

Kohtuasi C-288/23 [El Baheer]¹

Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1

Saabumise kuupäev:

3. mai 2023

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Verwaltungsgericht Stuttgart (Stuttgardi halduskohus, Saksamaa)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

2. mai 2023

Kaebaja:

HE

Vastustaja:

Bundesrepublik Deutschland

Põhikohtuasja ese

Nõue anda pagulasseisund, teise võimalusena täiendava kaitse seisund, kolmanda võimalusena tuvastada riigisisese väljasaatmiskeelu olemasolu.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Määruse nr 604/2013 artikli 3 lõike 1 teise lause, direktiivi 2011/95 artikli 4 lõike 1 teise lause ja artikli 13, direktiivi 2013/32 artikli 10 lõigete 2 ja 3 ning artikli 33 lõike 1 ja lõike 2 punkti a ning direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 tõlgendamine, õiguslik alus: ETLT artikkel 267.

¹ Käesoleva kohtuasja nimi on väljamõeldud nimi. See ei vasta ühegi menetluspoole tegelikule nimele.

Eelotsuse küsimused

1. Kas juhul, kui liikmesriik ei või kasutada direktiivi 2013/32 artikli 33 lõike 2 punktiga a antud õigust jätta rahvusvahelise kaitse taotlus, arvestades pagulasseisundi andmist teises liikmesriigis, vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata, kuna selles liikmesriigis valitseva olukorra tõttu esineb suur oht, et taotlejale saab osaks ebainimlik või alandav kohtlemine põhiõiguste harta artikli 4 tähenduses, tuleb määruse (EÜ) nr 604/2013 artikli 3 lõike 1 teist lauset, direktiivi 2011/95/EL artikli 4 lõike 1 teist lauset ja artiklit 13 ning direktiivi 2013/32/EL artikli 10 lõikeid 2 ja 3, artikli 33 lõiget 1 ja lõike 2 punkti a tõlgendada nii, et juba antud pagulasseisund ei luba liikmesriigil vaadata talle esitatud rahvusvahelise kaitse taotlust läbi nii, et läbivaatamise tulemus ei ole ette kindlaks määratud, ja kohustab liikmesriiki andma taotlejale pagulasseisund, ilma et ta hindaks kõnealuse kaitse materiaalõiguslike tingimuste täidetust?

2. Kas juhul, kui esimesele küsimusele vastatakse nii, et teises liikmesriigis juba antud pagulasseisund ei ole liikmesriigile siduv ja liikmesriik peab talle esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbi vaatama nii, et läbivaatamise tulemus ei ole ette kindlaks määratud:

Kas pagulasseisundi andnud liikmesriigis valitsev olukord, mille tõttu võib taotlejale osaks saada ebainimlik või alandav kohtlemine põhiõiguste harta artikli 4 tähenduses, ei luba esitada taotlejale direktiivi 2008/115/EÜ artikli 6 lõike 2 esimeses lauses ette nähtud nõuet suunduda viivitamatult talle pagulasseisundi andnud liikmesriigi territooriumile, mille tagajärjel võib liikmesriik, ilma et ta oleks eelnevalt esitanud taotlejale direktiivi 2008/115/EÜ artikli 6 lõike 2 esimeses lauses ette nähtud nõuet, teha taotleja suhtes vastavalt direktiivi 2008/115/EÜ artikli 6 lõike 2 teisele lausele koostoimes lõikega 1 päritoluriiki tagasipöördumist ette nägeva tagasisaatmisotsuse?

Kas seejuures tuleb pagulasseisundi andnud liikmesriigis valitsevat olukorda arvesse võtta eraldi, seega kas tuleb kohaldada samasugust kriteeriumi nagu direktiivi 2013/32/EL artikli 33 lõike 2 punkti a alusel tehtava otsuse puhul, või võib arvesse võtta ka seda, et liikmesriik, olles taotluse läbi vaadanud nii, et läbivaatamise tulemus ei ole ette kindlaks määratud, ei anna taotlejale kaitse saaja seisundit ja seega on taotlejal võimalik valida, kas pöörduda tagasi teise liikmesriiki, kes andis talle pagulasseisundi, või oma päritoluriiki?

3. Kui teisele küsimusele vastatakse nii, et taotlejale tuleb esitada direktiivi 2008/115/EÜ artikli 6 lõike 2 esimeses lauses ette nähtud nõue suunduda viivitamatult talle pagulasseisundi andnud liikmesriigi territooriumile:

Kas taotlejale direktiivi 2008/115/EÜ artikli 6 lõike 2 esimeses lauses ette nähtud nõude esitamine suunduda viivitamatult pagulasseisundi andnud liikmesriigi territooriumile ning taotleja suhtes vastavalt direktiivi 2008/115/EÜ artikli 6 lõike 2 teisele lausele koostoimes lõikega 1 päritoluriiki tagasipöördumist ette nägeva tagasisaatmisotsuse tegemine võivad toimuda üheainsa haldusotsusega?

4. Kui teisele küsimusele vastatakse nii, et taotlejale ei tule esitada direktiivi 2008/115/EÜ artikli 6 lõike 2 esimeses lauses ette nähtud nõuet suunduda viivitamatult pagulasseisundi andnud liikmesriigi territooriumile:

Kas tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõte (põhiõiguste harta artikkel 18, artikli 19 lõige 2, direktiivi 2008/115/EÜ artikkel 5, direktiivi 2011/95/EL artikli 21 lõige 1) välistab taotleja suhtes päritoluriiki tagasipöördumist ette nägeva tagasisaatmisotsuse tegemise vastavalt direktiivi 2008/115/EÜ artikli 6 lõike 2 teisele lausele koostoimes lõikega 1, kui taotlejale on teises liikmesriigis antud pagulasseisund, kuid liikmesriik, kus taotleja praegu viibib ja kus ta on esitanud varjupaigataotluse, olles taotluse läbi vaadanud nii, et läbivaatamise tulemus ei ole ette kindlaks määratud, jõuab siiski järeldusele, et taotlejale ei tule kaitse saaja seisundit anda?

5. Kui neljandale küsimusele tuleb vastata nii, et tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõte välistab tagasisaatmisotsuse tegemise:

Kas tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtet (põhiõiguste harta artikkel 18, artikli 19 lõige 2, direktiivi 2008/115/EÜ artikkel 5, direktiivi 2011/95/EL artikli 21 lõige 1) tuleb hinnata juba tagasisaatmisotsuse tegemisel vastavalt direktiivi 2008/115/EÜ artikli 6 lõike 2 teisele lausele koostoimes lõikega 1, mille tagajärjel ei saa tagasisaatmisotsust teha, või on tagasisaatmisotsuse tegemine vastavalt direktiivi 2008/115/EÜ artikli 6 lõike 2 teisele lausele koostoimes lõikega 1 kohustuslik ning pärast selle tegemist tuleb väljasaatmine direktiivi 2008/115/EÜ artikli 9 lõike 1 punkti a alusel edasi lükata?

Viidatud liidu õigusnormid

Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“), artiklid 4, 18, artikli 19 lõige 2

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta määrus (EL) nr 604/2013, millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isiku esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest (uuesti sõnastatud) (edaspidi „määrus nr 604/2013“), artikkel 3

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiiv 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (edaspidi „direktiiv 2008/115“), artikkel 5, artikli 6 lõige 2, artikli 9 lõige 1

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiiv 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute

ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule (edaspidi „direktiiv 2011/95“), artiklid 4, 13, 21

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiv 2013/32/EL rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (edaspidi „direktiiv 2013/32“) artikkel 10, artikli 33 lõige 2

Viidatud riigisiseseid õigusnormid

Põhiseadus (Grundgesetz), artikkel 16a

Varjupaigaseadus (Asylgesetz, edaspidi „AsylG“): § 1 („Kohaldamisala“) lõike 1 punkt 2, § 3 („Pagulasseisundi andmine“) lõiked 1, 3 ja 4, § 4 („Täiendav kaitse“) lõige 1, § 29 („Vastuvõetamatud taotlused“) lõike 1 punkt 2, § 34 („Väljasaatmiskorraldus“) lõike 1 esimene lause

Välismaalaste elamist, töötamist ja integratsiooni Saksamaa Liitvabariigi territooriumil käsitlev seadus (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet) (Aufenthaltsgesetz) (edaspidi „AufenthG“): § 50 („Lahkumiskohustus“) lõige 3, § 59 („Väljasaatmiskorraldus“) lõike 1 esimene lause, § 60 („Väljasaatmiskeeld“) lõiked 1, 5 ja 7, § 60a („Väljasaatmise ajutine peatamine [erandina viibimisõiguse andmine]“) lõike 2 esimene lause

Asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Kaebaja, kelle varjupaigataotluse jättis föderaalne rände- ja pagulasamet (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, edaspidi „Bundesamt“) tervikuna rahuldamata, palub oma kaebusega anda talle pagulasseisund, teise võimalusena täiendava kaitse seisund, kolmanda võimalusena tuvastada tema suhtes riigisisese väljasaatmiskeelu olemasolu.
- 2 Kaebaja, kes on sündinud 1996. aastal, on kodakondsuseta palestiinlane. 12. augustil 2020 anti talle Kreekas pagulasseisund. Tal on pagulasena Kreeka elamisluba, mis kehtib kuni 11. augustini 2023. Kreekasse tagasi pöörduda ta ei saa, sest Bundesamt on tuvastanud, et esineb suur oht, et talle saab seal osaks ebainimlik või alandav kohtlemine harta artikli 4 tähenduses.
- 3 Bundesamt jättis 30. novembri 2022. aasta otsusega pagulasseisundi andmata, varjupaigataotluse rahuldamata, täiendava kaitse seisundi andmata ning tuvastas, et AufenthG § 60 lõikes 5 ja lõike 7 esimeses lauses ette nähtud väljasaatmiskeelud ei ole taotleja suhtes kohaldatavad. Ta esitas taotlejale nõude lahkuda Saksamaa Liitvabariigist 30 päeva jooksul alates otsuse teatavakstegemisest, kusjuures kaebuse esitamise korral lõpeb lahkumiseks seatud tähtaeg 30 päeva pärast seda, kui varjupaigamenetlus on jõustunud otsusega lõpetatud. Riigist tähtajaks lahkumata jätmise korral saadetakse ta välja Palestiina

autonoomsetele aladele, Gaza sektorisse või mõnda teise riiki, kuhu tal on lubatud siseneda või kes on kohustatud teda tagasi võtma.

- 4 Kaebaja esitas selle peale 22. detsembril 2022 kaebuse, millega ta palub kohustada kostjat andma talle pagulasseisund, kuna Kreekas juba antud pagulasseisund on kostjale siduv. Teise võimalusena palub ta kohustada kostjat andma talle täiendava kaitse seisund või kolmanda võimalusena tuvastada, et tema suhtes on kohaldatav AufenthG § 60 lõikes 5 ja lõike 7 esimeses lauses ette nähtud riigisisene väljasaatmiskeeld.

Eelotsusetaotluse põhjenduste lühikokkuvõte

- 5 Eelotsusetaotluse esitanud kohtus menetletava kohtuasja lahendamise sõltub eelotsuse küsimustele antavatest vastustest.

Esimene eelotsuse küsimus

- 6 Esimene eelotsuse küsimus puudutab määruse nr 604/2013 artikli 3 lõike 1 teise lause, direktiivi 2011/95 artikli 4 lõike 1 teise lause ja artikli 13 ning direktiivi 2013/32 artikli 10 lõigete 2 ja 3 ning artikli 33 lõike 1 ja lõike 2 punkti a tõlgendamist. Eelotsusetaotluse esitanud kohus juhib tähelepanu sellele, et see küsimus on juba Euroopa Kohtus menetluses (kohtuasi C-753/22). Esimese eelotsuse küsimuse põhjendamiseks viitab ta esimese eelotsuse küsimuse kohta esitatud selgitustes täielikult Bundesverwaltungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus) eelotsusetaotluse põhjendustele kohtuasjas C-753/22.

Teine kuni viies eelotsuse küsimus

- 7 Teise kuni viienda eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus saada täiendavaid selgitusi tagasisaatmisotsuse kohta juhul, kui Euroopa Kohus vastab esimesele eelotsuse küsimusele nii, et teises liikmesriigis juba antud pagulasseisund ei ole liikmesriigile siduv, ja liikmesriik vaatab talle esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbi nii, et läbivaatamise tulemus ei ole ette kindlaks määratud.
- 8 Bundesamti otsuse kohaselt puudub kaebajal nii õigus pagulasseisundile kui ka varjupaigasaaja seisundile ja täiendava kaitse seisundile, samuti õigus kuuluda riigisisese väljasaatmiskeelu kohaldamisalasse.
- 9 Kaebajal ei ole õigust ka täiendava kaitse seisundile, sest Bundesamtile esitatud andmete kohaselt ei ähvarda teda surmanuhtluse mõistmine või selle täideviimine, piinamine ega ebainimlik või alandav kohtlemine või karistus. Samuti ei esine rahvusvahelise või riigisisese relvastatud konfliktiga kaasnevast valimatust vägivaldast tingitud tõsist isiklikku ohtu tema elule või kehalisele puutumatussele.

- 10 Samuti ei ole kaebajal õigust nõuda selle tuvastamist, et tema suhtes on kohaldatav AufenthG § 60 lõikes 5 või lõike 7 esimeses lauses sätestatud humanitaarsetel põhjustel väljasaatmiskeeld. Eelotsusetaotluse esitanud kohus eeldab, et hoolimata Gaza sektori üldiselt halvadest elamistingimustest on kaebajal tagasipöördumise korral võimalik saavutada minimaalseks toimetulekuks vajalik sissetulek.
- 11 Kuna kaebajal ei ole seega õigust kaitse saaja seisundile ja tal puudub ka muu riigis elamise õigust andev dokument, tuleb vastavalt AsylG §-le 34 koostoimes AufenthG § 59 lõike 1 esimese lausega teha väljasaatmiskorraldus ja määrata lahkumiseks mõistlik tähtaeg. See vastab tagasisaatmisotsusele direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 4 tähenduses.
- 12 Bundesamt ei esitanud kaebajale siiski AufenthG § 50 lõike 3 teises lauses, millega on üle võetud direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 esimene lause, ette nähtud nõuet suunduda viivitamatult Kreekasse. Osas, mis puudutab päritoluriiki tagasipöördumist ette nägeva väljasaatmiskorralduse seaduslikkust, tekib seega küsimus, kas kaebajale oleks eelnevalt tulnud esitada nõue suunduda Kreekasse.
- 13 Seoses riigisisese õiguse kohaselt tehtava tagasisaatmisotsusega tekivad teine kuni viies eelotsuse küsimus, millega soovitakse teada, kas tagasisaatmisotsus, millega kohustatakse kaebajat päritoluriiki tagasi pöörduma, on kooskõlas direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 esimeses lauses ja direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 teises lauses koostoimes lõikega 1 sätestatud nõuetega ning tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõttega.

Teine eelotsuse küsimus

- 14 Teise eelotsuse küsimusega soovitakse teada, kas enne tagasisaatmisotsuse tegemist tuleb esitada taotlejale direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 esimeses lauses ette nähtud nõue suunduda viivitamatult teise liikmesriigi territooriumile, kes on andnud talle pagulasseisundi, või võib selle nõude esitamisest loobuda, kui – nagu käesoleval juhul – pagulasseisundi andnud liikmesriigis valitseb olukord, mille tõttu võib taotlejale osaks saada ebainimlik või alandav kohtlemine põhiõiguste harta artikli 4 tähenduses.
- 15 Direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 esimene lause näeb ette, et tagasisaatmisotsust ei tehta liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmanda riigi kodanike suhtes, kellele on mõnes muus liikmesriigis väljastatud kehtiv elamisluba või muu riigis viibimise õigust andev luba. Sellistel juhtudel tuleks kolmanda riigi kodanikule esitada kõigepealt nõue, et ta läheks viivitamatult tagasi selle liikmesriigi territooriumile, kus tal on õigus viibida. Üksnes juhul, kui isik seda nõuet ei täida või kui esineb oht avalikule korrale või riiklikule julgeolekule, tuleb teha tagasisaatmisotsus (vt 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, punkt 5.4).

- 16 Eelotsusetaotluse esitanud kohtule teadaolevalt on kolmanda riigi kodaniku viivimatu lahkumine avaliku korra või riikliku julgeoleku huvides (direktiivi 2008/115/EÜ artikli 6 lõike 2 teise lause teine alternatiiv) ainuke selles direktiivis sätestatud erand artikli 6 lõike 2 esimese lause kohaselt kolmanda riigi kodanikule esitada tulevast nõudest suunduda viivitamatult selle liikmesriigi territooriumile, kes on andnud talle pagulasseisundi.
- 17 Käesolevas asjas kujunenud olukorras tekib siiski küsimus, kas nõudest paluda kolmanda riigi kodanikul suunduda teise liikmesriiki peaks kehtima veel üks erand. Seda seetõttu, et sellistel asjaoludel nagu käesolevas asjas, kus direktiivi 2013/32 artikli 33 lõike 2 punkti a kohast otsust teha ei saa, sest selle välistab pagulasseisundi andnud liikmesriigis valitsev olukord, mille tõttu võib taotlejale osaks saada ebainimlik või alandav kohtlemine põhiõiguste harta artikli 4 tähenduses, oleks vastuoluline esitada taotlejale eelnevalt nõue suunduda just sellesse riiki (selle kohta, millist kriteeriumi tuleb kohaldada, et otsustada, kas esineb olukord, mille tõttu võib taotlejale osaks saada ebainimlik või alandav kohtlemine, vt nt Euroopa Kohtu 19. märtsi 2019. aasta otsus Ibrahim jt, C-297/17, C-318/17, C-319/17 ja C-438/17, EU:C:2019:219).
- 18 Asi oleks teisiti, kui eraldiseisvana ei tuleks hinnata mitte ainult pagulasseisundi andnud liikmesriigis (käesoleval juhul Kreeka) valitsevat olukorda, vaid arvesse tuleks võtta ka asjaolu, et liikmesriik (käesoleval juhul Saksamaa), olles taotleja taotluse läbi vaadanud nii, et läbivaatamise tulemus ei ole ette kindlaks määratud, ei andnud taotlejale kaitse saaja seisundit. Seda seetõttu, et kui teises liikmesriigis antud pagulasseisund ei ole liikmesriigile siduv (mis on esimese eelotsuse küsimuse ese) ja liikmesriik jõuab varjupaigataotlust läbi vaadates järeldusele, et ei ole põhjust, miks ei saa taotleja oma päritoluriiki tagasi pöörduda, siis võiks taotlejal olla võimalus valida, kas ta pöördub tagasi teise liikmesriiki, kes on andnud talle pagulasseisundi, või oma päritoluriiki.

Kolmas eelotsuse küsimus

- 19 Kui teisele eelotsuse küsimusele tuleb vastata nii, et taotlejale tuleb esitada direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 esimeses lauses ette nähtud nõue suunduda viivitamatult selle liikmesriigi territooriumile, kes on andnud talle pagulasseisundi, siis tekib küsimus, kas direktiivi 2008/115/EÜ artikli 6 lõike 2 esimeses lauses ette nähtud nõude esitamine ja direktiivi 2008/115/EÜ artikli 6 lõike 2 teises lauses koostoimes lõikega 1 ette nähtud tagasisaatmisotsuse tegemine võivad toimuda ühe haldusotsusega või peavad need olema tehtud eri aegadel (kolmas eelotsuse küsimus).
- 20 See küsimus vajab selgitamist, sest eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul ei selgu AufenthG § 50 lõike 3 teisest lausest, millega on riigisisesse õigusesse üle võetud direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 esimene lause, kas teise liikmesriiki suundumise nõude esitamine ja päritoluriiki tagasipöördumist ette nägeva väljasaatmiskorralduse tegemine peavad toimuma eri aegadel.

- 21 Seda, et kõnealused otsused tuleb teha eri aegadel, toetavad 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, punktis 5.4 sisalduvad märkused.

Neljas eelotsuse küsimus

- 22 Kui teisele eelotsuse küsimusele tuleb vastata nii, et taotlejale ei tule esitada direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 esimeses lauses ette nähtud nõuet suunduda viivitamatult selle liikmesriigi territooriumile, kes on andnud talle pagulasseisundi, siis tekib küsimus, kas taotleja suhtes võib vastavalt direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 teisele lausele koostoimes lõikega 1 teha päritoluriiki tagasipöördumist ette nägeva tagasisaatmisotsuse või ei luba seda teha tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtte (harta artikkel 18, artikli 19 lõige 2, direktiivi 2008/115 artikkel 5, direktiivi 2011/95 artikli 21 lõige 1), kuna teine liikmesriik on andnud taotlejale pagulasseisundi (neljas eelotsuse küsimus).
- 23 Kuna see küsimus tekib ainult juhul, kui esimesele küsimusele vastatakse nii, et teise liikmesriigi pagulasseisundi andmise otsus ei ole siduv, oleks teise liikmesriigi otsusel juhul, kui neljandale eelotsuse küsimusele vastatakse nii, et tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtte välistab tagasisaatmisotsuse tegemise, siiski vähemalt „piiratud siduv toime“.
- 24 Sellisel juhul nagu käesolev, kus liikmesriik jõuab pärast taotluse läbivaatamist järeldusele, et taotlejale ei tule kaitse saaja seisundit anda, kuid tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtte ei luba liikmesriigil teha tagasisaatmisotsust, ei saaks taotleja teises liikmesriigis valitseva olukorra tõttu sinna tagasi pöörduda ja tal ei oleks võimalik saada elamisloa ka selles liikmesriigis, kus ta praegu viibib. Riigisisese õiguse kohaselt võidakse talle siiski anda erandina riigis viibimise õigus (AufenthG § 60a lõike 2 esimene lause), mis tähendab väljasaatmise peatamist.
- 25 Sellise „vahepealse seisundi“ aktsepteerimine kolmandate riikide kodanike puhul, kes viibivad liikmesriigi territooriumil ilma riigis elamise õiguseta ja elamisloata, kuid kelle suhtes ei saa teha kehtivat tagasisaatmisotsust, on siiski vastuolus nii direktiivi 2008/115 esemega kui ka selle direktiivi artikli 6 sõnastusega (vt Euroopa Kohtu 3. juuni 2021. aasta otsus Westerlandkreis, C-546/19, EU:C:2021:432, punkt 57).
- 26 Direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 1 kohaselt on liikmesriigid kohustatud tegema kõigi nende territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike suhtes tagasisaatmisotsuse, välja arvatud juhul, kui liidu õiguses on ette nähtud sõnaselge erand. Liikmesriigid ei tohi lubada kolmandate riikide kodanike ebaseaduslikku viibimist oma territooriumil, algatamata tagasisaatmismenetlust või väljastamata elamisloa. Direktiivi 2008/115 ei saa tõlgendada nii, et liikmesriik peab andma elamisloa tema territooriumil ebaseaduslikult viibivale

kolmanda riigi kodanikule, kelle suhtes ei ole võimalik teha tagasisaatmisotsust ega võtta väljasaatmismeedet. Mis puudutab eeskätt direktiivi 2008/115 artikli 6 lõiget 4, siis piirdub see säte sellega, et lubab liikmesriikidel anda nende territooriumil ebaseaduslikult viibivatele kolmandate riikide kodanikele kaastundlikel või humanitaarsetel põhjustel elamisõiguse oma riigisisese õiguse, mitte liidu õiguse alusel (vt Euroopa Kohtu 22. novembri 2022. aasta otsus Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid [väljasaatmine – meditsiiniline kanep], C-69/21, EU:C:2022:913, punktid 85 ja 86).

Viies eelotsuse küsimus

- 27 Sellega seoses tekib viies eelotsuse küsimus: Kui neljandale eelotsuse küsimusele tuleb vastata nii, et päritoluriiki tagasipöördumist ette nägeva tagasisaatmisotsuse tegemine on tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtte tõttu välistatud, siis tekib küsimus, kas seda tuleb hinnata juba tagasisaatmisotsuse tegemisel vastavalt direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 teisele lausele koostoimes lõikega 1 – mis tähendab, et tagasisaatmisotsust ei saa teha – või on tagasisaatmisotsuse tegemine artikli 6 lõike 2 teise lause alusel koostoimes lõikega 1 kohustuslik ja pärast selle tegemist tuleb väljasaatmine direktiivi artikli 9 lõike 1 punkti a alusel edasi lükata.
- 28 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul on Euroopa Kohtu praktika selles küsimuses vastuoluline.
- 29 Ühelt poolt on Euroopa Kohus sedastanud, et kui on põhjendatult alust arvata, et liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivat kolmanda riigi kodanikku ähvardab kolmandasse riiki tagasisaatmise korral reaalne oht saada koheldud ebainimlikult või alandavalt harta artikli 4 tähenduses, ei või kolmanda riigi kodaniku suhtes teha sellesse riiki tagasisaatmise otsust, kuni selline oht püsib (vt 22. novembri 2022. aasta kohtuotsus Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid [väljasaatmine – meditsiiniline kanep], C-69/21, EU:C:2022:913, punkt 58; samamoodi 24. veebruari 2021. aasta kohtuotsus Mjt [teisele liikmesriigile üleandmine], C-673/19, EU:C:2021:127, punktid 42 ja 45, ning 15. veebruari 2023. aasta kohtumäärus GS, C-484/22, EU:C:2023:122, punkt 28).
- 30 Teiselt poolt on Euroopa Kohus sedastanud, et nii direktiivi 2008/115 eesmärgiga kui ka selle direktiivi artikli 6 sõnastusega oleks 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 ei ole tehtud kehtivat tagasisaatmisotsust. Need kaalutlused kehtivad ka liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivate selliste kolmandate riikide kodanike suhtes, keda ei saa välja saata, kuna see oleks vastuolus tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõttega. Viidatud kohtuotsuse kohaselt 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 (vt 3. juuni 2021. aasta kohtuotsus Westerwaldkreis, C-546/19, EU:C:2021:432, punktid 57–59).

- 31 Viimati nimetatud otsuse kasuks räägib asjaolu, et direktiivi 2008/115 artikli 5 sõnastusest ega paiknemisest direktiivis ei tulene, et tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtet saab arvesse võtta üksnes tagasisaatmisotsuse raames. Artikkel 5 kohustab liikmesriike järgima tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtet vaid direktiivi rakendamisel. Vastavalt harta artikli 19 lõikele 2 ei tohi kedagi tagasi saata, välja saata või välja anda riiki, kus teda tõsiselt ohustab surmanuhtlus, piinamine või muu ebainimlik või alandav kohtlemine või karistus. Seda põhimõtet saab siiski järgida nii sellega, et liikmesriik jätab tagasisaatmisotsuse tegemata, kui ka sellega, et liikmesriik lükkab tagasisaatmisotsuse täitmise edasi.
- 32 Võimalus lükata väljasaatmine direktiivi 2008/115 artikli 9 lõike 1 punkti a alusel edasi hõlmab ka olukordi, mis ei ole üksnes ajutised. Direktiivi sõnastus, ülesehitus ja ettevalmistavad materjalid ei viita sellele, et piirduks üksnes ajutiste väljasaatmiskeeldudega. Kuigi direktiivi 2008/115 artikli 9 lõikes 2 on sätestatud, et iga üksikjuhtumi konkreetseid asjaolusid arvesse võttes võivad liikmesriigid väljasaatmise sobiva ajavahemiku võrra edasi lükata, ning seejuures tuleb arvesse võtta eelkõige lõike 2 punktides a ja b nimetatud asjaolusid, ei ole „sobiv ajavahemik“ direktiivi 2008/115 artikli 9 lõike 1 punktis a ajaliselt kuidagi piiratud.

Palve kohaldada kiirendatud menetlust

- 33 Eelotsusetaotluse esitanud kohtule on teada, et Euroopa Kohtu kodukorra artikli 105 kohase kiirendatud menetluse läbiviimise tingimused ei ole täidetud. Arvestades aga seda, et suur hulk Saksamaal viibivatest pagulastest on esitanud selles liikmesriigis uue varjupaigataotluse, kuigi neile on varem antud rahvusvaheline kaitse mõnes teises liikmesriigis, ja nad ei saa sellesse teise liikmesriiki tagasi pöörduda, on siiski soovitatav asjas kiiresti selgust saada. Seetõttu palub eelotsusetaotluse esitanud kohus kohaldada kiirendatud menetlust.