et Hispaania kolmandatest riikidest pärit välismaalaste ebaseaduslikult riigis viibimisele reageerimise mehhanism, mis võimaldab Baski autonoomse piirkonna TSJ tõlgenduse kohaselt määrata üksnes rahalise karistuse, millega ei kaasne konkreetset tagasipöördumiskohustust ning mis on pealegi kokkusobimatu väljasaatmisega, ei ole direktiiviga 2008/115 kooskõlas. Seetõttu leidis Euroopa Kohus, et Hispaania õigusnormid, nii nagu neid on tõlgendanud Baski autonoomse piirkonna TSJ, ei ole kooskõlas kõnealuse direktiivi „soovitud toimega“.
- 21 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul pakkus Baski autonoomse piirkonna TSJ Euroopa Kohtule välja kohaldamisele kuuluva Hispaania õiguse konkreetse tõlgenduse. Lisaks käsitleti kõnealuse kohtuotsuse aluseks olnud kohtuasjas olukorda, kus oli tegemist raskendavate asjaoludega, mida käesolevas kohtuasjas ei esine.
- 22 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on Hispaania õiguses kehtestatud süsteem tegelikult erinev, nagu Euroopa Kohus on juba tõdenud oma otsuses C-261/08, milles kohaldati direktiivile 2008/115 eelnenud, kuid väga sarnaseid liidu õigusnorme. Nimelt märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Hispaania õigusnormide kohaselt, nagu neid on kirjeldatud käesoleva eelotsusetaotluse kokkuvõtte punktides 11–13, kaasneb rahatrahviga ebaseaduslikult riigis viibiva välismaalase kohustus Hispaaniast lahkuda ja võimalus karistada teda väljasaatmisega, kui ta ei seadusta oma olukorda ega täida nimetatud tagasipöördumiskohustust.
- 23 Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et kui Baski autonoomse piirkonna TSJ oleks andnud Euroopa Kohtule sellise Hispaania õiguse tõlgenduse, mis oleks paremini kooskõlas tegelikkusega, sellise koosseisu puhul nagu käesoleval juhul, siis oleks Euroopa Kohus tõenäoliselt järeldanud, et Hispaania õigus on direktiiviga 2008/115 kooskõlas.
- 24 Põhikohtuasjas oleks Hispaania seaduse kohaldamine kõigepealt toonud UNile kaasa rahatrahvi määramise, andes samal ajal tähtaja vabatahtlikuks tagasipöördumiseks oma päritoluriiki või oma olukorra seadustamiseks. Kui ta ei oleks selle tähtaja möödumise ajaks oma olukorda seadustanud ega vabatahtlikult tagasi pöördunud, oleks olnud võimalik määrata talle karistuseks väljasaatmine

koos sisenemiskeeluga mitmeks aastaks. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on Hispaania õigusnormide selline tõlgendus, nagu kõik Hispaania kohtud neid kuni eespool nimetatud kohtuotsuseni C-38/14 mõistsid, täielikult kooskõlas direktiiviga 2008/115. Sellega tagatakse direktiivi soovitud toime ning selle tulemus on proportsionaalne ja tõhus, olles kohandatud Hispaania spetsiifilisele olukorrale. Arvestades lisaks kohtuotsusega C-261/08 loodud pretsedenti, leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus seega, et nende küsimuste selgitamiseks on vaja uut Euroopa Kohtu otsust.

- 25 Selles kontekstis märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kohtuotsus C-38/14 ei sisalda ühtegi viidet tagajärgedele, mis on väidetaval vastuolul kodanikule soodsama Hispaania seaduse ja koormavama direktiivi 2008/115 vahel. Lisaks sellele väidab kohus, et menetluses oleva konkreetse kohtuvaidluse kontekstis ei tunnustata selle direktiivi vahetut õiguspõhjust, mis võimaldaks Hispaania karistusõiguse, eraõigusliku isiku kahjuks, lihtsalt kohaldamata jätta.
- 26 Ta märgib, et vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale ja seisukohtadele erialakirjanduses ei saa eeldada direktiivi vahetut õiguspõhjust sellistes „vastupidistes vertikaalsuhetes“, nagu siin analüüsitud suhted, nii et isegi kui mõnda, et konstitutsioonilise seaduse 4/2000 karistuste süsteem on direktiiviga 2008/115 vastuolus, oleks ainus võimalus, mis Euroopa Liidu institutsioonidel selle tegelikult kohaldamata jätmiseks või kehtetuks tunnistamiseks on, kohustada ametlike kirjade ja karistusmaksete kaudu Hispaaniat oma õigusakte muutma. Kuid seni, kuni seda õiguslikku muudatust ei ole toimunud, on Hispaania ametiasutused ning Hispaania kohtunikud ja kohtud kohustatud kohaldama konstitutsioonilist seadust 4/2000 kitsendavalt.
- 27 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ei ole kahtlust, et Hispaania õiguse kohaldamine on huvitatud isikule soodsam kui kohaldada vahetult direktiivi 2008/115, mida tõlgendatakse nii, et see annab võimaluse üksnes vabatahtlikkuse elemendita väljasaatmiseks, mis toimub sündi rakendades.
- 28 Kuid pärast kohtuotsust C-38/14 jätab Hispaania ametiasutused ja enamik kohtutest Hispaania karistusõiguse kohaldamata, kahjustades nii eraõiguslikke isikuid, jätmata muud võimalust kui kohaldada kohe karistust, mis seisneb väljasaatmises koos sisenemiskeeluga ning seda isegi juhtudel, kui välismaalase olukord võidakse seadustada – seeläbi tekitatakse ebaproportsionaalselt suurt kahju ja põhjustatakse ebaõiglasi olukordi, mida oleks võimalik vältida, kohaldades seadust 4/2000, kahjustamata direktiivi 2008/115 soovitud toimet. Et selles vastuolus selgust saada esitas Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Castilla-La Mancha autonoomse piirkonna kõrgeim kohus) Euroopa Kohtule kaks eelotsusetaotlust (C-568/19 ja C-731/19), et Euroopa Kohus määraks kindlaks, kas kohtuotsuse C-38/14 niisugune tõlgendus on kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga direktiivide vahetu õiguspõhjust piiride kohta. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kordab seda küsimust.