



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MELCHIORA WATHELETA
od 25. lipnja 2014.¹

Predmet C-166/13

**Sophie Mukarubega
protiv
Préfet de police,
Préfet de la Seine-Saint-Denis**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio tribunal administratif de Melun (Francuska))

„Područje slobode, sigurnosti i pravde – Direktiva 2008/115/EZ – Vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom – Postupak donošenja odluke o vraćanju – Načelo poštovanja pravâ na obranu – Odbijanje upravnog tijela da državljaninu treće zemlje s nezakonitim boravkom izda boravišnu dozvolu na temelju azila, uz obvezu napuštanja državnog područja – Pravo na saslušanje prije donošenja odluke o vraćanju – Opasnost od bijega – Učinak postojanja tužbe s odgovnim učinkom u nacionalnom pravu koja omogućuje strancu da bude saslušan a posterori“

I – Uvod

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku, koji je tribunal administratif de Melun (Francuska) dostavio tajništvu Suda 3. travnja 2013., odnosi se na prirodu i opseg prava na saslušanje predviđenog u članku 41. stavku 2. točki (a) Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) prije donošenja odluke o vraćanju sukladno Direktivi 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom².

2. Zahtjev je upućen u okviru spora između S. Mukarubega te Préfet de police (policijskog prefekta) i Préfet de la Seine-Saint-Denis (prefekta departmana Seine-Saint-Denis). S. Mukarubega zahtijeva poništenje odluka od 26. listopada 2012. kojima je Préfet de police odbio njezin zahtjev za boravišnu dozvolu uz obvezu napuštanja državnog područja te poništenje odluka od 5. ožujka 2013. kojima ju je Préfet de la Seine-Saint-Denis obvezao da napusti francusko državno područje, odbio joj odobriti rok za dobrovoljni odlazak, odredio zemlju odredišta u koju ju je bilo moguće udaljiti te je odredio njezino upravno zadržavanje.

3. U ovom će mišljenju trebati naći pravednu ravnotežu između prava na saslušanje prije donošenja odluke o vraćanju i potrebe da se postupak vraćanja nepotrebno ili čak zlouporabno ne produlji, uz rizik da se ugrozi borba protiv nezakonitog useljavanja.

1 – Izvorni jezik: francuski

2 – SL L 348, str. 98. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188.)

II – Pravni okvir

A – Direktiva 2008/115

4. U članku 3. Direktive 2008/115, naslovljenom „Definicije“, navodi se:

„U smislu ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

4. ‚odluka o vraćanju‘ znači upravna ili sudska odluka ili akt u kojem se navodi ili određuje da je boravak državljanina treće zemlje nezakonit i kojom se određuje ili utvrđuje obveza vraćanja;

[...]“

5. Članak 5. Direktive 2008/115, naslovljen „Non refoulement, najbolji interes djeteta, pravo na obiteljski život i zdravstveno stanje“, određuje:

„Države članice prilikom provedbe ove Direktive uzimaju u obzir:

- (a) najbolji interes djeteta;
- (b) pravo na obiteljski život;
- (c) zdravstveno stanje konkretnog državljanina treće zemlje,

te poštuju načelo non refoulement.“

6. Članak 6. te direktive, naslovljen „Odluka o vraćanju“, određuje:

„1. Države članice izdaju odluku o vraćanju u pogledu svakog državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovom državnom području, ne dovodeći u pitanje iznimke iz stavaka od 2. do 5.

[...]

4. Država članica može u svako doba odlučiti izdati neovisnu boravišnu dozvolu ili drugo odobrenje kojim se omogućuje pravo na boravak zbog suosjećanja, humanitarnih ili drugih razloga državljaninu treće zemlje koji nezakonito boravi u njihovom području. U tom se slučaju ne izdaje odluka o vraćanju. Ako je odluka o vraćanju već izdana, ukida se ili se odgađa za vrijeme trajanja boravišne dozvole ili drugog odobrenja koje omogućuje pravo na boravak.

[...]

6. Ova Direktiva ne sprječava države članice od donošenja odluke o prestanku zakonitog boravka zajedno s odlukom o vraćanju i/ili odlukom o udaljavanju i/ili zabrani ulaska u jedinstvenoj upravnoj ili sudskoj odluci ili aktu [...]"

B – *Francusko pravo*

7. Članak L. 313-11 Zakonika o ulasku i boravku stranaca i o pravu na azil (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile; u daljnjem tekstu: *Ceseda*) određuje:

„Osim ako njegova prisutnost predstavlja prijetnju javnom poretku, privremena boravišna dozvola s naznakom ‚privatni i obiteljski život‘ izdaje se po samom zakonu:

[...]

7° Strancu koji ne živi u statusu poligamije i koji nije obuhvaćen prethodnim kategorijama ili kategorijama koje dodjeljuju pravo na spajanje obitelji te čije su osobne i obiteljske veze u Francuskoj, ocijenjene osobito s obzirom na njihovu učestalost, trajnost i postojanost, životne uvjete dotičnoga, njegovu integraciju u francusko društvo te narav njegove veze s obitelji koja ostaje u njegovoj zemlji podrijetla, takve da bi odbijanje njegova boravka na neproporcionalan način narušilo njegovo pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života s obzirom na razloge odbijanja, iako uvjet predviđen člankom L. 311-7 nije ispunjen. Integracija stranca u francusko društvo ocjenjuje se osobito s obzirom da njegovo poznavanje vrijednosti Republike;

[...]

11° Strancu koji uobičajeno boravi u Francuskoj i čije zdravstveno stanje zahtijeva liječenje bez kojeg bi mogle nastati iznimno teške posljedice po njega, pod uvjetom da u njegovoj zemlji podrijetla nije na raspolaganju prikladno liječenje, osim u slučaju iznimnih humanitarnih okolnosti koje ocjenjuje upravno tijelo uz mišljenje glavnog direktora regionalne zdravstvene agencije (*agence régionale de santé*), iako uvjet predviđen člankom L. 311-7 nije ispunjen. Odluku o izdavanju boravišne dozvole upravno tijelo donosi nakon pribavljanja mišljenja liječnika regionalne zdravstvene agencije na području na kojem dotična osoba boravi, a kojeg odredi glavni direktor agencije ili, u Parizu, liječnika koji je načelnik medicinske službe u okviru *Préfecture de police* [policijske uprave]. Liječnik regionalne zdravstvene agencije ili, u Parizu, načelnik medicinske službe u okviru *Préfecture de police* može pozvati podnositelja zahtjeva na liječnički pregled pred regionalnim liječničkim odborom čiji sastav uredbom određuje *Conseil d'État*.“

8. Članak L. 313-14 *Cesede* određuje:

„Osim ako njegova prisutnost predstavlja prijetnju javnom poretku, privremena boravišna dozvola navedena u članku L. 313-11 [...] može se izdati strancu koji ne živi u statusu poligamije i čiji boravak odgovara humanitarnim razlozima ili je to opravdano zbog iznimnih razloga na koje se pozvao, iako nije ispunjen uvjet predviđen u članku L. 311-7.

[...]“

9. Članak L. 511-1 *Cesede* predviđa:

„I. Upravno tijelo može naložiti napuštanje francuskog državnog područja strancu koji nije državljanin države članice Europske unije, neke druge države članice Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru [od 2. svibnja 1992. (SL 1994., L 1, str. 3.)] ili Švicarske Konfederacije i koji nije član obitelji [tog] državljanina [...], kad se radi o jednom od sljedećih slučajeva:

[...]

3° Ako je strancu odbijeno izdavanje ili produljenje boravišne dozvole ili ako je povučena boravišna dozvola koja mu je bila izdana [...]

10. Članak L. 742-7 Cesede određuje:

„Stranac kojem je konačno odbijeno priznavanje statusa izbjeglice ili korištenje supsidijarne zaštite i kojemu se ne može dopustiti da na državnom području ostane po nekoj drugoj osnovi mora napustiti francusko državno područje, a u suprotnome izreći će mu se mjera udaljavanja predviđena u glavi I. knjige V. i, po potrebi, novčana kazna predviđena u poglavlju I. glave II. knjige VI.“

III – Glavni postupak i prethodna pitanja

11. S. Mukarubega, državljanka Ruande rođena 12. ožujka 1986., u Francusku je ušla 10. rujna 2009. s putovnicom koja je sadržavala vizu.

12. Dana 4. prosinca 2009. ona je od Préfeta de police zatražila odobrenje boravka u Francuskoj na temelju azila. Tijekom postupka odobravanja azila S. Mukarubega koristila se pravom na privremeno odobrenje boravka u Francuskoj.

13. Odlukom od 21. ožujka 2011. ravnatelj Office français de protection des réfugiés et apatrides (Francuski ured za zaštitu izbjeglica i apatrida; u daljnjem tekstu: OFPRA) odbio je S. Mukarubega priznati status izbjeglice. Ta je odluka potvrđena odlukom Cour nationale du droit d'asile (Nacionalni sud za pravo azila; u daljnjem tekstu: CNDA) od 30. kolovoza 2012., koja joj je dostavljena 10. rujna 2012.

14. Préfet de police je odlukom od 26. listopada 2012. odbio S. Mukarubega odobriti boravak na temelju azila te joj je naložio da napusti francusko državno područje (u daljnjem tekstu: prva odluka o vraćanju). Ruanda je određena kao zemlja odredišta te joj je određen rok od 30 dana za dobrovoljni odlazak.

15. Unatoč toj odluci o vraćanju S. Mukarubega je nezakonito ostala boraviti u Francuskoj do početka ožujka 2013., kada je pokušala otići u Kanadu s lažnom belgijskom putovnicom. Tada ju je uhitila francuska policija te joj je 4. ožujka 2013. određena mjera zadržavanja zbog zloporabe službene isprave.

16. Tijekom tog zadržavanja S. Mukarubega saslušana je o svojem osobnom i obiteljskom statusu, o svojem putu, zahtjevu za boravak u Francuskoj i mogućem povratku u Ruandu.

17. Préfet de la Seine-Saint-Denis je odlukom od 5. ožujka 2013. naložio S. Mukarubega napuštanje Francuske, odbio joj je dodijeliti rok za dobrovoljni odlazak i odredio Ruandu kao zemlju odredišta (u daljnjem tekstu: druga odluka o vraćanju). Nadalje, odlukom od istog dana naložio je upravno zadržavanje S. Mukarubega.

18. Dana 6. ožujka 2013. S. Mukarubega podnijela je pred tribunal administratif de Paris (Upravni sud u Parizu) tužbu za poništenje prve odluke o vraćanju. Istodobno je pred tribunal administratif de Melun (Upravni sud u Melunu) podnijela tužbu protiv druge odluke o vraćanju. Rješenjem od 7. ožujka 2013. tribunal administratif de Paris ustupio je tribunal administratif de Melun tužbu koju je podnijela S. Mukarubega.

19. Na temelju ovlasti predsjednika tribunal administratif de Melun sudac tog suda poništio je 8. ožujka 2013. odluku o određivanju upravnog zadržavanja S. Mukarubega jer joj je ta odluka dostavljena prije druge odluke o vraćanju i stoga nije imala pravnu osnovu.

20. S. Mukarubega ističe pred tribunal administratif de Melun tužbeni razlog koji se temelji na kršenju njezina prava na saslušanje u svim postupcima jer joj nije dana mogućnost da iznese konkretne primjedbe o svojoj osobnoj situaciji prije donošenja prve odluke o vraćanju, koja je donesena istodobno s odlukom o odbijanju boravišne dozvole koja joj je dostavljena. Ističe da je isto načelo prekršeno drugom odlukom o vraćanju, to jest odlukom koju je Préfet de la Seine-Saint-Denis donio 5. ožujka 2013.

21. Sud koji je uputio zahtjev ističe da se na temelju članka L. 511-1 Cesede strancu koji je podnio zahtjev za boravišnu dozvolu može, istodobno s odbijanjem zahtjeva za boravišnu dozvolu, naložiti napuštanje francuskog državnog područja. Prema mišljenju tog suda, stranac može pred upravnim tijelima iznijeti svaku okolnost u vezi s osobnom situacijom, pri čemu ta tijela nisu dužna protiv njega donijeti odluku o udaljavanju.

22. Međutim, taj sud dodaje da se odluka o odbijanju odobrenja boravka može donijeti, kao u ovom slučaju, a da se dotičnu osobu o njoj niti ne obavijesti i to dugo nakon podnošenja zahtjeva za boravišnu dozvolu, tako da se osobna situacija stranca mogla promijeniti od podnošenja tog zahtjeva.

23. Sud koji je uputio zahtjev smatra da odgovor na tužbene razloge koje je istaknula S. Mukarubega ovisi o tome treba li pravo na saslušanje u svakom postupku tumačiti u smislu da ono obvezuje upravu da, u slučaju kad želi donijeti odluku o vraćanju za stranca s nezakonitim boravkom, bez obzira na to je li ili nije ta odluka nastupila nakon odbijanja boravišne dozvole, a posebno kada postoji opasnost od bijega, omogući dotičnoj osobi da iznese svoje očitovanje. Prema mišljenju tog suda, stranac s nezakonitim boravkom kojem je naloženo napuštanje francuskog državnog područja može pokrenuti postupak pred upravnim sudom tužbom zbog prekoračenja ovlasti, čije podnošenje ima za cilj odgodu izvršivosti mjere udaljavanja. Taj sud smatra da odgovor na gore navedene tužbene razloge također ovisi o pitanju može li odgodni učinak spora pred upravnim sudom isključiti prethodnu mogućnost za stranca s nezakonitim boravkom da iznese svoje očitovanje u pogledu predložene mjere udaljavanja koja na njega negativno utječe.

24. U tim je okolnostima tribunal administratif de Melun odlučio u svrhu rješavanja ovog spora prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li pravo na saslušanje u svakom postupku, koje je sastavni dio temeljnog načela poštovanja prava na obranu te je usto propisano člankom 41. [Povelje], tumačiti u smislu da ono obvezuje upravu da, u slučaju kad želi donijeti odluku o vraćanju za stranca s nezakonitim boravkom, bez obzira na to je li ili nije ta odluka nastupila nakon odbijanja boravišne dozvole, a posebno kada postoji opasnost od bijega, omogući dotičnoj osobi da iznese svoje očitovanje?
2. Znači li odgodni učinak spora pred upravnim sudom da je moguće isključiti prethodnu mogućnost za stranca s nezakonitim boravkom da iznese svoje očitovanje u pogledu predložene mjere udaljavanja koja na njega negativno utječe?“

IV – Postupak pred Sudom

25. Pisana očitovanja podnijele su S. Mukarubega, francuska vlada, grčka vlada, nizozemska vlada i Europska komisija. S. Mukarubega, francuska vlada i Komisija iznijele su usmena očitovanja na raspravi održanoj 8. svibnja 2014.

V – Analiza

A – Argumentacija

26. S. Mukarubega smatra da Sud mora primijeniti članak 41. Povelje na odluke o vraćanju jer se slijedom presude Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 19. do 21.) temeljna prava zajamčena Poveljom moraju poštovati kad nacionalni propis ulazi u područje primjene prava Unije. Prema mišljenju S. Mukarubega odluke o vraćanju donesene protiv stranaca s nezakonitim boravkom predstavljaju „primjenu“ prava Unije od strane prefekturnog upravnog tijela.

27. S. Mukarubega smatra da pravo na saslušanje pretpostavlja prije svega prethodnu jasnu i relevantnu obavijest o predviđenim mjerama tako da upravna odluka ne bude sasvim neočekivana. Ona smatra da osim obveze davanja obavijesti, pravo na saslušanje također nalaže upravi da kod stranca provjeri sve relevantne podatke o njegovoj situaciji prije donošenja odluke o vraćanju.

28. U tom pogledu S. Mukarubega ističe da je prva odluka o vraćanju donesena samo na temelju utvrđenja da je njezin zahtjev za azil CNDA odbila, više od 33 mjeseca nakon otvaranja spisa, a da njezina osobna situacija, koja se promijenila, nije analizirana na dan donošenja odluke.

29. Prema mišljenju dotične osobe, odluka o odbijanju boravka donesena je samo s obzirom na okolnosti sadržane u spisu zahtjeva za boravak, a odluka o vraćanju nije bila vezana za taj spis te ju je Préfet de police mogao donijeti samo s obzirom na okolnosti koje uprava nije zatražila ili ih je stranac spontano dostavio. S. Mukarubega smatra stoga da odluka o vraćanju nije logična, nužna i jedina posljedica odbijanja boravka.

30. Ističe u tom pogledu da iako članak 6. stavak 1. Direktive 2008/115 predviđa u načelu da „države članice izdaju odluku o vraćanju u pogledu svakog državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovom državnom području“, to se pravilo primjenjuje „ne dovodeći u pitanje iznimke iz stavaka od 2. do 5.“. Međutim, te iznimke daju državama članicama vrlo veliku diskrecijsku ovlast u odnosu na svrsishodnost odluke o vraćanju.

31. S. Mukarubega još ističe da je druga odluka o vraćanju donesena nakon policijskog ispitivanja koje je trajalo 50 minuta i odnosilo se uglavnom na njezino „putovanje“, kazneno djelo krivotvorenja i uporabe krivotvorene upravne isprave te općenito na njezinu upravnu stvar. Navodi da ni u jednom trenutku za trajanja mjere zadržavanja nije bila obaviještena o tome da bi mogla biti predmet nove odluke o vraćanju. Ona nije bila, *a fortiori*, niti pozvana da iznese svoje očitovanje o tom pitanju.

32. Naposljetku, S. Mukarubega smatra da je svrha prava na saslušanje da se koristi i kad postoji opasnost od bijega. Odstupanje od tog načela može se prihvatiti samo u iznimno rizičnom slučaju koji zadire u nacionalnu sigurnost ili temeljni državni interes. Odgodni učinak spora pred upravnim sudom ne dopušta odstupanje od prava stranca s nezakonitim boravkom da prethodno iznese svoje stajalište o predviđenoj mjeri udaljavanja koja na njega negativno utječe.

33. Francuska vlada smatra da iz samog teksta članka 41. Povelje proizlazi da on nije upućen državama članicama, nego samo institucijama, tijelima, uredima i agencijama Unije³. Međutim, sukladno ustaljenoj sudskoj praksi, pravo na saslušanje opće je načelo prava Unije koje se odnosi ne samo na pravo na dobru upravu, koje štiti članak 41. Povelje, već i na poštovanje pravâ na obranu i prava na

3 — Presuda Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, t. 28.)

pravično suđenje, koja štite članci 47. i 48. Povelje. Prema toj istoj vladi poštovanje prava na saslušanje tako se nameće ne samo institucijama Unije, na temelju članka 41. Povelje, već i, zato što predstavlja opće načelo prava Unije, upravnim tijelima svake države članice kada poduzimaju mjere koje ulaze u područje primjene prava Unije, čak i ako mjerodavan propis izričito ne predviđa takvu formalnost⁴.

34. Francuska vlada smatra da na temelju Direktive 2008/115 odluka o vraćanju izravno i nužno proizlazi iz utvrđenja nezakonitog boravka dotične osobe. Naime, nakon što je utvrđena nezakonitost boravka, donošenje odluke o vraćanju postaje obveza država članica. Prema mišljenju te iste vlade, članak 6. stavak 1. Direktive 2008/115 obvezuje države članice da donesu odluku o vraćanju protiv svakog državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom na njihovu državnom području, osim u posebnim slučajevima iz stavaka 2. do 5. tog članka. Proizlazi da kada je državljanin treće zemlje bio saslušan u okviru postupka ispitivanja njegova prava na boravak, on ne mora biti ponovno saslušan prije donošenja odluke o vraćanju.

35. Francuska vlada dodaje da vodeći računa o broju zahtjeva za boravišne dozvole koje upravna tijela obrade svake godine, teret koji proizlazi iz novog saslušanja svake osobe prije donošenja odluke o vraćanju još bi više ugrozio pripremu takve odluke uz poznavanje predmeta, a da zaštita dotičnog stranca ne bi bila značajno povećana, te bi se spriječilo provođenje samog postupka vraćanja i time države članice onemogućilo da spriječe bijeg osobe s nezakonitim boravkom.

36. Francuska vlada ističe da je u glavnom postupku S. Mukarubega, čiji je zahtjev za azil bio konačno odbijen, bila u potpunosti obaviještena o tome da je njezin boravak na francuskom državnom području nezakonit i da riskira da se protiv nje poduzme mjera udaljavanja. Ta vlada primjećuje da osim toga iz zapisnika s njezinog saslušanja tijekom trajanja mjere zadržavanja proizlazi da je u potpunosti bila svjesna tog rizika.

37. Ona također navodi da državljanin treće države kojemu je odbijeno izdavanje boravišne dozvole može u bilo kojem trenutku otići u prefekturu kako bi tamo bio ponovno saslušan u svrhu iznošenja novih okolnosti radi reguliranja svojeg statusa.

38. U vezi s drugom odlukom o vraćanju, francuska vlada ističe da je protiv S. Mukarubega bila određena mjera zadržavanja na temelju članka 62-2 Zakonika o kaznenom postupku. U tom okviru nju su saslušale policijske službe u vezi s njezinom situacijom, osobito s obzirom na pravo boravka. Prema mišljenju te vlade, stranac u okviru mjere zadržavanja uživa postupovna jamstva, a osobito pravo na pomoć putem odvjetnika i tumača.

39. Francuska vlada podredno predlaže da se na drugo pitanje odgovori tako da Direktivu 2008/115 treba tumačiti na način da mogućnost državljanina treće zemlje da podnese sudu tužbu s odgovnim učinkom protiv odluke o vraćanju koja se odnosi na njega te da iznese pred sudom sve relevantne okolnosti u vezi sa svojom osobnom situacijom dopušta da se nadoknade eventualna ograničenja prava na saslušanje koja su utvrđena prije donošenja te odluke.

40. Nizozemska vlada smatra da načelo prava na obranu, kako sada glasi u članku 41. Povelje, uključuje osobito pravo svakog da bude saslušan prije donošenja odluke koja može na njega negativno utjecati. Prema mišljenju te vlade, utvrđenje o kršenju načela prava na obranu može uslijediti tek nakon analize svih aspekata i stadija cijelog postupka, pri čemu ista povreda ne može u načelu proisteći iz postupovnih nepravilnosti ako su „popravljene“ tijekom postupka razmatranog kao cjelina bez štetnog učinka za dotičnu osobu.

4 — Presuda M. (C-277/11, EU:C:2012:744, t. 82. do 86.)

41. Što se tiče prve odluke o vraćanju koja je donesena protiv S. Mukarubega, nizozemska vlada smatra da nije bilo kršenja načela prava na obranu. Ona smatra da se pravo na saslušanje može ocijeniti samo s obzirom na nepovoljne okolnosti odluke o vraćanju. Međutim, prema mišljenju nizozemske vlade, ni utvrđenje nezakonitog boravka, koji je već utvrđen zbog izostanka valjane boravišne dozvole, ni obveza vraćanja, koja proizlazi iz činjenice da stranac ne raspolaže valjanom boravišnom dozvolom nisu nepovoljni. Nasuprot tomu, činjenica određivanja roka unutar kojeg stranac mora napustiti područje države članice predstavlja nepovoljnu okolnost koja dovodi do obveze saslušanja dotične osobe o toj okolnosti iz odluke o vraćanju, a o osobito kada se najduži rok od 30 dana može skratiti. Međutim, prema mišljenju nizozemske vlade, iako postoji mogućnost da dotična osoba upravnom sudu podnese tužbu s odgovdnim učinkom koja se odnosi na zakonitost odluke o vraćanju, činjenica da tu osobu nisu prethodno saslušala upravna tijela ne predstavlja ni nerazmjerno nepovoljnu okolnost niti šteti dotičnoj osobi. Nadalje, ona smatra da načelo prava na obranu ne može biti predmet neograničene primjene jer bi se inače naštetilo cilju Direktive 2008/115.

42. Naposljetku, ta vlada smatra da se druga odluka o vraćanju ne mora smatrati odlukom u smislu Direktive 2008/115 i stoga se ne mora ispitati s obzirom na načelo prava na obranu jer je u prvoj odluci o vraćanju već utvrđeno da je S. Mukarubega nezakonito boravila u Francuskoj te joj je određen rok da napusti Francusku. Stoga je postupak vraćanja u smislu Direktive 2008/155 pokrenut donošenjem prve odluke o vraćanju te se sve eventualne kasnije mjere prisile, kao što je druga odluka o vraćanju, moraju smatrati aktima donesenima u okviru izvršenja već donesene odluke o vraćanju.

43. Grčka vlada smatra da je pravo na prethodno saslušanje pravo na koje ne može utjecati postojanje upravne ili sudske tužbe. Međutim, ona primjećuje da je u mnogo slučajeva, kao što je ovaj predmet, odluka o vraćanju neodvojivo povezana s već postojećim postupkom povodom zahtjeva za status međunarodne zaštite, pri čemu je prva odluka o vraćanju u ovom predmetu izravna posljedica odbijanja zahtjeva za azil i u prvom i u drugom stupnju. U tim okolnostima se pravo na saslušanje prije donošenja odluke o vraćanju poštuje jer je dotična osoba imala mogućnost u tu svrhu iznijeti svoje stajalište u okviru postupka ispitivanja svojeg zahtjeva za azil.

44. Prema mišljenju te iste vlade, činjenica da je određeno vrijeme proteklo između odluke o odbijanju zahtjeva za azil i odluke u vraćanju ništa ne mijenja na stvari jer razmak od dva mjeseca i deset dana nije mogao izmijeniti odlučne okolnosti predmeta. Ona također smatra da se dotična osoba ne može jednostavno pozvati na apstraktno kršenje svojeg prava na prethodno saslušanje. Nasuprot tomu, ona mora konkretno i precizno dokazati postojanje svih odlučnih okolnosti koje upravna tijela nisu mogla uzeti u obzir, a koje bi mogle dovesti do drukčijeg ishoda.

45. Komisija primjećuje da je pravo na saslušanje u svakom postupku zaštićeno člankom 41. Povelje. Prema njezinu mišljenju, iako je pojašnjeno da se taj članak Povelje primjenjuje samo na institucije i tijela Unije, Sud je u presudi M. (EU:C:2012:744) zaključio da je „jasno da, kao što to proizlazi iz samog njezinog teksta, ta odredba ima opću primjenu“⁵. Komisija smatra da kad države članice donose odluke o vraćanju, one provode pravo Unije te ih stoga vežu obveze koje proizlaze iz Povelje⁶.

46. Komisija smatra da nadležna tijela moraju saslušati dotičnu osobu, vodeći računa o cilju Direktive 2008/115 u vidu uspostavljanja učinkovitog postupka koji omogućuje vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom u njihove države podrijetla u najkraćem mogućem roku. Prema mišljenju Komisije, pravo na saslušanje mora omogućiti administraciji da istraži predmet na takav način da može donijeti odluku uz puno poznavanje slučaja i obrazložiti je na odgovarajući način, kako bi osoba u pitanju po potrebi mogla valjano ostvariti svoje pravo na pravni lijek. Ona smatra, međutim, da to pravo ne može dopustiti da se „upravni postupak unedogled ponovno otvara“.

5 — Točka 84.

6 — Presuda Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105, t. 21.)

47. Kada je riječ o prvoj odluci o vraćanju u ovom predmetu, Komisija smatra da je postojeća mogućnost u francuskom pravu, da se jednom odlukom istodobno odbije boravak na temelju azila i naloži strancu napuštanje državnog područja, u skladu s Direktivom 2008/115. Ta struktura postupka opravdana je jer je obveza napuštanja državnog područja logična posljedica odbijanja boravišne dozvole. Ona smatra da stoga što su razlozi zbog kojih je dotična osoba zatražila boravišnu dozvolu bili ispitani u okviru očitovanja iznesenih na temelju njezina zahtjeva za azil i tijekom žalbenog postupka povodom odbijanja tog zahtjeva, može se smatrati da je pravo na saslušanje prije odluke o vraćanju poštovano i to tim više jer se u ovom predmetu čini da je o odluci o vraćanju dotična osoba obaviještena manje od dva mjeseca nakon odbijanja njezina zahtjeva za azil.

48. Prema mišljenju Komisije, kada između saslušanja dotične osobe tijekom postupka ispitivanja njezina spisa i donošenja odluke protekne dosta vremena, na nacionalnom je sudu da provjeri je li dotična osoba imala priliku dostaviti sve nove činjenične okolnosti koje nisu uzete u obzir tijekom postupka.

49. Kada je riječ o drugoj odluci o vraćanju, Komisija smatra da se ne može odstupiti od prava na saslušanje niti zato što ne postoji prethodna odluka o vraćanju niti zato što postoji opasnost od bijega, pri čemu dotična osoba može prema potrebi biti saslušana tijekom njezina upravnog zadržavanja radi provjere prava na boravak.

50. Naposljetku, ona smatra da postojanje upravne tužbe s odgovodnim učinkom pred upravnim sudom ne dopušta odstupanje od prava stranca s nezakonitim boravkom da ga se sasluša prije donošenja odluke o vraćanju.

B – Ocjena

1. Uvodna očitovanja

51. Područje primjene Povelje, što se tiče djelovanja država članica, definirano je u njezinu članku 51. stavku 1., prema kojem se odredbe Povelje odnose na države članice samo kada *provode* pravo Unije.

52. Kao što je Sud presudio, članak 51. „Povelje stoga potvrđuje sudsku praksu Suda koja se odnosi na mjeru u kojoj se djelovanje država članica mora uskladiti sa zahtjevima koji proistječu iz temeljnih prava zajamčenih u pravnom poretku Unije“⁷.

53. Naime, dodaje Sud u točki 19. presude Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) i točki 33. presude Pflieger i dr. (EU:C:2014:281), „iz ustaljene sudske prakse Suda u osnovi proizlazi da se temeljna prava zajamčena u pravnom sustavu Unije primjenjuju na sve situacije uređene pravom Unije, ali ne i izvan njih. U tom smislu Sud je već upozorio da ne može u odnosu na Povelju ocjenjivati nacionalne propise koji ne ulaze u okvir prava Unije. S druge strane, kad takvi propisi spadaju u područje prava Unije, Sud mora, kad mu se uputi zahtjev za prethodnu odluku, dati sve elemente tumačenja koji su nacionalnom sudu potrebni da ocijeni usklađenost takvih propisa s temeljnim pravima čije poštovanje osigurava“.

54. Sud je također presudio, u točki 21. presude Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) i točki 34. presude Pflieger i dr. (EU:C:2014:281), da s obzirom na to da se „temeljna prava zajamčena Poveljom, slijedom gore navedenog, moraju poštovati kad nacionalni propisi spadaju u područje primjene prava Unije, ne mogu postojati slučajevi koji ulaze u područje primjene prava Unije a da se ne primjenjuju spomenuta temeljna prava. Primjenjivost prava Unije podrazumijeva primjenjivost temeljnih prava zajamčenih Poveljom“.

7 — Presude Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105, t. 18.) i Pflieger i dr. (C-390/12, EU:C:2014:281, t. 32.)

55. Istina je da neovisno o članku 51. Povelje, koji definira kako u odnosu na Uniju tako i u odnosu na države članice područje njezine primjene pod naslovom „Opće odredbe kojima se uređuje tumačenje i primjena Povelje“, članak 41. Povelje uspostavlja pravo na saslušanje samo u odnosu na „institucije, tijela, urede i agencije Unije“⁸, što je Sud i naveo u svojoj presudi Cicala (EU:C:2011:868, t. 28.) na koju je francuska vlada uputila u svojim pisanim očitovanjima⁹, iako Sudu to nije bio odlučujući argument za rješenje koje je odabrao u toj presudi.

56. Ne čini mi se ni dosljednim ni u skladu sa sudskom praksom Suda¹⁰ to da tekst članka 41. Povelje može na taj način uvesti iznimku od pravila propisanog njezinim člankom 51., koja bi tako omogućila državama članicama da ne primjene neki članak Povelje, čak i kad primjenjuju pravo Unije. Stoga, izražavam izrazitu sklonost primjeni članka 41. Povelje na države članice kad one primjenjuju pravo Unije, ali u svakom slučaju, kako navodi francuska vlada, pravo na saslušanje predstavlja, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, opće načelo prava Unije koje „se odnosi ne samo na pravo na dobru upravu, sadržano u članku 41. Povelje, već i na poštovanje pravâ na obranu i prava na pravično suđenje zajamčenih u člancima 47. i 48. Povelje“¹¹. Poštovanje tog prava nameće se dakle na tom temelju barem tijelima „svake države članice kad donose odluke koje ulaze u područje primjene prava Unije“¹².

57. Kao što sam naveo u točki 49. svojeg stajališta u predmetu G. i R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553), „[i]ako je ustaljenom sudskom praksom Suda već dugo utvrđena obveza nacionalnih tijela da poštuju pravo na saslušanje prije donošenja odluke koja može nepovoljno utjecati na interese određene osobe, članak 41. stavak 2. točka (a) Povelje potvrđuje tu obvezu i daje joj ustavnu vrijednost“.

58. U ovom slučaju, donošenje odluke o vraćanju od strane države članice predstavlja provedbu članka 6. stavka 1. Direktive 2008/115 te stoga i prava Unije, u smislu sudske prakse Suda i članka 51. stavka 1. Povelje. Slijedi da u takvoj situaciji, uređenoj pravom Unije, države članice moraju primjenjivati temeljna prava zajamčena pravnim poretom Unije i, među njima, pravo na saslušanje, čim nacionalno tijelo predloži donošenje protiv neke osobe odluke koja joj šteti¹³.

59. Ista takva odluka o vraćanju, kako je definirana člankom 3. stavkom 4. i na koju se odnosi članak 6. stavak 1. Direktive 2008/115, predstavlja, suprotno očitovanju nizozemske vlade¹⁴, odluku koja šteti svojem adresatu. Država članica takvom odlukom proglašava boravak državljanina treće zemlje nezakonitim te mu nalaže ili priopćuje obvezu vraćanja¹⁵.

60. Uvodna izjava 6. Direktive 2008/115 precizira da, kad države članice donose odluke o vraćanju, moraju slijediti pravičan i transparentan postupak.

8 — O trenutnom dosegom članka 41. Povelje raspravljalo se u Predsjedništvu konvencije koja je sastavila Povelju. Predložene su izmjene koje, s jedne strane, proširuju i, s druge strane, pojašnjavaju njezino područje primjene, ali nisu prihvaćene. Vidjeti Nacrt povelje Europske unije o temeljnim pravima – Sažetak izmjena koji je sastavilo Predsjedništvo (Povelja 4284/00 CONVENT 37).

9 — Vidjeti točku 33. ovog mišljenja.

10 — Vidjeti presudu N. (C-604/12, EU:C:2014:302, t. 49. i 50.).

11 — Vidjeti očitovanje francuske vlade u točki 33. ovog mišljenja.

12 — *Idem*

13 — Presuda Sopropé (C-349/07, EU:C:2008:746, t. 36.).

14 — Vidjeti točku 41. ovog mišljenja.

15 — Vidjeti članak 3. stavak 4. i članak 6. stavak 1. Direktive 2008/115.

61. Međutim, Direktiva 2008/115 ne uvodi poseban postupak za saslušanje državljanina treće zemlje prije donošenja odluke o vraćanju¹⁶. Postupovni sigurnosni uvjeti predviđeni u Poglavlju III. Direktive 2008/115 odnose se samo na obrazac odluke o vraćanju (članak 12.)¹⁷, pravne lijekove (članak 13.) i sigurnosne uvjete prije vraćanja (članak 14.).

62. U skladu s time, a sukladno sudskoj praksi Suda, poštovanje prava na saslušanje nameće se i kada mjerodavni propis izričito ne predviđa tu formalnost¹⁸.

63. Slijedi da uvjeti pod kojima se mora osigurati poštovanje pravâ na obranu državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom i posljedice nepoštovanja tih prava potpadaju pod nacionalno pravo u mjeri u kojoj donesene mjere u tom smislu nisu nepovoljnije od onih koje se odnose na pojedince u usporedivim situacijama u nacionalnom pravu (načelo ekvivalentnosti) i da ne čine praktično nemogućim ili pretjerano teškim ostvarivanje prava koja im dodjeljuje pravni poredak Unije (načelo djelotvornosti)¹⁹.

64. Međutim, kako je Sud presudio u presudi M. (EU:C:2012:744, t. 87. i navedena sudska praksa), „pravo na saslušanje jamči svakoj osobi mogućnost da na smislen i učinkovit način iznese svoje mišljenje u upravnom postupku i prije donošenja bilo koje odluke koja bi mogla nepovoljno utjecati na njezine interese“. Sud u istoj presudi dodaje da „[s]pomenuto pravo također podrazumijeva da uprava mora pružiti svu dužnu pažnju očitovanjima koja je iznijela osoba u pitanju, ispitujući pažljivo i nepristrano sve relevantne informacije konkretnog slučaja te dajući detaljno obrazloženje svoje odluke“²⁰.

65. Prema tome, postupovna autonomija država članica povezana s nedostatkom posebnog postupka u Direktivi 2008/115 ne može imati za učinak to da je državljaninu treće zemlje uskraćeno pravo na saslušanje od strane nadležnog nacionalnog tijela prije donošenja odluke o vraćanju.

66. Članak 52. stavak 1. Povelje međutim dopušta ograničenja u ostvarivanju prava ugrađenih u Povelju, pod pretpostavkom da je to ograničenje predviđeno zakonom, poštuje bit predmetnog temeljnog prava i da, uz poštovanje načela proporcionalnosti, ono bude potrebno i zaista odgovara ciljevima od općeg interesa koje priznaje Europska unija²¹. Slijedi da prava na obranu nisu apsolutni prerogativi, nego mogu sadržavati ograničenja u određenim okolnostima²².

16 — Teško je ne biti iznenađen izostankom takvog posebnog postupka u Direktivi 2008/115 s obzirom na značajne posljedice koje odluka o vraćanju može imati na život ljudskog bića, dok je jednak postupak uveden za osiguranje poštovanja prava na saslušanje u području carinskog prava i prava tržišnog natjecanja! Vidjeti u vezi s carinskim pravima članak 22. stavak 6. Uredbe (EU) br. 952/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. listopada 2013. o Carinskom zakoniku Unije (preinačena) (SL L 269, str. 1. i ispravak u SL 2013., L 287, str. 90.) i moje mišljenje u predmetu Kamino International Logistics i Datema Hellman Worldwide Logistics (C-129/13 i C-130/13, EU:C:2014:94, t. 51. do 57.). Što se tiče prava tržišnog natjecanja, članak 27. stavak 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. [UEZ-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.) određuje da „[p]rije donošenja odluke sukladno člancima 7., 8., i 23. te članku 24. stavku 2., Komisija poduzetnicima ili udruženjima [poduzetnika] protiv kojih vodi postupak pruža priliku da budu saslušani u vezi s preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku Komisije. Komisija svoje odluke temelji samo na činjenicama za koje je strankama omogućeno da se izjasne. Podnositelji zahtjeva moraju biti uključeni u postupak koji vodi Komisija.“ Moje isticanje

17 — Članak 12. stavak 1. prvi podstavak Direktive 2008/115 predviđa da se „[o]dluke o vraćanju [...] izdaju [...] u pisanom obliku te sadrže stvarne [činjenične] i pravne razloge, kao i podatke o raspoloživim pravnim lijekovima“.

18 — Vidjeti presudu M. (EU:C:2012:744, t. 86.)

19 — Vidjeti presudu G. i R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, t. 35.). Obveza država članica da poštuju načelo djelotvornosti ponovno je potvrđena člankom 19. stavkom 1. drugim podstavkom UEU-a, prema kojem one „osiguravaju pravne lijekove dostatne za osiguranje učinkovite pravne zaštite u područjima obuhvaćenima pravom Unije“.

20 — Presuda M. (EU:C:2012:744, t. 88. i navedena sudska praksa)

21 — Vidjeti u tom smislu presude Komisija i dr./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, EU:C:2013:518, t. 101.) i Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, t. 34.).

22 — Vidjeti presudu Dokter i dr. (C-28/05, EU:C:2006:408, t. 75.). Vidjeti također presudu G. i R. (EU:C:2013:533, t. 36.) u kojoj je Sud presudio da iako je državama članicama dopušteno omogućiti ostvarivanje pravâ na obranu državljanima trećih zemalja s nezakonitim boravkom sukladno istim modalitetima kojima su uređene interne situacije, ti modaliteti moraju biti u skladu s pravom Unije, a osobito ne smiju dovesti u pitanje koristan učinak Direktive 2008/115.

67. Prije poblizjeg ispitivanja primjene tih načela na okolnosti predmeta u glavnom postupku, smatram korisnim podsjetiti da je cilj prava na saslušanje ugrađenog u članak 41. stavak 2. točku (a) Povelje, s jedne strane, omogućiti razmatranje spisa i utvrđivanje činjenica najpreciznije i najtočnije moguće te, s druge strane, osigurati stvarnu zaštitu osobe u pitanju²³. Cilj te odredbe osobito je osigurati to da je svaka odluka koja nepovoljno utječe na osobu donesena uz puno poznavanje slučaja.

2. Prvo prethodno pitanje

a) Opća razmatranja o odluci o vraćanju

68. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, Direktiva 2008/115 uređuje samo vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom te joj stoga nije predmet u potpunosti uskladiti pravila država članica o boravku stranaca²⁴. Međutim, jednom kada se utvrdi nezakonit boravak, nadležna nacionalna tijela trebaju, sukladno članku 6. stavku 1. navedene direktive i neovisno o iznimkama predviđenima u članku 6. stavcima 2. do 5., donijeti odluku o vraćanju²⁵. Nadalje, članak 6. stavak 6. Direktive 2008/115 dopušta državama članicama „donošenj[e] odluke[e] o prestanku zakonitog boravka zajedno s odlukom o vraćanju“²⁶.

69. Kao što s pravom ističe francuska vlada²⁷, članak 6. stavak 1. Direktive 2008/115 obvezuje stoga državu članicu koja je državljaninu treće države uskratila boravišnu dozvolu da protiv njega donese odluku o vraćanju. Slijedom toga, i ne dovodeći u pitanje iznimke iz članka 6. stavaka od 2. do 5. navedene direktive, pridružujem se tvrdnji francuske vlade²⁸ i grčke vlade²⁹ kao i Komisije³⁰ prema kojoj donošenje odluke o vraćanju nužno proizlazi iz odluke kojom se utvrđuje nezakonitost boravka dotične osobe te je njezina logična posljedica.

70. Stoga smatram da u nedostatku odredaba prava Unije kojima bi se utvrdio poseban postupak kako bi se državljanima trećih zemalja s nezakonitim boravkom zajamčilo pravo na saslušanje prije donošenja odluke o vraćanju, članak 41. stavak 2. točka (a) Povelje ne može se tumačiti na način da kada nadležno nacionalno tijelo namjerava donijeti odluku kojom se utvrđuje nezakonit boravak istodobno s odlukom o vraćanju³¹, to tijelo svakako mora³² o tome prethodno obavijestiti ili „upozoriti“³³ dotičnu osobu tako da joj se omogući iznošenje njezina stajališta o odluci o vraćanju³⁴.

71. Međutim, kako bi postupak bio pravičan i transparentan, potrebno je radi poštovanja obveze propisane člankom 6. stavkom 1. Direktive 2008/115 da, s jedne strane, nacionalno pravo izričito i nedvosmisleno predvidi obvezu napuštanja državnog područja u slučaju nezakonitog boravka i, s druge strane, da nadležna nacionalna tijela osiguraju da se dotična osoba propisno sasluša u okviru postupka povodom njezina zahtjeva za boravak ili, ovisno o okolnostima, o nezakonitosti njezina boravka. U tom slučaju, obveza novog saslušanja dotične osobe prije donošenja odluke o vraćanju bila bi suvišna i neproporcionalna.

23 — Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu M. (C-277/11, EU:C:2012:253, t. 35. i 36.).

24 — Vidjeti presude Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, t. 28.) i Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, t. 31.).

25 — Vidjeti u tom smislu presude El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, t. 35.) i Achughbabian (EU:C:2011:807, t. 31.).

26 — Vidjeti također samu definiciju odluke o vraćanju kako je predviđena člankom 3. stavkom 4. te direktive koja vezuje određivanje boravka nezakonitim s određivanjem obveze vraćanja.

27 — Vidjeti točku 34. ovog mišljenja.

28 — *Ibidem*

29 — Vidjeti točku 43. ovog mišljenja.

30 — Vidjeti točku 47. ovog mišljenja.

31 — Što mu je dopušteno člankom 6. stavkom 6. Direktive 2008/115.

32 — Na temelju članka 4. stavka 3. Direktive 2008/115, države članice mogu, međutim, donositi ili zadržati odredbe koje su povoljnije za osobe na koje se ta direktiva primjenjuje, ako su te odredbe u skladu s navedenom direktivom.

33 — Vidjeti točku 22. ovog mišljenja.

34 — Vidjeti po analogiji presudu M. (EU:C:2012:744, t. 95.).

72. U tom se pogledu u cijelosti slažem s očitovanjem Komisije prema kojem se pravo na saslušanje prije donošenja odluke o vraćanju ne može zlorabiti kako bi se „unedogled ponovno otvarao upravni postupak“³⁵. Potrebno je, naime, izbjeći da postupak postane tegoban ili da se nepotrebno produlji, bez povećanja pravne zaštite dotične osobe³⁶, kako bi se očuvala ravnoteža između temeljnog prava dotične osobe da bude saslušana prije donošenja odluke koja na nju negativno utječe i obveze država članica da se bore protiv nezakonitog useljavanja.

b) Primjena na prvu odluku o vraćanju

73. U ovom slučaju odlukom od 26. listopada 2012., to jest manje od dva mjeseca nakon što je S. Mukarubega obaviještena o odluci CNDA-e (kojom se potvrđuje odluka OFPRA-e) kojom joj se odbija priznati status izbjeglice, francuska tijela istodobno su odbila izdati S. Mukarubega boravišnu dozvolu na temelju azila te su ju obvezala da napusti francusko državno područje. Podsjećam u tom pogledu da članak L. 511-1, I, 3^o Cesede izričito predviđa da nadležno francusko tijelo može naložiti napuštanje francuskog državnog područja strancu koji nije državljanin države članice Europske unije, neke druge države članice Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru (EGP) ili Švicarske Konfederacije i koji nije član obitelji tog državljanina, ako mu je odbijeno izdavanje ili produljenje boravišne dozvole ili ako je povučena boravišna dozvola koja mu je bila izdana³⁷.

74. Nadalje, iz spisa kojim Sud raspoláže vidljivo je da se u članku L. 742-7 Cesede precizira da stranac kojem je konačno odbijeno priznavanje statusa izbjeglice ili korištenje supsidijarne zaštite i kojemu se ne može dopustiti da na državnom području ostane po nekoj drugoj osnovi mora napustiti francusko državno područje, a u suprotnome izreći će mu se mjera udaljavanja.

75. Mora se zaključiti da je prva odluka o vraćanju uslijedila nakon što je dovršen postupak ispitivanja prava boravka S. Mukarubega na temelju azila, u okviru kojega je imala mogućnost detaljno iznijeti sve razloge svojeg zahtjeva za azil³⁸ i nakon što je iscrpila sva pravna sredstva predviđena nacionalnim pravom u slučaju odbijanja tog zahtjeva³⁹. Nadalje, S. Mukarubega osim toga nije osporavala da je bila saslušana o zahtjevu za azil, prvo od strane OFPRA-e te zatim od strane CNDA-e, na smislen i učinkovit način te pod uvjetima koji su joj pružali mogućnost da iznese sve razloge svojeg zahtjeva.

76. Međutim, S. Mukarubega posebno prigovara nacionalnim nadležnim tijelima da ju nisu saslušala o razvoju njezine osobne situacije između datuma podnošenja njezina zahtjeva za azil i datuma donošenja prve odluke o vraćanju, to jest u razdoblju od 33 mjeseca. Taj argument nije relevantan jer je S. Mukarubega drugi put bila saslušana o svojem zahtjevu za azil 17. srpnja 2012. od strane CNDA-e, to jest šest tjedana prije odluke CNDA-e o odbijanju zahtjeva za azil i nešto više od tri mjeseca prije prve odluke o vraćanju, što se ne može smatrati nerazumno dugim razdobljem.

77. Prema mojem mišljenju, u okolnostima kao što su one u glavnom postupku, nacionalna tijela donijela su odluku o vraćanju u skladu s člankom 41. stavkom 2. točkom (a) Povelje o pravu na saslušanje.

35 — Vidjeti točku 46. ovog mišljenja.

36 — Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Sabou (C-276/12, EU:C:2013:370, t. 57.).

37 — Vidjeti također točke 9. i 21. ovog mišljenja.

38 — U tom pogledu ističem da članak 12. i članak 13. stavak 3. Direktive Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite (SL L 304, str. 12. i ispravak SL 2005., L 204, str. 24.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 64.) predviđaju, osobito, usmeno saslušanje dotične osobe o zahtjevu za azil u uvjetima koji joj omogućuju da iznese sve razloge tog zahtjeva, i to prije donošenja odluke.

39 — Vidjeti točku 13. ovog mišljenja.

78. Stoga predlažem da se na prvo prethodno pitanje odgovori tako da se članak 41. stavak 2. točka (a) Povelje mora tumačiti na način da nacionalno tijelo nije dužno ponovno saslušati državljanina treće države kada namjerava donijeti odluku o vraćanju nakon što je utvrdilo nezakonitost njegova boravka na temelju odluke kojom mu se odbija zahtjev za azil slijedom postupka u kojem je u potpunosti poštovano njegovo pravo na saslušanje.

79. U ovom predmetu taj zaključak pokriva samo zahtjev koji je podnijela S. Mukarubega radi ishođenja statusa izbjeglice, postupak koji je doveo do odbijanja tog statusa utvrđujući tako nezakonitost njezina boravka te odluku o vraćanju donesenu protiv nje, a što je logična i nužna posljedica s obzirom na članak 6. stavak 1. Direktive 2008/115.

80. Taj zaključak vrijedi bez utjecaja na drugi zahtjev koji na temelju nacionalnog zakonodavstva državljanin treće države može podnijeti na drugoj pravnoj osnovi, što je upravo slučaj u francuskom zakonodavstvu.

81. U tom pogledu francuska vlada navodi da u Francuskoj državljanin treće države kojemu je odbijeno izdavanje boravišne dozvole može u svakom trenutku otići u prefekturu kako bi tamo bio ponovno saslušan u svrhu iznošenja novih okolnosti radi reguliranja svoje situacije.

82. Konkretno, članak L. 313-11, 7° Cesede dopušta izdavanje boravišne dozvole državljaninu treće zemlje radi poštovanja njegova privatnog i obiteljskog života kada mu se ne može predbaciti nezakonitost njegova boravka. Isto bi vrijedilo za članak L. 313-11, 11° Cesede zbog razloga koji se temelje na zdravstvenom stanju. Nadalje, prema mišljenju francuske vlade članak L. 313-14 Cesede dopušta izdavanje boravišne dozvole državljaninu treće zemlje kada to proizlazi iz humanitarnih razloga ili je opravdano iz iznimnih razloga koje ističe, kada mu se, također, ne može predbaciti nezakonitost njegova boravka.

83. Čini mi se da su te francuske odredbe obuhvaćene područjem primjene članka 5. točaka (b) i (c) Direktive 2008/115 i područjem primjene iznimke iz članka 6. stavka 1. Direktive 2008/115 predviđene u stavku 4. navedenog članka⁴⁰. Naime, na temelju članka 6. stavka 4. Direktive 2008/115, države članice *mogou* izdati boravišnu dozvolu zbog suosjećanja, humanitarnih ili drugih razloga državljaninu treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovu području. U tom se slučaju ne izdaje odluka o vraćanju. Ako je odluka o vraćanju već izdana, ukida se ili se suspendira za vrijeme trajanja boravišne dozvole.

84. Kada, kao u Francuskoj, nacionalno zakonodavstvo predviđa mogućnost izdavanja boravišne dozvole državljaninu treće države iz iznimnih razloga u skladu s člankom 6. stavkom 4. Direktive 2008/115, odluka o vraćanju ne može se očito donijeti protiv osobe koja je podnijela zahtjev za boravak utemeljen na nekom od tih razloga a da ju se prethodno ne sasluša u tom pogledu. Inače bi postojala opasnost da se odluka o vraćanju donese na temelju nepotpunih i zastarjelih podataka, umjesto da se zasniva na točnim i ažurnim podacima.

85. Smatram da je u takvom slučaju dotična osoba dužna podnijeti obrazloženi zahtjev zasnovan na razlozima predviđenima u nacionalnom zakonodavstvu te ga dopuniti potrebnim podacima i dokazima.

86. Pod uvjetom da to sud koji je uputio zahtjev provjeri, to bi mogao biti slučaj kod zahtjeva na temelju članka L. 313-14 Cesede koji je S. Mukarubega podnijela 28. rujna 2012., to jest nakon končanog odbijanja njezina zahtjeva za azil od strane CNDA-e (to jest 10. rujna 2012.) i prije dostave prve odluke o vraćanju (to jest 26. listopada iste godine).

40 — U spisu kojim Sud raspolaže nema nikakvih indicija o tome da odredbe članka 5. Direktive 2008/115 nisu bile poštovane kod donošenja prve odluke o vraćanju.

87. Na sudu koji je uputio zahtjev jest da provjeri čini li promjena njezine osobne situacije od podnošenja njezina zahtjeva za azil, na koju se S. Mukarubega poziva u drugom zahtjevu, razlog za reguliranje njezine situacije na temelju članka L. 313-14 Cesede te, prema potrebi, jesu li ju nadležna nacionalna tijela uzela u obzir prije donošenja prve odluke o vraćanju. Kod te provjere, sud koji je uputio zahtjev mora se uvjeriti u to da je predmetni zahtjev bio podnesen u dobroj vjeri i da ne predstavlja taktiku odugovlačenja od strane S. Mukarubega s jednim ciljem odgađanja ili ugrožavanja postupka pred nadležnim nacionalnim tijelom i eventualnog donošenja odluke o vraćanju⁴¹.

c) Primjena na drugu odluku o vraćanju

88. Moglo bi se eventualno upitati, kao što to čini nizozemska vlada⁴², je li donošenje druge odluke o vraćanju protiv S. Mukarubega bilo u ovom slučaju potrebno s obzirom na to da uopće nije pobijala⁴³ prvu odluku o vraćanju prije 6. ožujka 2013.⁴⁴ Međutim, to pitanje nije relevantno u svrhu glavnog postupka. Smatram, naime, da su nadležna nacionalna tijela, odlučivši se iz bilo kojih razloga za donošenje druge odluke o vraćanju, bila u skladu s člankom 41. stavkom 2. točkom (a) Povelje dužna saslušati S. Mukarubega prije donošenja te odluke.

89. Iz spisa kojim raspolaže Sud proizlazi da je prije donošenja druge odluke o vraćanju određeno zadržavanje S. Mukarubega na temelju članka 62-2 francuskog Zakonika o kaznenom postupka⁴⁵ radi lažnog korištenja službene isprave. S obzirom na to da je sloboda S. Mukarubega bila ograničena tijekom njezina zadržavanja, nije bilo opasnosti od bijega koja bi eventualno na temelju članka 52. stavka 1. Povelje mogla u općem interesu opravdati ograničenje njezina prava na saslušanje na temelju članka 41. stavka 2. točke (a) Povelje.

90. Zapisnik sa saslušanja otkriva da je S. Mukarubega osobito bila saslušana o svojem pravu na boravak u Francuskoj. Ona je ispitana o tome pristaje li vratiti se u svoju zemlju podrijetla i želi li ostati u Francuskoj. Iz zapisnika jasno proizlazi da je u potpunosti znala da nije imala nikakvo pravo na zakonit boravak u Francuskoj, unatoč brojnim koracima koje je poduzela u tom pogledu, te da je bila svjesna posljedica svoje nezakonite situacije. S. Mukarubega navodi da je zbog činjenice da je bila „bez papira“ te da nije mogla niti „raditi“ niti „ostati u Francuskoj“, pribavila lažnu belgijsku putovnicu radi odlaska u Kanadu. Ističem da iako se saslušanje uglavnom provodi u obliku pitanja i odgovora, S. Mukarubega je tijekom tog saslušanja bila pozvana iznijeti sva druga opažanja koja je smatrala relevantnim.

41 — Vidjeti presudu Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, t. 57.).

42 — Vidjeti točku 42. ovog mišljenja.

43 — Vidjeti članak 13. Direktive 2008/115.

44 — S. Mukarubega podnijela je pred tribunal administratif de Paris (Upravni sud u Parizu) tužbu za poništenje protiv prve odluke o vraćanju 6. ožujka 2013., to jest nakon donošenja druge odluke o vraćanju.

45 — Prema toj odredbi, „[z]adržavanje je prisilna mjera o kojoj odlučuje službenik kriminalističke policije, pod nadzorom sudskog tijela, a kojom se osoba protiv koje postoji jedan ili više razloga na temelju osnovane sumnje da je počinila ili pokušala počinuti kazneno djelo ili teško kazneno djelo za koje je predviđena kazna zatvora, stavlja na raspolaganje istražiteljima“.

91. Proizlazi da je S. Mukarubega iskoristila mogućnost da ju se sasluša i o drugim čimbenicima osim o „samoj činjenici nezakonitog boravka“⁴⁶. Vodeći računa o svim načinima saslušanja S. Mukarubega i pod uvjetom da su jamstva uspostavljena francuskim zakonodavstvom⁴⁷ i sudskom praksom⁴⁸ bila poštovana⁴⁹ (osobito u vezi s pravnom pomoći putem odvjetnika), a što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri, smatram da činjenica da je saslušanje trajalo 50 minuta ne dopušta sama po sebi zaključak da je to bilo nedostavno.

92. S obzirom na izneseno, svojem odgovoru na prvo prethodno pitanje dodajem i to da činjenica da je nacionalno tijelo u određenom predmetu (na primjer, zahtjevu za azil) poštovalo pravo dotične osobe na saslušanje kako je propisano općim načelima prava Unije i člankom 41. stavkom 2. točkom (a) Povelje ne oslobađa to tijelo obveze novog saslušanja te osobe u okviru postupka pokrenutog na temelju različite pravne osnovne (na primjer, zahtjeva za reguliranje boravka iz humanitarnih razloga), čak i ako je cilj tih dvaju zahtjeva u bitnome isti (u ovom slučaju priznanje zakonitosti boravka).

3. Drugo prethodno pitanje

93. Ovim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita Sud dopušta li pravo državljana treće zemlje s nezakonitim boravkom na pokretanje upravnog spora s odgovdnim učinkom pred nacionalnim sudom na temelju nacionalnog prava⁵⁰ da ga nacionalna upravna tijela ne saslušaju prije donošenja akta koji na njega negativno utječe, to jest odluke o vraćanju u ovom slučaju.

94. To je pitanje očito relevantno samo ako se smatra da se u okolnostima kao što su one u glavnom postupku pravo na saslušanje nije poštovalo, a što nije moje mišljenje.

95. U svakom slučaju smatram da su prava iz članaka 41. i 47. Povelje jasno odvojena i primjenjuju se u različitim kontekstima, to jest prvo se pravo primjenjuje u upravnom kontekstu prije spora, a drugo u kontekstu sudskog spora⁵¹. Proizlazi da se predmetna prava ne mogu spojiti osim uz rizik uskraćivanja prava pojedinca na saslušanje kada upravna tijela namjeravaju protiv njega donijeti akt koji negativno na njega utječe te mu na raspolaganju stoji pravni lijek. Volja zakonodavca Unije da zaštiti pojedince tijekom cijelog postupka jasno proizlazi iz izričaja članaka 41. i 47. Povelje. Navedena različita prava ne mogu se spojiti a da ne dođe do prekida u kontinuitetu sustava prava na obranu koji jamči Povelja⁵².

96. Slijedom toga i pod uvjetom da ograničenja dopuštena člankom 52. stavkom 1. Povelje⁵³ nisu primjenjiva, činjenica da se na dotičnu osobu odnosi odluka o vraćanju i da je ona na temelju nacionalnog prava ovlaštena pokrenuti spor s odgovdnim učinkom protiv te odluke o vraćanju ne može prema mojem mišljenju retroaktivno pokriti nepoštovanje članka 41. Povelje od strane nacionalnih upravnih tijela.

46 — Vidjeti u tom smislu uvodnu izjavu 6. Direktive 2008/115.

47 — Vidjeti članke 63-3-1, 63-4, 63-4-1 i 63-4-2 francuskog Zakonika o kaznenom postupku u vezi s pravom osobe kojoj je određena mjera zadržavanja na pravnu pomoć putem odvjetnika i mogućnostima ograničavanja tog prava.

48 — Vidjeti osobito kazneno vijeće Cour de cassation (Kasacijski sud), žalba od 7. veljače 2012., br. 11-83676, o poništenju zapisnika sa saslušanja tijekom zadržavanja zbog činjenice da odvjetnik osobe koja je zadržana nije uopće bio prisutan.

49 — Tijekom zadržavanja S. Mukarubega je obaviještena o svojem pravu na pravnu pomoć putem odvjetnika. Prema zapisniku o obavijesti o njezinom zadržavanju S. Mukarubega je izrazila želju „da joj se pruži pravna pomoć dežurnog odvjetnika odvjetničke komore Seine-Saint-Denisa“ te želju da se koristi svojim odvjetnikom na saslušanjima i sučeljavanjima, što su policijski službenici prenijeli navedenoj dežurnoj službi. Na raspravi pred Sudom, odvjetnik S. Mukarubega je naveo, a da mu u tome zastupnik francuske vlade nije proturječio, da „zbog logističkih razloga“ povezanih s nedostatkom ljudskih resursa u odvjetničkoj komori Saint-Seine-Denisa nijedan odvjetnik nije bio prisutan na saslušanju od 4. ožujka 2013.

50 — Vidjeti članak 13. stavak 1. Direktive 2008/115 koji predviđa raznovrsnije pravne lijekove.

51 — Vidjeti moje stajalište u predmetu G. i R. (EU:C:2013:553, t. 47.) i moje mišljenje u predmetu Kamino International Logistics i Datema Hellman Worldwide Logistics (EU:C:2014:94, t. 69.).

52 — Vidjeti moje stajalište u predmetu G. i R. (EU:C:2013:553, t. 47. i 48.).

53 — Vidjeti točku 66. ovog mišljenja.

97. Valja međutim primijetiti da je u točki 85. presude *Texdata Software* (C-418/11, EU:C:2013:588) Sud presudio da „primjena prvotne sankcije u visini od 700 eura [društvu koje je propustilo podnijeti svoje godišnje financijske izvještaje nadležnom sudu] bez prethodne opomene i bez mogućnosti saslušanja prije izricanja sankcije nije takve naravi da utječe na bitan sadržaj temeljnog prava o kojemu se raspravlja, s obzirom na to da podnošenje obrazložene žalbe protiv odluke kojom je izrečena novčana kazna čini tu odluku trenutačno neizvršivom i time započinje redovni postupak u kojemu se može ostvariti pravo na saslušanje“.

98. Zaključci do kojih je Sud došao u svojoj presudi *Texdata Software* (EU:C:2013:588) ne mogu se, prema mojem mišljenju, prenijeti na ovaj slučaj. U tom se predmetu radilo isključivo o novčanoj sankciji, dok predmetne odluke o vraćanju u glavnom postupku mogu imati značajan utjecaj na sam život ljudskog bića. Slijedom navedenoga, posebno uslijed nepostojanja opasnosti od bijega, ne vidim razloge koji bi se mogli istaknuti kao opći interes koji opravdava izostanak prethodnog saslušanja⁵⁴ u glavnom predmetu.

VI – Zaključak

99. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je postavio tribunal administratif de Melun odgovori na sljedeći način:

1. Kada je nacionalno tijelo utvrdilo nezakonit boravak državljanina treće zemlje nakon odluke o odbijanju azila slijedom postupka u kojem je poštovano njegovo pravo na saslušanje, kako je propisano općim načelima prava Unije i člankom 41. stavkom 2. točkom (a) Povelje Europske unije o temeljnim pravima, pravo Unije tom tijelu ne nalaže da ga mora ponovno saslušati prije nego što protiv njega donese odluku o vraćanju.

Činjenica da je nacionalno tijelo u određenom predmetu (na primjer, kod zahtjeva za azil) poštovalo pravo dotične osobe na saslušanje kako je propisano općim načelima prava Unije i člankom 41. stavkom 2. točkom (a) Povelje Europske unije o temeljnim pravima ne oslobađa to tijelo obveze novog saslušanja te osobe u okviru postupka pokrenutog na temelju različite pravne osnove (na primjer, zahtjeva za reguliranje boravka iz humanitarnih razloga), čak i ako je cilj tih dvaju zahtjeva u bitnome isti (u ovom slučaju priznanje zakonitosti boravka).

2. Ako se ne primjenjuju ograničenja dopuštena člankom 52. stavkom 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, pravo državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom da pokrene upravni spor s odgodnim učinkom pred nacionalnim sudom ne oslobađa nacionalna upravna tijela obveze da ga saslušaju prije nego što protiv njega donesu odluku o vraćanju.

54 — Vidjeti po analogiji moje mišljenje u predmetu *Kamino International Logistics i Datema Hellman Worldwide Logistics* (EU:C:2014:94, t. 72.).