



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
YVESA BOTA
izneseno 30. travnja 2014.¹

Spojeni predmeti C-473/13 i C-514/13

Adala Bero (C-473/13)
protiv
Regierungspräsidium Kassel
(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Bundesgerichtshof (Njemačka))
i
Ettayebi Bouzalmate (C-514/13)
protiv
Kreisverwaltung Kleve

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Landgericht München (Njemačka))

„Područje slobode, sigurnosti i pravde – Direktiva 2008/115/EZ – Zajednički standardi i postupci na području vraćanja državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom – Mjera zadržavanja s ciljem udaljavanja – Uvjeti i sustav zadržavanja – Članak 16. stavak 1. – Zadržavanje u posebnim ustanovama za zadržavanje – Nacionalni propis koji predviđa zadržavanje u redovnom zatvoru savezne zemlje kada ona ne raspolaže posebnom ustanovom za zadržavanje – Usklađenost“

i

Predmet C-474/13

Thi Ly Pham

protiv

Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Bundesgerichtshof (Njemačka))

„Područje slobode, sigurnosti i pravde – Direktiva 2008/115/EZ – Zajednički standardi i postupci na području vraćanja državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom – Mjera zadržavanja s ciljem udaljavanja – Uvjeti i sustav zadržavanja – Članak 16. stavak 1. – Zadržavanje u redovnom zatvoru – Obveza odvajanja dotičnog državljanina od redovnih zatvorenika – Izostanak odvajanja zbog toga što se dotični državljanin odrekao tog jamstva – Usklađenost“

¹ – Izvorni jezik: francuski

I – Uvod

1. Može li se državljanin treće zemlje koji čeka udaljšavanje zadržati u redovnom zatvoru zbog toga što u saveznoj zemlji koja je odgovorna za osiguranje izvršenja njegovog zadržavanja ne postoje posebne ustanove za zadržavanje, poput onih predviđenih u članku 16. stavku 1. Direktive 2008/115/EZ²?
2. Usto, može li taj državljanin pristati na to da bude zadržan s redovnim zatvorenicima i tako se odreći prava da bude odvojen od njih, koje mu daje navedena odredba?
3. To su, u bitnome, pitanja koja su postavljena u spojenim predmetima C-473/13 i C-514/13 kao i u predmetu C-474/13.
4. Slijedom toga od Suda se zahtijeva da precizira uvjete pod kojima države članice, u predmetnom slučaju Savezna Republika Njemačka, moraju osigurati zadržavanje državljanina trećih zemalja koji čekaju udaljšavanje na temelju Direktive.
5. Sukladno članku 79. stavku 2. UFEU-a cilj Direktive jest stvaranje učinkovite politike vraćanja i repatrijacije, koja se temelji na zajedničkim standardima i zajedničkim pravnim jamstvima, da se osobe vraćaju na human način uz puno poštovanje njihovih temeljnih prava i dostojanstva³.
6. Iz uvodnih izjava 13. i 16. kao i iz teksta članka 15. stavka 1. Direktive proizlazi da države članice moraju provesti postupak udaljšavanja pomoću što je moguće manje prisilnih mjera. Kako bi se osigurala učinkovitost postupka vraćanja, Direktiva predviđa gradaciju mjera od mjere koja dotičnom državljaninu ostavlja najviše slobode, to jest odobravanje vremena za dobrovoljni odlazak do mjera koje ga najviše ograničavaju, to jest zadržavanja u posebnoj ustanovi. Samo u slučaju da postoji rizik da bi izvršenje odluke o vraćanju u obliku udaljšavanja, ovisno o ocjeni svakog pojedinog slučaja, bilo ugroženo ponašanjem dotičnog državljanina država članica može potonjeg lišiti slobode na način da ga se zadrži⁴.
7. Potonja mjera je najstroža mjera ograničavanja slobode koju Direktiva dopušta u okviru prisilnog udaljšavanja⁵. Ona u načelu predstavlja mjeru posljednjeg sredstva⁶. Nju je stoga u okviru poglavlja IV. Direktive zakonodavac Unije strogo ograničio kako bi s jedne strane osigurao poštovanje načela proporcionalnosti u pogledu korištenih načina i postavljenih ciljeva te, s druge strane, poštovanje temeljnih prava dotičnog državljanina⁷.
8. U tom okviru članak 16. stavak 1. Direktive, u francuskoj jezičnoj verziji, predviđa sljedeće:

“Zadržavanje se u pravilu provodi u posebnim ustanovama za zadržavanje. *Kada država članica ne može osigurati smješta* u posebnoj ustanovi za zadržavanje te je smješta prisiljena organizirati u redovnom zatvoru, *državljan* trećih zemalja koji su zadržani odvajaju se od redovnih zatvorenika.”⁸

2 — Direktiva 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom (SL L 348, str. 98., u daljnjem tekstu: Direktiva) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188.).

3 — Vidjeti članak 1. kao i uvodne izjave 2. i 11. Direktive.

4 — Presuda El Dridi (C- 61/11 PPU, EU:C:2011:268, t. 39. i 41.).

5 — *Ibidem* (t. 42.).

6 — U presudi Popov protiv Francuske od 19. siječnja 2012. Europski sud za ljudska prava je tako podsjetio na to da je „upravno zadržavanje [...] posljednje sredstvo koje ne može zamijeniti nijedna alternativna mjera“ (§ 119). Također vidjeti Rezoluciju 1707 (2010), u kojoj je Parlamentarna skupština Vijeća Europe podsjetila na to da „je zadržavanje [...] nezakonitih migranata izvanredna mjera koja nije primjenjiva dok se ne ispituju sve ostale mogućnosti i dok se ne utvrdi da se nijedna nije pokazala uvjerljivom“ (t. 9.1.1.).

7 — Vidjeti uvodne izjave 13., 16., 17. i 24. Direktive.

8 — Kurziv dodao autor.

9. Članak 16. stavak 1. Direktive u odnosu na države članice stoga postavlja dva zahtjeva u vezi s uvjetima i sustavom zadržavanja.

10. S jedne strane, zadržavanje se mora odvijati u posebnoj ustanovi prema prilagođenom načinu života i s druge strane, ako se ono iznimno odvija u redovnom zatvoru, država članica mora osigurati da se ti državljani odvoje od redovnih zatvorenika, pri čemu je potonji zahtjev nepovrediv s obzirom na to da je obvezan neovisno o mjestu zadržavanja.

11. Međutim, u Njemačkoj tim je zahtjevima samo djelomično udovoljeno.

12. Naime, treba znati da sukladno člancima 83. i 84. Ustava Savezne Republike Njemačke (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, u daljnjem tekstu: Ustav) savezne zemlje (Bundesländer) moraju osigurati izvršavanje zadržavanja određenih zbog udaljavanja državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom.

13. Međutim, od šesnaest saveznih zemalja od kojih se sastoji Savezna Republika Njemačka njih deset na dan kada su upućeni zahtjevi za prethodnu odluku nije raspolagalo posebnim ustanovama za zadržavanje, pa su državljani trećih zemalja koji čekaju udaljavanje smješteni u redovne zatvore i u nekima od njih podvrgnuti istim pravilima i ograničenjima kao i redovni zatvorenici⁹.

14. Dakle, u predmetu C-473/13 sirijska državljanka Adala Bero bila je zadržana od 6. siječnja do 2. veljače 2011. u redovnom zatvoru grada Frankfurta na Majni, s obzirom na to da savezna zemlja Hessen ne raspolaže nikakvom posebnom ustanovom koja bi mogla prihvatiti žene. Iz očitovanja koje je podnijela A. Bero proizlazi da ona nije bila odvojena od redovnih zatvorenica i od osoba u istražnom zatvoru.

15. U predmetu C-514/13 Ettayebi Bouzalmate, marokanski državljani, bio je od 14. srpnja 2013. tri mjeseca zadržan u zasebnom dijelu redovnog zatvora grada Münchena zbog nedostatka posebnih ustanova za zadržavanje u saveznoj zemlji Bavarskoj¹⁰.

16. Konačno, u predmetu C-474/13 vijetnamska državljanka Thi Ly Pham zadržana je od 29. ožujka do 10. srpnja 2012. u redovnom zatvoru grada Nürnberga (savezna zemlja Bavarska) te je usto pristala na to da bude zadržana s redovnim zatvorenicima.

17. Iz očitovanja T. L. Pham proizlazi da je ona potpisala sljedeću prethodno sastavljenu izjavu:

„Ja, Pham Thi Ly, prema kojoj se primjenjuje mjera zadržavanja,

izjavljujem da pristajem biti smještena sa zatvorenicima.

Nürnberg, 30. ožujka 2012.

Potpis“

18. Sva su ta zadržavanja određena na temelju članka 62.a stavka 1. Zakona o boravku, profesionalnoj djelatnosti i integraciji stranaca na saveznom teritoriju [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz)] od 30. srpnja 2004.¹¹, kojemu je cilj u njemački pravni sustav prenijeti članak 16. stavak 1. Direktive.

9 — Radi se o saveznim zemljama Hamburg, Hessen, Baden-Württemberg, Bavarska, Mecklenburg-Zapadno Pomorje, Donja Saska, Sjeverna Rajna-Vestfalija, Saska, Saska-Anhalt i Tiringija. Nasuprot tome, posebne ustanove za zadržavanje postoje u sljedećim saveznim zemljama: Berlin, Schleswig-Holstein, Falačko Porajnje u suradnji sa Saarskom, Brandenburg i Bremen.

10 — Na raspravi smo doznali da je rješenje o zadržavanju M. Bouzalmatea poništeno.

11 — BGBl. 2004 I, str. 1950.

19. Članak 62.a stavak 1. Aufenthaltsgesetza glasi kako slijedi:

„Zadržavanje s ciljem udaljavanja se u pravilu provodi u posebnim ustanovama za zadržavanje. *Kada savezna zemlja ne raspolaže posebnom ustanovom za zadržavanje*, ono se može provesti u drugim redovnim zatvorima te savezne zemlje; u tom slučaju zadržane osobe koje čekaju udaljavanje moraju biti odvojene od ostalih zatvorenika“¹².

20. U glavnim postupcima Bundesgerichtshof (predmeti C-473/13 i C-474/13) i Landgericht München (predmet C-514/13) pitaju se je li zadržavanje zakonito u odnosu na načela propisana člankom 16. stavkom 1. Direktive.

21. Predmeti C-473/13 i C-514/13 spojeni su zbog pisanog postupka i presude s obzirom na to da je prethodno pitanje jednako. Budući da je predmet C-474/13 usko vezan za te spojene predmete, odlučili smo se izložiti zajedničko mišljenje.

A – Spojeni predmeti C-473/13 i C-514/13

22. U spojenim predmetima C-473/13 i C-514/13 Bundesgerichtshof i Landgericht München pitaju se o prirodni razloga koji dopuštaju državi članici da odredi zadržavanje nezakonitih migranata u redovnom zatvoru.

23. Sudovi koji su uputili zahtjev se posebice pitaju o sukladnosti članka 62.a stavka 1. Aufenthaltsgesetza s načelima na kojima se temelji članak 16. stavak 1. Direktive te se osobito pitaju treba li za provedbu tih načela uzeti u obzir federalnu strukturu Njemačke i nadležnosti svake savezne zemlje.

24. Naime, njemačko zakonodavstvo izričito dopušta nadležnoj saveznoj zemlji da državljane trećih zemalja koji čekaju udaljavanje smjesti u redovne zatvore kada „[ona] ne raspolaže posebnom ustanovom za zadržavanje“.

25. Bundesgerichtshof i Landgericht München su stoga odlučili prekinuti postupak i Sudu uputiti zahtjev za prethodnu odluku. Pitanja koja u sklopu toga postavljaju su u biti ista.

26. U predmetu C-473/13 Bundesgerichtshof postavlja sljedeće prethodno pitanje:

„Proizlazi li iz članka 16. stavka 1. Direktive [...] da je država članica u pravilu obvezna zadržati osobu s ciljem udaljavanja u posebnoj ustanovi za zadržavanje, uključujući i slučaj kada bi takve ustanove postojale samo u nekim savezima zemljama navedene države članice, ali ne i u drugima?“

27. U predmetu C-514/13 Landgericht München svoje pitanje oblikuje na sljedeći način:

„Proizlazi li iz članka 16. stavka 1. Direktive [...] da je država članica u pravilu obvezna zadržati osobu s ciljem udaljavanja u posebnoj ustanovi za zadržavanje, uključujući i slučaj kada takve ustanove postoje samo u nekim dijelovima države koja ima federalnu strukturu, ali ne u onom dijelu u kojem se zadržavanje treba provesti sukladno odredbama koje uređuju federalnu strukturu navedene države?“

28. Stranke glavnog postupka, njemačka, nizozemska, švedska i švicarska vlada kao i Europska komisija podnijele su očitovanja.

12 — Kurziv dodao autor.

B – Predmet C-474/13

29. Predmet C-474/13 ima isti kontekst kao i spojeni predmeti C-473/13 i C-514/13. On međutim postavlja pitanje doseg koji ima obveza odvajanja nezakonitih migranata od redovnih zatvorenika, predviđena člankom 16. stavkom 1. Direktive. Naime, podsjećamo na to da je dotična državljanka tijekom tri mjeseca bila smještena u redovnom zatvoru grada Nürnberga te je usto pristala na to da bude zadržana s redovnim zatvorenicima.

30. Slijedom toga Bundesgerichtshof se u tom predmetu pita je li takvo zadržavanje zakonito s obzirom na članak 16. stavak 1. Direktive uzimajući u obzir pristanak koji je dala dotična državljanka.

31. Bundesgerichtshof je stoga prekinuo postupak i Sudu uputio sljedeće prethodno pitanje:

„Je li smještanje osobe koja je zadržana s ciljem udaljavanja sa zatvorenicima, u slučaju da ta osoba pristane na takav smještaj, u skladu s člankom 16. stavkom 1. Direktive [...]?“

32. Stranke glavnog postupka, njemačka i nizozemska vlada kao i Europska komisija podnijele su očitovanja.

C – Značaj pitanja

33. Tri zahtjeva za prethodnu odluku postavljaju istinsko pitanje principa što se tiče uvjeta zadržavanja migranata koji čekaju udaljavanje predviđenih člankom 16. stavkom 1. Direktive.

34. Postavljanje pitanja zadržavanja migranata koji čekaju povratak stvara slike stvarnosti koja je prečesto ilustrirana aktualnim tragičnim zbivanjima. Općenito stvara problem primjerenosti sustava koji je izgrađen na razini Europske unije. Jednostavno promatranje tog sustava dovodi do spoznaje da logika usvojenih načela stvara neravnotežu među državama članicama. Neke zbog svojeg zemljopisnog položaja zasigurno moraju snositi teži teret od drugih i gospodarsko opterećenje koje iz toga proizlazi neće ostati nezapaženo.

35. Zbog toga primjenom temeljnih pravnih načela Europski sud za ljudska prava i nakon njega Sud u općepoznatim presudama¹³ podsjetili su na to da njemački sustav koji je trenutačno na snazi ne može dovesti do toga da sav teret leži samo na državama članicama koje su izravno suočene s masivnim ulascima migranata.

36. Naime, prije donošenja predmetnih presuda jednostavna primjena europskog prava dovodila je, *volens nolens*, do stanja koje je lagodnije za neke države članice u odnosu na ostale.

37. Ta su dva suda potom podsjetila na to da prednost treba dati poštivanju temeljnih prava u odnosu na praktičnost.

38. Danas želimo uvjeriti Sud da u slučajevima koji su nam trenutačno podneseni prihvati u biti sličan pristup.

39. Zbog prilijeva migranata zadržavanje prije udaljavanja postalo je izuzetno važno. Razlozi za takvo izrazito teško stanje su mnogobrojni i poznati. Proizlaze iz vanjske politike država članica Unije, područja koje je njima pridržano.

13 — Osobito vidjeti presude Europskog suda za ljudska prava, S. D. protiv Grčke od 11. lipnja 2009.; gore navedenu presudu Popov protiv Francuske i Aden Ahmed protiv Malte od 23. srpnja 2013.

40. Nasuprot tome pravni uvjeti za donošenje odluke o zadržavanju i oni materijalni za njezino izvršenje pripadaju sudskom nadzoru.

41. Pravni uvjeti odluka o zadržavanju nisu predmet postupka u ovom slučaju. Nasuprot tome, materijalni uvjeti izvršenja tih odluka srž su postavljenog problema.

42. Direktiva savršeno jasno potvrđuje da odluka o zadržavanju predstavlja mjeru posljednjeg sredstva. Potvrđuje njezinu potpuno podrednu prirodu povezanu s potrebom osiguranja udaljavanja migranta. Direktiva stoga posebice jasno utvrđuje da je položaj migranta čija je jedina krivnja neimaština i čiji je jedini zločin pokušaj da od nje pobjegne, čak i pod cijenu besmislenih rizika za potpuno neizvjestan ishod, suprotan položaju delinkventa. To temeljno obilježje može se samo odraziti na sustav izvršenja mjere koja se slijedom toga mora razlikovati od izvršenja kazne.

43. Naime, treba precizirati da trenutno redovne zatvore bilo da se radi o kaznionicama koje odgovaraju točno određenoj svrsi koja je povezana s pojmom same kazne bilo o centrima za zadržavanje, valja razlikovati od posebnih ustanova za zadržavanje predviđenih Direktivom. Pojedina se u redovnom zatvoru zadržava samo u dvama slučajevima, prije suđenja ili zbog izvršenja kaznene sankcije, s time da je svaki od tih dvaju slučajeva dio postupka koji se odnosi na teško kazneno djelo.

44. Prije donošenja presude istražni zatvor se određuje samo zbog određenih razloga koji kao temeljni uvjet pretpostavljaju to da se pojase elementi koji upućuju na mogućnost, ako ne i vjerojatnost, da je počinjeno djelo određenog stupnja težine kojima se dodaju elementi koji se odnose na prirodu počinjenog djela, na okolnosti njegovog počinjenja, nedostatak jamstava da će optužena osoba biti zastupana, potrebu da se osiguraju dokazi i da se spriječe utjecaji na svjedoke, kao i elementi koji se odnose na osobnost optužene osobe, zbog kojih je neophodno da ona ostane dostupna sudu.

45. Stoga istražni zatvor prije suđenja odgovara osobito potrebi sprječavanja uspostavljanja veze s trećim osobama ili sprječavanja bijega. Iz toga nužno proizlazi da i u odnosu na ustanove ili dijelove ustanova namijenjene osobama koje još nisu osuđene primijenjen sustav istražnog zatvora vodi računa o tim osnovnim ciljevima. Obveze koje iz toga proizlaze ne mogu unutar tih struktura ni u kojem slučaju omogućiti slobodno kretanje osoba koje se tamo nalaze protiv svoje volje ni slobodni ulazak trećih osoba ili slobodu kontakata s vanjskim svijetom jer su upravo radi sprječavanja takvih kontakata osmišljeni sustavi istražnog zatvora.

46. To je još točnije za ustanove ili dijelove ustanova namijenjene osuđenim zatvorenicima za koje je jedan od najvažnijih zadataka zatvorske uprave, koji su uostalom legitimni, sprječavanje bijega iz zatvora kao i kolektivnih pokreta i napada na osoblje. Uzimanje u obzir tih elemenata se očito provodi u sustavu koji se primjenjuje na zatvorenike i način upravljanja tim ustanovama.

47. Neovisno o prethodnim razmatranjima opće pravilo funkcioniranja takvih ustanova temelji se na odvajanju – provedenom raspoređivanjem po ustanovama ili različitim dijelovima iste ustanove – muškaraca, žena i maloljetnika.

48. Kada je riječ o maloljetnicima valja imati na umu da je njihovo zadržavanje u načelu uvijek izuzetna mjera koja stoga pretpostavlja da se primjenjuje na maloljetnike koji su blizu punoljetnosti ili se na njih ne primjenjuje zbog njihovog psihološkog profila i u svakom slučaju zbog toga što su počinili teška djela.

49. Stoga, uzimajući u obzir te podatke s jedne strane i ono što je propisano Direktivom i Poveljom o temeljnim pravima Europske unije (u daljnjem tekstu: Povelja) s druge strane, valja ispitati poštuju li se primjenom takvih sustava na zadržane migrante koji čekaju svoje udaljavanje prava koja su im priznata u Uniji.

50. Ovim mišljenjem izložit ćemo razloge zbog kojih prema našem mišljenju državljanin treće zemlje koji čeka udaljavanje ne može biti zadržan u redovnom zatvoru zbog toga što u saveznoj zemlji koja je odgovorna za osiguranje izvršenja njegovog zadržavanja ne postoje posebne ustanove za zadržavanje poput onih predviđenih člankom 16. stavkom 1. Direktive.

51. Također tvrdimo da se navedeni državljanin ne može zadržati zajedno s redovnim zatvorenicima pod izlikom da se odrekao prava da bude odvojen od njih, koje mu daje navedena odredba.

II – Pravni okvir

52. Uvodne izjave 11., 13., 16., 17. i 24. Direktive glase:

„(11) Trebalo bi utvrditi minimalna zakonska jamstva za odluke u vezi povratka kako bi se osigurala učinkovita zaštita interesa konkretnih pojedinaca. [...]

[...]

(13) Korištenje prisilnih mjera trebalo bi biti u skladu s načelima proporcionalnosti i učinkovitosti u pogledu korištenih načina i postavljenih ciljeva. [...] Državama bi članicama trebalo biti omogućeno da se služe različitim mogućnostima za nadzor prisilnog vraćanja.

[...]

(16) Korištenje zadržavanja s ciljem udaljavanja trebalo bi biti ograničeno i sukladno načelu proporcionalnosti u pogledu korištenih načina i postavljenih ciljeva. Zadržavanje je opravdano samo radi pripreme za vraćanje ili provođenje postupka udaljavanja te ako primjena manje prisilnih mjera ne bi bila dovoljna.

(17) Sa zadržanim državljanima trećih zemalja trebalo bi se postupati na human i dostojanstven način uz poštovanje njihovih temeljnih prava te u skladu s međunarodnim i nacionalnim pravom. Ne dovodeći u pitanje prethodna uhićenja od strane tijela nadležnih za izvršavanje zakona koja su uređena nacionalnim zakonodavstvom, zadržavanje bi u pravilu trebalo provoditi u specijaliziranim ustanovama za zadržavanje.

[...]

(24) Ova Direktiva poštuje temeljna prava i načela priznata [Poveljom].“

53. Članak 1. Direktive predviđa:

„Ovom se Direktivom utvrđuju zajednički standardi i postupci koji se imaju primjenjivati u državama članicama za vraćanje državljanina trećih zemalja koji nemaju zakonit boravak u skladu s temeljnim pravima kao općim načelima prava Zajednice kao i međunarodnog prava, uključujući zaštitu izbjeglica i ljudskih prava.“

54. Članak 4. Direktive, naslovljen „Povoljnije odredbe“, u stavku 3. određuje sljedeće:

„Ova Direktiva ne dovodi u pitanje prava država članica da donose i zadrže odredbe koje su povoljnije za osobe na koje se primjenjuju, ako su te odredbe u skladu s Direktivom.“

55. Posljednji podstavak stavka 2. članka 15. Direktive precizira da se „[k]onkretni državljanin treće zemlje pušta [...] bez odgode ako zadržavanje nije zakonito“.

56. Članak 16. stavak 1. Direktive, naslovljen „Uvjeti za zadržavanje“, glasi kako slijedi:

„Zadržavanje se u pravilu provodi u posebnim ustanovama za zadržavanje. Kada država članica ne može osigurati smještaj u posebnoj ustanovi za zadržavanje te je smještaj prisiljena organizirati u redovnom zatvoru, državljani trećih zemalja koji su zadržani, odvajaju se od redovnih zatvorenika.“

57. Članak 17. stavci 2. i 3. Direktive određuju:

„2. Zadržanim obiteljima koje čekaju udaljavanje osigurava se odvojeni smještaj koji osigurava privatnost.

3. Zadržani maloljetnici imaju mogućnost uključivanja u slobodne aktivnosti, uključujući igru i rekreativne aktivnosti primjerene njihovoj dobi a ovisno o duljini boravka, imaju pristup obrazovanju.“

58. Konačno, članak 18. Direktive, naslovljen „Hitni slučajevi“, predviđa sljedeće:

„1. U slučajevima kada iznimno velik broj državljana trećih zemalja koji se vraća predstavlja nepredviđeno veliki teret za mogućnosti institucija za zadržavanje države članice ili za njezino upravno ili pravosudno osoblje, ta država članica može, sve dok takvo izvanredno stanje traje, [...] poduzeti hitne mjere u pogledu uvjeta zadržavanja koje odstupaju od onih iz članka 16. stavka 1. i članka 17. stavka 2.

2. Kada država članica poduzima takve izvanredne mjere, o tome obavješćuje Komisiju. Također obavješćuje Komisiju čim razlozi za primjenu tih izvanrednih mjera prestanu postojati.

3. Ništa iz ovog članka ne tumači se na način da države članice smiju odstupati od svojih općih obveza da poduzimaju odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjenje svojih obveza prema ovoj Direktivi.“

III – Uvodna očitovanja

59. Najprije ističemo da, kako to proizlazi iz informacija koje je dostavio Bundesgerichtshof u predmetu C-473/13, Direktiva nije bila prenesena u njemački pravni sustav kada je 6. siječnja 2011. zadržana A. Bero.

60. Naime, članak 62.a Aufenthaltsgesetza stupio je na snagu 26. studenoga 2011., odnosno nakon puštanja na slobodu dotične državljanke. Navedena odredba dakle nije bila primjenjiva u okviru postupka pokrenutoga protiv A. Bero. Nasuprot tome, ona se može pozvati na članak 16. stavak 1. Direktive s obzirom na to da je na dan kada je zadržana istekao rok za prijenos Direktive koji je u članku 20. stavku 1. podstavku 1. određen do 24. prosinca 2010.

61. Međutim, prema ustaljenoj sudskoj praksi, ako država članica propusti pravodobno prenijeti direktivu ili je pogrešno prenese, pojedinci se mogu pred nacionalnim sudom protiv države članice pozivati na odredbe te direktive koje su s obzirom na svoj sadržaj bezuvjetne i dovoljno precizne. Kao što je to sud istaknuo u presudi El Dridi¹⁴, to se odnosi i na članke 15. i 16. Direktive, koji su bezuvjetni i dovoljno precizni te ne trebaju ostale posebne elemente kako bi ih države članice mogle provesti¹⁵.

14 — EU:C:2011:268

15 — Točke 46. i 47. i navedena sudska praksa.

IV – Naša analiza članka 16. stavka 1. Direktive

62. Svako pitanje koje je Sudu postavljeno pretpostavlja u svrhu njihovog ispitivanja zajedničko tumačenje izričaja i svrhe članka 16. stavka 1. Direktive.

A – Odredbe članka 16. stavka 1. Direktive

63. Posebnu pozornost pridat ćemo francuskoj i njemačkoj jezičnoj verziji članka 16. stavka 1. Direktive. Naime, postoji znatna razlika između tih dviju verzija, što je očito dovelo do posljedica koje se odnose na izričaj koji je koristio njemački zakonodavac u nacionalnom zakonu kojim se prenosi Direktiva.

64. U odnosu na prvu rečenicu članka 16. stavka 1. Direktive ona uspostavlja načelo prema kojem se „[Z]adržavanje [...] u pravilu provodi u posebnim ustanovama za zadržavanje“.

65. Načelo je objašnjeno jasnim i homogenim izrazima na svim jezicima Unije¹⁶. Stoga smo uvjereni da je zakonodavac Unije namjeravao uspostaviti načelo prema kojem su države članice dužne osnivati posebne ustanove za zadržavanje s ciljem zadržavanja državljana trećih zemalja koji čekaju udaljavanje, osim kada je riječ o posebnim iznimkama.

66. Naime, strogost tog načela se ublažava uporabom izraza „u pravilu“, koji pretpostavlja odstupanja.

67. Zakonodavac Unije iznimku od navedenog načela uvodi u drugoj rečenici članka 16. stavka 1. Direktive¹⁷.

68. Dakle, u francuskoj jezičnoj verziji te odredbe državljanima trećih zemalja koji čekaju udaljavanje mogu biti zadržani u redovnim zatvorima „[k]ada država članica *ne može* osigurati smještaj u posebnoj ustanovi za zadržavanje“¹⁸ ili, u engleskoj jezičnoj verziji, „[w]here a Member State *cannot* provide accomodation in a specialised detention facility“¹⁹.

69. Međutim njemačka jezična verzija navedene odredbe uvodi temeljnu razliku što se tiče okolnosti u kojima država članica može odstupiti od načela utvrđenoga prvom rečenicom članka 16. stavka 1. Direktive. Naime, ona dopušta zadržavanje u redovnom zatvoru „[k]ada u državi članici ne postoje posebne ustanove za zadržavanje“²⁰ („Sind in einem Mitgliedstaat solche speziellen Hafteinrichtungen nicht vorhanden“).

70. Ta se verzija samo djelomično održava na tekst njemačkog zakonodavstva koje prenosi članak 16. stavak 1. Direktive. Naime, članak 62.a stavak 1. Aufenthaltsgesetza, podsjećamo, previđa sljedeće:

„Zadržavanje s ciljem udaljavanja se u pravilu provodi u posebnim ustanovama za zadržavanje. Kada savezna zemlja ne raspolaže posebnom ustanovom za zadržavanje, ono se može provesti u drugim redovnim zatvorima te savezne zemlje“²¹.

16 — Na češkom jeziku „Zajištění se zpravidla vykonává ve zvláštních zajišťovacích zařízeních“, na njemačkom jeziku „Die Inhaftierung erfolgt grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen“, na engleskom jeziku „Detention shall take place as a rule in specialised detention facilities“, na finskom jeziku „Säilöönotto tapahtuu yleensä erityisissä säilöönottolaitoksissa“, na talijanskom jeziku „Il trattenimento avviene di norma in appositi centri di permanenza temporanea“, na nizozemskom jeziku „Voor bewaring wordt in de regel gebruik gemaakt van speciale inrichtingen voor bewaring“ ili na poljskom jeziku „Przetrzywanie odbywa się z reguły w specjalnych ośrodkach detencyjnych“.

17 — Također vidjeti iznimku predviđenu člankom 18. Direktive, na koju ćemo se vratiti.

18 — Kurziv dodao autor.

19 — *Idem*

20 — *Idem*

21 — *Idem*

71. Treba ustvrditi da su opseg razloga zbog kojih država članica može odstupiti od utvrđenog načela i slijedom toga opseg same iznimke bitno izmijenjeni kombiniranim učinkom verzije na njemačkom jeziku i prijenosa druge rečenice članka 16. stavka 1. Direktive u njemački pravni sustav.

72. U skladu s time prije ispitivanja usklađenosti predmetnog zakona kojim se prenosi Direktiva s pravom Unije potrebno je ispitati može li njemačka jezična verzija te odredbe kojoj je svojstvena upotreba izraza „[k]ada ne postoje posebne ustanove za zadržavanje“²² legitimno poslužiti kao temelj tumačenju koje opravdava mjere koje su poduzete u glavnim postupcima.

73. Prema našem mišljenju očito je da je njemačka jezična verzija druge rečenice članka 16. stavka 1. Direktive pogrešna.

74. S jedne strane, jezične verzije te odredbe i osobito one koje se tiču izraza „[k]ada država članica ne može“²³ svih ostalih jezika Unije su homogene i napravljene na temelju njezine francuske i engleske jezične verzije. Kao što je to presudio Sud, jedna različita jezična verzija ne može sama prevladati nad ostalim jezičnim verzijama²⁴.

75. S druge strane, iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da kako bi se osigurala jedinstvena primjena odredbe, čija se verzija na jednom jeziku Unije razlikuje od onih na ostalim jezicima, valja je tumačiti u svjetlu opće strukture teksta čiji je ona dio, ali i cilja kojem teži zakonodavac Unije²⁵.

76. Međutim, njemačka jezična verzija druge rečenice članka 16. stavka 1. Direktive i osobito upotreba izraza „[k]ada ne postoje posebne ustanove za zadržavanje“²⁶ lišava svakoga korisnog učinka načelo koje je zakonodavac Unije uspostavio u prvoj rečenici članka 16. stavka 1. Direktive i svakako ugrožava ciljeve kojima teži.

77. Naime, nema sumnje da je zakonodavac Unije htio obvezati države članice na to da stvore posebne ustanove za zadržavanje kako bi poseban povoljniji sustav koji nameće u korist migranata koji čekaju udaljavanje bio učinkovit. Slijedom toga i protivno mišljenju koje je izrazila njemačka vlada potpuno je očito da nije imao namjeru tim državama članicama omogućiti da se pozovu na nepostojanje tih ustanova na svojem području kako bi odstupile od utvrđenog načela.

78. Kada bi to bio slučaj, to bi dovelo do toga da bi gradnja posebnih ustanova prilagođenih posebnosti zadržavanja predstavljala isključivo potestativni uvjet prepušten potpunoj slobodi ocjene države članice. U tom kontekstu izraz „[k]ada država članica ne može“²⁷, predviđen člankom 16. stavkom 1. Direktive, treba stoga tumačiti na način da predviđa slučajeve u kojima „država članica ne želi“, što je konkretno smisao koji bi tada dobila ta rečenica.

79. To bi također obeshrabilo države članice da sagrade posebne ustanove za zadržavanje omogućujući im da odrede smještaj nezakonitih migranata u redovnim zatvorima – što je u strukturi Direktive još uvijek izvanredno rješenje – i naposljetku da opravdaju teško nepoštovanje obveza država članica koje im nameće ne samo Direktiva već i njihove međunarodne obveze.

80. U skladu s time smatramo da njemačku jezičnu verziju druge rečenice članka 16. stavka 1. Direktive, na temelju koje država članica može odrediti smještaj u redovnom zatvoru kada na njezinom državnom području ne postoje posebne ustanove za zadržavanje, treba izuzeti pri analizi predmetnih pitanja.

22 – *Idem*

23 – *Idem*

24 – Osobito vidjeti presudu Ferriere Nord/Komisija (C-219/95 P, EU:C:1997:375, t. 15.).

25 – Osobito vidjeti presudu Endendijk (C-187/07, EU:C:2008:197, t. 22. i sljedeće).

26 – Kurziv dodao autor.

27 – *Idem*

B – Svrha članka 16. stavka 1. Direktive

81. Svrha članka 16. stavka 1. Direktive izvodi se iz vodećeg načela izraženoga u njezinom članku 1., koji se može razumjeti samo u skladu i vezano s člankom 1. Povelje. Taj tekst primarnog prava, čija se primjenjivost ovdje ne dovodi u pitanje, određuje da je „[l]judsko dostojanstvo nepovredivo [i ono] mora biti poštovano i zaštićeno“. To upućivanje na ljudsko dostojanstvo je stoga nužno uključeno u pozivanje na temeljna prava uključena u članak 1. Direktive.

82. Slijedom toga članak 16. stavak 1. Direktive i općenitije odredbe koje se posebno odnose na uvjete zadržavanja stranaca koji čekaju udaljavanje mogu se primijeniti konkretno i u skladu s tim propisima samo ako osiguravaju poštovanje tih vrijednosti.

83. Stoga je naš stav da, kako bi se udovoljilo tim pravilima, članak 16. stavak 1. Direktive zadržavanje državljana treće zemlje koji čeka udaljavanje temelji na dvama glavnim načelima koja se odnose na uvjete i sustav zadržavanja. S jedne strane zadržavanje se mora odvijati u posebnoj ustanovi, prilagođenim načinom života, i s druge strane, kada se ono izuzetno mora odvijati u redovnom zatvoru, država članica mora osigurati odvajanje tog državljanina od redovnih zatvorenika, pri čemu je potonji zahtjev nepovrediv s obzirom na to da je obvezan bez obzira na mjesto zadržavanja.

84. Usto i uvijek u skladu s uputama iz članka 1. Direktive, zakonodavac Unije tu prenosi sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava. Naime, ona zahtjeva da su mjesto, sustav i uvjeti zadržavanja nezakonitih migranata „primjereni“ kako se ne bi ugrozila prava utvrđena člancima 3. 5. i 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP)²⁸.

85. Zakonodavac Unije također prenosi deset i jedanaestu od „dvadeset smjernica o prisilnom povratku“, koje je Odbor ministara Vijeća Europe usvojio 4. svibnja 2005. i na koje se Direktiva poziva u svojoj uvodnoj izjavi 3.

86. Naime, deseta smjernica u svojoj točki 1. zahtjeva da zadržane osobe prije udaljavanja budu „u pravilu“ smještene u posebne objekte namijenjene toj svrsi koji pružaju materijalne uvjete i sustav prilagođene njihovom pravnom položaju²⁹. Također u točki 4. nalaže da te osobe budu odvojene od optuženika i osuđenika. Što se tiče jedanaeste smjernice, ona u svojim točkama 2. do 4. zahtjeva da obitelji imaju odvojen smještaj kako bi se očuvala njihova privatnost te da na raspolaganju imaju osoblje i infrastrukturu s obzirom na specifične potrebe djece, omogućujući im osobito pristup obrazovanju i uključivanje u rekreativne aktivnosti³⁰.

87. U tu svrhu Europski sud za ljudska prava uputio je neiscrpan popis uvjeta uključujući mjerila za ocjenu primjerene prirode mjesta, uvjeta i sustava zadržavanja³¹.

28 — U sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava jasno je utvrđeno da svako lišavanje slobode mora ne samo spadati u jednu od iznimaka predviđenih člankom 5. stavkom 1. točkama (a) do (f) EKLJP-a, već također mora biti „zakonito“ (osobito vidjeti gore navedenu presudu Europskog suda za ljudska prava Popov protiv Francuske, § 118. i navedenu sudsku praksu). U tu svrhu Europski sud za ljudska prava zahtjeva vezu između s jedne strane osnova na koje se pozvalo za dopušteno lišenje slobode i s druge strane mjesta i sustava zadržavanja (*idem*).

29 — Također vidjeti osmu od deset smjernica koja definira okolnosti u kojima je zadržavanje tražitelja azila i nezakonitih migranata zakonski dopustivo, u kojoj Zakonodavna skupština Vijeća Europe navodi da mjesto, uvjeti i sustav zadržavanja moraju biti primjereni, kao i dokument za raspravu „Temeljna prava nezakonitih migranata u Europi“ [CommDH/IssuePaper(2007)1, glava III., t. ii.].

30 — Isto tako Parlamentarna skupština Vijeća Europe u drugom od „15 europskih pravila koja određuju minimalne standarde primjenjive na uvjete zadržavanja nezakonitih migranata i tražitelja azila“ zahtjeva da zadržane osobe budu smještene u ustanove koje su posebno osmišljene za zadržavanje povezano s imigracijom, a ne u zatvore. Također, u petom i šestom europskom pravilu nalaže se da posebni objekti namijenjeni toj svrsi pruže materijalne uvjete i sustav prilagođen pravnom statusu i stvarnom položaju dotičnih osoba.

31 — Također vidjeti objašnjenja koja se odnose na deset i jedanaestu smjernicu od dvadeset smjernica o prisilnom povratku Vijeća Europe.

88. Prije svega plan i raspored prostorija mora, koliko god je to moguće, spriječiti da se dobije dojam o zatvorskom okruženju. Prostorije moraju nadalje imati osoblje koje ima odgovarajuće kvalifikacije, osobito određena jezična znanja i medicinske vještine. Navedene prostorije moraju biti čiste i nuditi životni prostor dovoljan za broj osoba koji bi tamo mogao biti smješten. Osobito, moraju raspolagati zajedničkim muškim i ženskim spavaonicama i dovoljnim brojem sanitarnih čvorova sa slobodnim pristupom. Usto moraju na raspolaganju imati prostor i pribor za jelo kao i telefon sa slobodnim pristupom. Ustanova mora također raspolagati medicinskom opremom te prostorijom za prihvata obitelji i konzularnih tijela. K tome mora imati prostor za obrazovanje i slobodne aktivnosti te osobito prostor za šetnju na otvorenom. Konačno, u slučaju da ustanova mora prihvatiti obitelji, Europski sud za ljudska prava zahtijeva da spavaće sobe budu posebno opremljene osnovnom infrastrukturom potrebnom za zadržavanje male djece uz prilagođenu i sigurnu opremu za njegu djece³².

89. U pogledu tih kriterija Europski sud za ljudska prava je presudio da zatvor nije „primjereno“ ili „odgovarajuće“ mjesto za prihvata i zadržavanje državljana trećih zemalja koji čekaju udaljavanje.

90. Zahtjevi koje postavlja Europski sud za ljudska prava i koje prenosi zakonodavac Unije temelje se na prirodi i svrsi mjere zadržavanja.

91. Ona se u svojoj biti vrlo jasno razlikuje od kažnjive mjere. Ne radi se o kažnjavanju migranta za kazneno djelo ili prijestup koji je počinio, već o pripremi njegovog udaljavanja iz predmetne države članice. U okviru Direktive zakonodavac Unije se osim toga pobrinuo da ne upotrijebi izraze „istražni zatvor“ ili „zatvor“ u odnosu na tog migranta. On usto u članku 15. Direktive precizira da se zadržavanje može odrediti samo protiv osoba u pogledu kojih se provodi postupak udaljavanja i da mora isključivo doprinijeti ostvarenju tog udaljavanja³³. U kontekstu Direktive 2003/9/EZ³⁴, zadržavanje se konačno definira kao „ograničenje slobode tražitelja azila od strane države članice na određenom mjestu na kojem je podnositelj zahtjeva *lišen slobode kretanja*“³⁵.

92. Zadržavanje stoga ne predstavlja kaznu izrečenu zbog počinjenja kaznenog djela i njegov cilj nije popraviti ponašanje dotične osobe kako bi se na kraju ponovno uključila u društvo. Svaka pomisao na sankcioniranje ponašanja je osim toga isključena iz razloga koji čine pravni temelj mjere zadržavanja. Ne treba iz vida izgubiti da u toj fazi migrant koji čeka udaljavanje nema nikakav kazneni položaj niti zaboraviti da je, iako predmetna država članica činjenicu nezakonitog ulaska na svoje državno područje kvalificira kao kazneno djelo, što joj Sud priznaje kao legitimno pravo, Sud usto presudio da udaljavanje ima prednost nad eventualnom kaznenom prirodom tog ponašanja³⁶.

93. Slijedom toga ne postoji nikakav legitiman razlog da se to zadržavanje odvija u zatvorskim uvjetima i pod zatvorskim sustavom.

94. Ako je prva obveza država članica osigurati poštovanje ljudskog dostojanstva sukladno članku 1. Povelje, tada to znači da se muškarce, žene i djecu koji čekaju udaljavanje ne poima kao delinkvente, što samo po sebi ugrožava njihovo dostojanstvo kada se prema njima postupa na taj način.

32 — Vidjeti gore navedenu presudu Europskog suda za ljudska prava Popov protiv Francuske.

33 — Zakonodavac Unije tako prenosi sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava, prema kojoj lišenje slobode može biti u skladu s člankom 5. stavkom 1. točkom (f) EKLP-a samo ako je provedeno zbog izvršenja postupka isključenja i ako je proporcionalno tom cilju (vidjeti presudu Europskog suda za ljudska prava Chahal protiv Ujedinjene Kraljevine od 15. studenoga 1996., *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-V, § 112. i 113., kao i gore navedenu presudu Popov protiv Francuske, § 140.).

34 — Direktiva Vijeća od 27. siječnja 2003. o uvođenju minimalnih standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za azil (SL L 31, str. 18.) (poglavlje 19., svezak 12., str. 29.).

35 — Članak 2. točka (k) Direktive 2003/9; kurziv dodao autor.

36 — Vidjeti presudu El Dridi (EU:C:2011:268, t. 59.).

95. Kao drugo, to zahtijeva da im se sukladno načelu proporcionalnosti³⁷ zajamči da im načini izvršenja zadržavanja ne nameću ograničenja koja su svojstvena zatvorskom sustavu, koja očito onemogućuju da se zadovolje pravila i načela utvrđena Direktivom i tekstovima koje ona prenosi kao i poštovanje temeljnih prava na čemu se potonja temelji. To pretpostavlja da se stvore sustav i materijalni uvjeti zadržavanja koji odgovaraju njihovom pravnom položaju i koji mogu udovoljiti njihovim posebnim potrebama te osobito onih najranjivijih. Tako su odredbe članka 17. stavaka 2. i 3. Direktive, koji predviđaju da se zadržanim obiteljima koje čekaju udaljavanje mora osigurati prilagođeni smještaj i da maloljetnici moraju imati pristup obrazovanju te da moraju imati mogućnost uključiti se u primjerene aktivnosti, ovdje uostalom samo odraz članaka 7., 14. stavka 1. i članka 24. Povelje.

96. Proizlazi da je logična i nužna posljedica svega što je navedeno potreba smještaja u ustanove koje su posebno prilagođene prirodi zadržavanja. U tom pogledu Direktiva opisuje minimalne uvjete koje treba zadovoljiti to zadržavanje, osim kada se primjenjuju blaži uvjeti.

97. Očito je da zatvor ne dopušta da se udovolji pravilima i načelima utvrđenim Direktivom jer je on jednostavno predviđen za drugu svrhu koja nije zadržavanje dok se čeka udaljavanje. Naime, materijalni uvjeti zasigurno nisu prilagođeni za to, osobito ne za prihvatanje obitelji i djece. Zbog unutarnjih pravila funkcioniranja dominira zatvorska atmosfera, s obzirom na to da su izlasci vremenski točno određeni, policijska prisutnost je jaka, nadzor je stalan i upravljanje je potpuno³⁸. Tomu treba dodati nesigurnost, prenapučenost, stres, neizvjesnost i neprijateljsko okruženje u redovnim zatvorima i ne zaboraviti da upravna ograničenja koja su svojstvena tim vrstama ustanova nastoje ograničiti sudske i upravne mjere koje bi migranti mogli poduzeti.

98. Prema istoj logici i u slučaju da se zadržavanje mora iznimno odvijati u redovnom zatvoru Direktiva zahtijeva odvajanje migranata i redovnih zatvorenika.

99. Ta obveza odvajanja izravno doprinosi poštovanju ljudskog dostojanstva i temeljnih prava onoga koji nije počinio nikakvo kazneno djelo ni delikt. Omogućava da se unutar samog zatvorskog sustava jamči da se zadržavanje migranta koji čeka udaljavanje razlikuje od izvršenja kazne te da se odvija u uvjetima i sustavu koji su prilagođeni njegovom pravnom položaju. Naposljetku, ona omogućuje prevenciju rizika koji su povezani s kriminalizacijom nekih migranata i sprječavanje nasilja povezanoga sa zatvorskim okruženjem kojem su izložene najranjivije osobe.

100. Naše je mišljenje da to podrazumijeva strogo odvajanje migranata od redovnih zatvorenika uvođenjem posebnog odjela koji je potpuno izoliran od ostatka redovnog zatvora i koji ne pruža nikakvu mogućnost komunikacije s osuđenima ili osobama u odnosu na koje je određen istražni zatvor prije suđenja. U članku 15. stavku 2. prvom podstavku svojeg prijedloga Direktive od 1. rujna 2005.³⁹ Komisija je zahtijevala da države članice također osiguraju da državljani trećih zemalja „budu *stalno fizički odvojeni* od redovnih zatvorenika“⁴⁰. To s razlogom.

101. Čini nam se da se pravila o funkcioniranju zatvorske uprave protive ostvarenju načela utvrđenih Direktivom posebice zbog legitimnih razloga sigurnosti svojstvenih funkcioniranju takvih ustanova. Ako dopustimo kontakt između redovnih zatvorenika i zadržanih stranaca, iako potonjima osiguravamo fleksibilnost sustava koju nameću propisi, osobito u odnosu na kontakte s vanjskim svijetom, izlažemo se riziku da sami osuđenici izravno ili posredstvom migranata uspostave kontakt s vanjskim svijetom, uz lako zamislive posljedice. Također, uopće nismo iznenađeni time što moramo ustvrditi, osobito na temelju očitovanja koje je podnio redovni zatvor u Münchenu – ako ga dobro razumijemo – da su stranci ustvari podvrgnuti zatvorskom sustavu, a ne sustavu koji je posebno

37 — Vidjeti uvodne izjave 13. i 16. Direktive.

38 — U tom smislu vidjeti mišljenje zatvorske ustanove u Münchenu koje se pojavljuje u prilogu 2. odluke kojom je upućeno prethodno pitanje u predmetu C-514/13.

39 — COM(2005) 391. *final*

40 — Kurziv dodao autor.

prilagođen i usklađen s onime što Direktiva propisuje. To se ne može nipošto prigovoriti samoj upravi zatvora jer ona, podsjećamo, osobito iz sigurnosnih razloga ne može postupiti drukčije. Stoga su to prije logika i imperativi samog sustava, koji su po svojoj prirodi neusklađeni sa zahtjevima Direktive i čine ju neprimjenjivom u zatvorskoj sredini.

102. Stoga prema našem mišljenju, uzimajući u obzir svrhu zahtjeva koje je zakonodavac Unije postavio u članku 16. stavku 1. Direktive, nema nikakve sumnje da je on imao namjeru izuzeti državljane trećih zemalja koji čekaju udaljavanje iz zatvorskog sustava zahtijevajući od svake države članice, s jedne strane, da osnuje posebne ustanove za zadržavanje na svojem teritoriju i, s druge strane, da kada iznimno odredi zadržavanje u redovnom zatvoru osigura odvajanje državljana trećih zemalja koji čekaju udaljavanje od redovnih zatvorenika.

103. Nakon što je to rečeno, potrebno je detaljno analizirati svako postavljeno pitanje u okviru spojenih predmeta C-473/13 i C-514/13 te predmeta C-474/13.

V – Ocjena pitanja

A – Uvodne napomene

104. Kako bi se dobro razumio kontekst u koji spadaju ti zahtjevi za prethodnu odluku, potrebno je spomenuti sljedeće elemente.

105. Kao prvo, podsjećamo na to da je sukladno člancima 83. i 84. Ustava na saveznom zemljama to da osiguraju izvršenje zadržavanja određenoga s ciljem udaljavanja državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom.

106. Međutim, od šesnaest saveznih zemalja koje čine Saveznu Republiku Njemačku njih deset ne raspolaže posebnim ustanovama za zadržavanje⁴¹. U tim uvjetima, uz iznimku saveznih zemalja koje pribjegavaju pravnoj pomoći u upravnim stvarima, državljani trećih zemalja koji čekaju udaljavanje smješteni su u redovne zatvore i neki od njih podvrgnuti su istim pravilima i ograničenjima kao i redovni zatvorenici i osobe smještene u istražni zatvor.

107. To je stanje u okviru izvještaja objavljenoga 22. veljače 2012.⁴² osudio Europski odbor za sprječavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja Vijeća Europe (u daljnjem tekstu: CPT).

108. Kao drugo, odvajanje migranata koji čekaju udaljavanje od redovnih zatvorenika nije osigurano u svim redovnim zatvorima na državnom području, osobito što se tiče zadržavanja žena i djece⁴³. To proizlazi ne samo iz očitovanja koje je podnijela njemačka vlada već također iz nacionalne sudske prakse.

41 — Čini se da se nakon upućivanja ovih zahtjeva za prethodnu odluku situacija izmijenila. Tako iz jedne odluke Ministarstva unutarnjih poslova savezne zemlje Bavarske donesene u studenom 2013. proizlazi da je redovni zatvor u Mühlldorfu am Inn preuređen kako bi se tamo uvela posebna ustanova za zadržavanje koja može prihvatiti 82 osobe, od čega 14 žena, koje čekaju udaljavanje. Taj je redovni zatvor izabran zbog zemljopisne blizine zračnoj luci München (vidjeti novinski članak iz Wochenblatta od 14. studenoga 2013. naslovljen „Aus Mühlldorfer 'Kuschelknast' wird Bayerns einziges 'Abschiebe-Gewahrsam'“).

42 — Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 November to 7 December 2010 [CPT/Inf (2012) 6, t. 33.].

43 — Iz odgovora njemačke vlade na izvješće CPT-a od 22. veljače 2012. (Response of the German Government to the Report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Germany from 25 November to 2 December 2010 [CPT/Inf (2012) 7] proizlazi da se u saveznom zemljama Brandenburg, Bremen, Falačko Porajnje, Sjeverna Rajna-Vestfalija i Donja Saska zadržavanje migranata koji čekaju udaljavanje u redovnom zatvoru odvija u posebnim odjelima, odvojenima od ostatka zatvora (t. 23. i 24.).

109. Tako je Landgericht Leipzig (savezna zemlja Saska) rješenjem od 20. rujna 2011. na temelju članka 16. stavka 1. Direktive ukinuo zadržavanje državljanina iz Tunisa zbog toga što je dijelio zatvorsku ćeliju s osuđenikom⁴⁴. Prema izvješću CPT-a od 22. veljače 2012. u to doba u zatvoru u Leipzigu nisu postojali posebni odjeli rezervirani za prihvata državljanina trećih zemalja koji čekaju udaljavanje⁴⁵.

110. Rješenjem od 21. kolovoza 2012. Landgericht Traunstein (savezna zemlja Bavarska) također je ukinuo zadržavanje maloljetnika koji je čekao udaljavanje zbog toga što je zadržan u centru za maloljetničku delinkvenciju⁴⁶. Redovni zatvor grada Münchena naime raspolaže samo jednim posebnim odjelom rezerviranim za prihvata odraslih muškaraca. Kako je to u okviru svojeg odgovora CPT-u navela njemačka vlada, maloljetnici su nakon toga zadržani u ustanovi za izvršenje kazne maloljetničkog zatvora zajedno s maloljetnim delinkventima⁴⁷. Što se tiče migrantica, one su zadržane u dijelu zatvora koji je namijenjen ženama. To se stanje ponovno susreće u saveznim zemljama Baden-Württemberg, Hessen⁴⁸ i Saska⁴⁹.

111. Osim što je ta situacija nezakonita, ona je i šokantna. Naime, trudnice i maloljetnici osobito su ranjivi i potrebna im je posebna pažnja vlasti zbog njihovog stanja, dobi i ovisnosti, radi čega ni zakonodavac Unije u članku 17. stavku 2. Direktive ni Europski sud za ljudska prava u svojoj sudskoj praksi nisu spremni na kompromis⁵⁰.

112. Kao treće, što se tiče uređenja odjela, bez obzira na to što su uređena posebna krila, najčešće prilikom objeda, šetnji ili ambulantne njege migranti mogu doći u dodir sa zatvorenicima. Dakle, prema očitovanju redovnog zatvora u Münchenu u predmetu C-514/13, osobe koje su zadržane u upravnom postupku prilikom postupaka prihvata i posjeta, u različitim čekaonicama (liječnički pregled, premještaj) ili prilikom boravka u ambulanti nisu odvojene od redovnih zatvorenika. E. Bouzalmate je tako dva dana boravio u zajedničkoj zatvorskoj ambulanti nakon pokušaja samoubojstva.

113. Konačno, čini se da se u većini saveznih zemalja zadržavanje nezakonitih migranata odvija prema općim uvjetima utvrđenima Zakonom o izvršenju kazni zatvora i o mjerama rehabilitacije i prevencije kojima se lišava sloboda od 16. ožujka 1976. i osobito prema pravilima utvrđenima njegovim člancima 3. do 49., 51. do 121., 171., 173. do 175. (pravila koja se odnose na odjeću, kupnju i posao), člankom 178. stavkom 3. (posebno pravilo za maloljetnike) i člancima 179. do 187.⁵¹

114. Nakon izlaganja činjeničnog stanja potrebno je posvetiti se konkretnim slučajevima.

44 — LG Leipzig – 07 T 104/11

45 — Vidjeti CPT/Inf (2012) 6, t. 31.

46 — LG Traunstein – 4 T 3104/12

47 — „As a general rule, minors are not detained pending deportation. This is the case only in severely limited exceptional cases, and the principle of proportionality is strictly adhered to. As a rule, minors are placed in the custody of the youth welfare office“ [CPT/Inf (2012) 7, str. 24.].

48 — Vidjeti odgovor savezne zemlje Hessen koji se pojavljuje u Prilogu 3.a odluke kojom je upućeno prethodno pitanje u predmetu C-514/13, koji precizira da „[š]to se tiče odraslih osoba ženskog spola, kao i mladih i djece obaju spolova, njihov mali broj ne dopušta stvaranje prilagođenih ustanova za zadržavanje. Kada se navedene osobe moraju zadržati u upravnom postupku, to se provodi u redovnim zatvorima Frankfurta na Majni III (za žene) i u ustanovama za izvršenje kazne maloljetničkog zatvora“ (slobodan prijevod).

49 — Vidjeti odgovor savezne zemlje Saske koji se pojavljuje u Prilogu 3.a odluke kojom je upućeno prethodno pitanje u predmetu C-514/13, koji upućuje na odgovor koji je dala na parlamentarno pitanje 49. od 5. rujna 2012. (Drucksache 17/10597), koji precizira da „[se] zadržavanje odraslih osoba ženskog spola, zbog malog broja zadržanih žena (u većini slučajeva samo jedne žene), provodi – kako bi se izbjegla potpuna izolacija – unutar zatvora Chemnitz, u odjelu rezerviranome za osobe u istražnom zatvoru“ (str. 114., slobodan prijevod).

50 — Također vidjeti rješenje Bundesgerichtshofa od 7. ožujka 2012. (V ZB 41/12), u kojem se Vrhovni sud izričito poziva na odvojeno zadržavanje maloljetnika u odnosu na redovne zatvorenike i ističe važnost uvjeta postavljenih u članku 17. stavcima 3. do 5. Direktive.

51 — Vidjeti odgovore različitih saveznih zemalja gore spomenuto parlamentarno pitanje 52. od 5. rujna 2012. (str. 124. do 127.).

B – *Spojени predmeti C-473/13 i C-514/13*

115. Svojim pitanjima sudovi koji su uputili zahtjev Sud u biti pitaju treba li članak 16. stavak 1. Direktive tumačiti na način da je on protivan propisima države članice koja, uzimajući u obzir njezinu federalnu strukturu, dopušta savezним zemljama da državljane trećih zemalja koji čekaju udaljavanje smjeste u redovan zatvor kada ne postoje posebne ustanove za zadržavanje na području nadležne savezne države.

116. Već u ovom trenutku možemo istaknuti da, prema našem mišljenju, pitanje nameće li Direktiva neodgodivu gradnju minimalnog broja ustanova za zadržavanje i, ako je to slučaj, u kojim rokovima, ne spada u okvir predmetnih pitanja. Problematika koju ističu ta pitanja usredotočuje se na pojedinačne slučajeve podnesene Sudu i u biti se vraća na pitanje može li država članica iznimku predviđenu drugom rečenicom članka 16. stavka 1. Direktive učiniti pravilom, a da se ne pozove na izvanredno stanje.

117. Naime, podsjećamo na to da je A. Bero zadržana u redovnom zatvoru zbog toga što u saveznoj zemlji Hessen nisu postojale posebne ustanove za zadržavanje osposobljene za prihvat žena. Iz očitovanja koje je podnijela A. Bero također proizlazi da ona nije bila odvojena od redovnih zatvorenica i osoba u istražnom zatvoru.

118. Što se tiče E. Bouzalmatea, bio je zadržan u posebnom odjelu redovnog zatvora grada Münchena jer savezna zemlja Bavarska nije raspolagala posebnim ustanovama za zadržavanje.

119. U svojim se odlukama kojima je upućeno prethodno pitanje Bundesgerichtshof i Landgericht München pitaju može li se na takav razlog, koji se temelji na federalnoj strukturi Savezne Republike Njemačke, legitimno pozvati na temelju članka 16. stavka 1. Direktive.

120. S jedne strane oni tvrde da nacionalna tijela moraju osigurati zadržavanje državljana trećih zemalja koji čekaju udaljavanje u posebnim ustanovama za zadržavanje neovisno o tome na kojem se dijelu državnog područja te ustanove nalaze. Oni smatraju da ne treba uzeti u obzir nadležnosti koje su pridržane svakoj saveznoj zemlji za primjenu načela utvrđenih člankom 16. stavkom 1. Direktive. U tom slučaju zadržavanje dotičnih državljana bilo bi suprotno zahtjevima Direktive.

121. S druge strane, sudovi koji su uputili zahtjev ističu da na temelju članka 4. stavka 2. UEU-a Unija mora poštovati federalnu strukturu država članica.

122. U okviru svojeg očitovanja njemačka vlada podsjeća na to da članak 4. stavak 2. UEU-a u biti obvezuje zakonodavca Unije da poštuje nacionalni identitet država članica koji je svojstven njihovim temeljnim političkim i ustavnim strukturama, uključujući i one koje se tiču lokalne i regionalne samouprave. Slijedom toga smatra da bi u skladu s podjelom nadležnosti, predviđenom Ustavom, savezne zemlje trebale biti slobodne odrediti moraju li, i u kojoj mjeri, osnovati i upravljati posebnim ustanovama za zadržavanje, uzimajući u obzir njihovu veličinu i zemljopisni položaj te broj osoba koje su zadržane s ciljem udaljavanja, i da bi trebale biti slobodne, u slučaju potrebe, odlučiti o uspostavi upravne suradnje s drugim savezним zemljama. Slijedom toga njemačka vlada tvrdi da bi na upravnu nezavisnost savezne zemlje negativno utjecala činjenica da migrante koji čekaju udaljavanje ne može smjestiti u redovni zatvor svojeg područja jer u drugim dijelovima nacionalnog područja postoje posebne ustanove za zadržavanje.

123. Uzimajući u obzir te elemente njemačka vlada procjenjuje da iznimka predviđena drugom rečenicom članka 16. stavka 1. mora pokrivati situaciju u kojoj se država članica suočava s nedostatkom posebnih ustanova za zadržavanje na području nadležne savezne zemlje, ali bez obzira na to mora poštovati podjelu nadležnosti uspostavljenu ustavnim pravilima države.

124. Točno je da sukladno drugoj rečenici članka 16. stavka 1. Direktive država članica može odrediti zadržavanje nezakonitog migranta u redovnom zatvoru kada ga „ne može“ smjestiti u posebnu ustanovu za zadržavanje. Međutim, ta odredba unaprijed ne predviđa razloge zbog kojih bi se država članica mogla naći u takvoj nemogućnosti.

125. Treba li zakonodavac Unije u tim uvjetima dopustiti svakoj državi članici slobodu da sama odredi razloge zbog kojih se pojedinac može smjestiti u redovni zatvor umjesto u posebnu ustanovu za zadržavanje?

126. Njemačka i nizozemska vlada pozitivno odgovaraju na to pitanje. Svojim tumačenjem izbjegavaju povezati članak 16. Direktive s njezinim člankom 18., koji članak 16. ipak pojašnjava do te mjere da smatramo da se ta dva članka moraju čitati zajedno, pri čemu članak 18. uostalom u svojem tekstu jasno izražava da predstavlja iznimku članku 16.

127. Dakle, članak 16. stavak 1. Direktive načelno predviđa izvršenje zadržavanja u posebnoj ustanovi i jednu iznimku, slučaj kada to država članica ne može učiniti.

128. Članak 18. Direktive izričito predviđa slučaj u kojem je takvo odstupanje moguće, to jest kada se država članica suoči s „hitnim slučajevima“, što je i naslov tog članka.

129. Također, već se u ovom trenutku možemo upitati o razlozima koji su zakonodavca Unije naveli na to da predvidi jedno odstupanje koje se temelji na hitnom slučaju ako je takvo odstupanje bilo tako prirodno i normalno kao što to tvrde njemačka i nizozemska vlada. Ono što bi bilo dopušteno zbog upravne praktičnosti trebalo bi biti još više dopušteno u hitnim slučajevima bez da to Direktiva precizira.

130. Stoga, iako je to u duhu Direktive, potrebno je strogo ograničiti razloge na koje bi se države članice mogle pozvati za određivanje smještaja u redovni zatvor, ne samo zbog toga što se radi o najtežoj mjeri ograničavanja slobode koju Direktiva dopušta već također zbog toga što se radi o iznimci i što je stoga neophodno podsjetiti na granice diskrecijskog prava država članica koje sama Direktiva postavlja kako bi osigurala vlastitu učinkovitost.

131. Hitni slučajevi poput onih određenih u članku 18. Direktive stoga su jedini razlog koji zakonodavac Unije izričito predviđa kako bi se odstupilo od obveze smještaja u posebnu ustanovu za zadržavanje. Sukladno toj odredbi država članica može poduzeti hitne mjere koje odstupaju od načela proglašanih u članku 16. stavku 1. i članku 17. stavku 2. Direktive u slučajevima kada postoji nepredviđeno velik teret za mogućnosti njezinih ustanova za zadržavanje ili za njihovo upravno i pravosudno osoblje zbog iznimno velikog broja državljana trećih zemalja koji se moraju vratiti. Navedena odredba omogućuje da se u obzir uzme mnogo teži teret s kojim se neke države članice moraju nositi uzimajući u obzir njihov zemljopisni položaj. Masovni priljevi migranata, poput onih s kojima se suočavaju države članice koje graniče s Mediteranom, prema našem mišljenju spadaju u tu iznimku.

132. Može li se pozvati samo na taj razlog? Čini se da tekst Direktive ne omogućuje pozitivan odgovor na to pitanje.

133. Nasuprot tome, iz tog teksta moguće je izvesti zaključak o obilježjima eventualnih okolnosti na koje bi se država članica mogla pozvati u te svrhe.

134. Naime, stavak 2. članka 18. Direktive odstupanja predviđena svojim člankom 1. izričito kvalificira kao „izvanredne mjere“ i u tom slučaju nalaže da se Komisija obavijesti o početku i prestanku mjera u pitanju.

135. Čini nam se jasnim da samo izvanredne okolnosti koje udovoljavaju uvjetima hitnosti ili ozbiljnosti, koji odgovaraju onima predviđenima člankom 18. Direktive, mogu opravdati izvanredne mjere tražeći u pravilu nadzor Komisije.

136. Slijedom toga smatramo da država članica, osim u hitnim slučajevima koji su vezani uz priljev migranata, može odrediti zadržavanje državljana trećih zemalja koji čeka udaljavanje u redovnom zatvoru samo ako postoje izvanredni i legitimni razlozi, poput onih koji se odnose na stanje nužde, koji nesporno upućuju na to da odmjeravanje važnosti interesa nameće takvo rješenje. Ako država članica ima poteškoća u vezi sa zadržavanjem migranta koji čeka udaljavanje, čini nam se da bi to trebalo predstavljati, na temelju ocjene svakog pojedinog slučaja, razloge zbog kojih se nameće potreba smještaja u redovni zatvor, što podrazumijeva da će se u sklopu tog smještaja morati jamčiti odvajanje migranta od redovnih zatvorenika. Osim toga, svoju odluku bi trebala obrazložiti u vezi s okolnostima konkretnog slučaja i poštovati obveze koje joj nameće članak 18. stavak 2. Direktive. Također nam se čini, iako se na raspravi Komisija nije pridružila tom stavu, da bi migrant morao imati mogućnost osporiti tu odluku o smještaju, barem u upravnom postupku.

137. Stoga ćemo u svjetlu tih razmatranja nadahnutih običnim čitanjem teksta same odredbe naizmjenice ispitati razloge na koje su se pozvala nadležna nacionalna tijela u okviru glavnih postupaka i one na koje su se pozvale vlade država članica u okviru svojih očitovanja.

1. Razlozi na koje su se pozvali Regierungspräsidium Kassel (predmet C-473/13) i Kreisverwaltung Kleve (predmet C-514/13)

138. U spojenim predmetima C-473/13 i C-514/13 nadležna nacionalna tijela se, kako bi opravdala predmetna zadržavanja, pozivaju na nadležnosti koje su rezervirane za svaku saveznu zemlju i na same odredbe članka 62.a stavka 1. Aufenthaltsgesetz. Vidjeli smo da ta odredba svakoj saveznoj zemlji priznaje pravo da odredi zadržavanje nezakonitih migranata u redovnim zatvorima kada ona na svojem području ne raspolaže posebnim ustanovama za zadržavanje.

139. Međutim, podsjećamo na to da u ovom trenutku njima ne raspolaže deset saveznih zemalja. Iz isprava koje je u predmetu C-514/13 dostavio sud koji je uputio zahtjev tako proizlazi da su osobe u odnosu na koje je određeno upravno zadržavanje u saveznoj zemlji Bavarskoj automatski zadržane od 1. siječnja 2012. u redovnom zatvoru Aschaffenburg u Münchenu i Nürnbergu⁵².

140. Međutim, zadržati nezakonitog migranta u redovnom zatvoru pod izlikom da ne postoje posebne ustanove za zadržavanje na dijelu područja države članice prema našem mišljenju nije prihvatljiv razlog jer nikako ne udovoljava prethodno navedenim kriterijima. Naime, ta situacija nikako ne odgovara situaciji koja je izričito propisana u članku 18. Direktive niti ne sadrži kriterije hitnosti ili ozbiljnosti koji odgovaraju onima predviđenima tom odredbom. Ustvari stječe se dojam da posebne ustanove za zadržavanje ne postoje jednostavno zato što u nekim savezним zemljama nisu sagrađene i zato što kapaciteti postojećih ustanova za smještaj nisu bili korišteni.

141. Usto ne čini nam se da je federalna struktura države članice prepreka primjeni načela Direktive.

142. U tom pogledu važno je podsjetiti na dva temeljna načela naše sudske prakse.

52 — Vidjeti Prilog 3.a odluci kojom je upućeno prethodno pitanje u predmetu C-514/13.

143. Kao prvo, sud je nekoliko puta presudio da se država članica ne može pozvati na nacionalne odredbe ili praksu koja proizlazi iz njezine federalne strukture kako bi eventualno opravdala nepoštovanje obveza propisanih direktivom⁵³. Dakle, sukladno ustaljenoj sudskoj praksi institucije Unije ne moraju uzimati u obzir podjelu nadležnosti u skladu s ustavnim pravilima svake države članice ili pojedinačne obveze tijela federalne države i saveznih zemalja⁵⁴ niti moraju o tome odlučivati.

144. Slijedom toga od trenutka kada država članica na svojem državnom području raspolaže posebnom ustanovom za zadržavanje, imajući na raspolaganju dovoljne kapacitete za prihvata, mora odrediti smještaj dotičnog državljanina u tu ustanovu, pri čemu su njezino federalno uređenje i zemljopisni položaj te ustanove manje važni.

145. Kao drugo, države članice moraju prilagoditi svoje zakonodavstvo kako bi osigurale poštovanje temeljnih prava pojedinaca. Osobito, te države ne mogu primijeniti propise, čak ni one kaznenog prava, koji bi mogli ugroziti ostvarenje ciljeva kojima teži Direktiva i tako je lišiti korisnog učinka. Naime, sukladno članku 4. stavku 3. drugom i posljednjem podstavku UEU-a, države članice „poduzimaju sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjavanje obveza koje proizlaze iz Ugovorâ ili akata institucija Unije“ i osobito „suzdržavaju se od svake mjere koja bi mogla ugroziti postizanje ciljeva Unije“, uključujući one kojima teže direktive. Ta se obveza nameće svim tijelima države članice⁵⁵, bilo da se radi o tijelima savezne države ili o onima saveznih zemalja u slučaju da država članica ima federalnu strukturu.

146. U Njemačkoj su nadležnosti u vezi s izvršenjem prava Unije podijeljene između savezne države i saveznih zemalja. Međutim treba istaknuti da si sukladno članku 35. stavku 1. Ustava sva tijela savezne države i saveznih zemalja pružaju uzajamnu sudsku i upravnu pomoć, a da to ne dovodi u pitanje upravnu suverenost saveznih zemalja na koju se u okviru svojeg očitovanja poziva njemačka vlada.

147. Primjenom te odredbe članak 5. stavak 1. točka 2. njemačkog Zakona o upravnom postupku (Verwaltungsverfahrensgesetz) omogućava tijelima saveznih zemalja da podnesu zahtjeve za pravnu pomoć u upravnim stvarima kada jedna od njih ne može usvojiti upravne mjere osobito zbog nedostatka potrebne infrastrukture ili manjka osoblja.

148. Savezna zemlja Saarska je tako sklopila sporazum o upravnoj suradnji koji joj omogućuje da državljane trećih zemalja koji čekaju udaljavanje smjesti u posebnu ustanovu Ingelheim, koja se nalazi u saveznoj zemlji Falačko Porajnje. Od 152 mjesta kojima ta ustanova raspolaže, 50 ih je stavljeno na raspolaganje saveznoj zemlji Saarskoj⁵⁶. Savezna zemlja Hamburg je također sklopila sporazum o suradnji kako bi osigurala zadržavanje žena i maloljetnika u posebnim ustanovama na području savezne zemlje Brandenburg⁵⁷. Čini se da je to slučaj i sa saveznom zemljama Saska i Schleswig-Holstein koje, na temelju sporazuma sklopljenog sa saveznom zemljom Brandenburg, migrante smještaju u posebne ustanove za zadržavanje Berlin-Köpenick i Eisenhüttenstadt⁵⁸.

53 — Vidjeti presudu od 15. prosinca 2005., Komisija/Njemačka (C-67/05, EU:C:2005:791, t. 9. i navedenu sudsku praksu).

54 — Osobito vidjeti presudu Njemačka/Komisija (C-8/88, EU:C:1990:241, t. 13.).

55 — Vidjeti presudu od 15. travnja 2008., Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, t. 85. i navedenu sudsku praksu); također u tom pogledu vidjeti rješenje Région wallonne/Komisija (C-95/97, EU:C:1997:184, t. 7.).

56 — Vidjeti Prilog 3.b odluci kojom je upućeno prethodno pitanje u predmetu C-514/13.

57 — Vidjeti odgovor savezne zemlje Hamburg koji se pojavljuje u Prilogu 3.a odluci kojom je upućeno prethodno pitanje u predmetu C-514/13.

58 — Vidjeti str. 3. francuske jezične verzije očitovanja A. Bero.

149. U okviru predmeta C-514/13, sud koji je uputio zahtjev također je izričito predvidio korištenje pravne pomoći u upravnim stvarima. Naime, iz postupovnih isprava od 10., 12. i 13. rujna 2013. proizlazi da je tijela savezne zemlje Falačko Porajnje izričito zamolio da konkretnog državljanina smjeste u posebnu ustanovu za zadržavanje Ingelheim. Treba istaknuti da je ta zamolba prihvaćena prije nego što je odbijena nakon pokušaja samoubojstva dotičnog državljanina.

150. Slijedom toga, čini nam se da federalna struktura Njemačke ne sprječava to da se nezakoniti migranti koji čekaju udaljavanje smjeste u posebne ustanove za zadržavanje i u slučaju kada nadležna savezna zemlja na svojem području ne raspolaže tim ustanovama.

151. Naime, u takvom slučaju čini nam se da sporazumi o suradnji među različitim savezним zemljama, koji su zasigurno sklopljeni na dobrovoljnoj osnovi, omogućavaju da se osigura poštovanje članka 16. stavka 1. Direktive poštujući pritom federalnu strukturu Njemačke.

2. Razlozi na koje se pozivaju vlade država članica u okviru svojih očitovanja

a) Interes dobrobiti migranta

152. Stav je njemačke i nizozemske vlade da postoje okolnosti u kojima interes dobrobiti migranta nalaže njegov smještaj u redovni zatvor opravdavajući odstupanja od načela proglašanih u drugoj rečenici članka 16. stavka 1. Direktive. Taj bi smještaj bio „povoljnija mjera“ u smislu članka 4. stavka 3. Direktive, dopuštajući nadležnim nacionalnim tijelima da daju „personalizirano rješenje“ u interesu migranta u smislu uvodne izjave 6. Direktive⁵⁹.

153. Njemačka vlada naime precizira da zbog prosječnog trajanja izvršenja kazne zatvora redovnih zatvorenika, očito dužeg od onog migranata, redovni zatvori nude veći i opsežniji izbor aktivnosti, slobodnih aktivnosti i skrbi od onih koje nude posebne ustanove za zadržavanje te sigurniju sredinu. Maloljetnici smješteni u centrima za maloljetničku delinkvenciju tako bi mogli imati pogodnosti posebne skrbi i obrazovanja koje se nude u tim ustanovama za izvršenje kazne maloljetničkog zatvora i sudjelovati u aktivnostima s osobama svojih godina ako to žele. Osobe koje imaju zdravstvenih poteškoća mogle bi dobiti liječničku skrb koja se ne nudi nužno u posebnim ustanovama za zadržavanje. Konačno, osobe koje predstavljaju rizik za sigurnost drugih mogle bi biti bolje nadzirane zahvaljujući strukturi redovnog zatvora te bi to moglo činiti kvalificirano osoblje.

154. Usto, stav je njemačke vlade da smještaj migranta u redovni zatvor lokalne sredine omogućava da se izbjegnu nedostaci zemljopisne udaljenosti ustanova za zadržavanje. Prije svega taj bi smještaj omogućio da se osigura učinkovitost postupka udaljavanja. Nadalje, omogućio bi to da migrant izbjegne putovanje na duge udaljenosti te bi olakšao ne samo održavanje kontakta s obitelji i prijateljima već također sudske postupke. Konačno, u slučaju kada bi član obitelji bio smješten u redovan zatvor, smještaj migranta u tu ustanovu omogućio bi spajanje članova iste obitelji.

155. Ističemo da se na neke od tih argumenta pozvala njemačka vlada u odgovoru dostavljenome CPT-u nakon izvješća od 22. veljače 2012.⁶⁰

156. Bez sumnje, uz iznimku osoba koje predstavljaju rizik za druge i za koje nam se čini prikladnim uputiti na teoriju stanja nužde, ti nam se argumenti čine vrlo dvojbenima.

59 — Točke 29. i dalje očitovanja nizozemske vlade.

60 — Vidjeti CPT/Inf (2012) 7; Stav je Savezne Republike Njemačke da zadržavanje u redovnom zatvoru u određenim slučajevima omogućuje raspolaganje zajedničkom infrastrukturom i osobljem te da se predmetni pojedinci zadrže u mjestu koje je relativno blisko njihovom „boravištu“ (str. 24). Također vidjeti odgovor savezne zemlje Hessen koji se pojavljuje u Prilogu 3.a odluci kojom je upućeno prethodno pitanje u predmetu C-514/13, koji precizira da „[p]osebne ustanove za zadržavanje nisu predviđene u saveznoj zemlji Hessen te nisu ni potrebne“ (slobodan prijevod).

157. Ako članak 5. Direktive zapravo zahtijeva da države članice prilikom provedbe Direktive uzmu u obzir najvažniji interes djeteta, pravo na obiteljski život i zdravstveno stanje dotičnog državljana, očito je da to nije u skladu s onim što su predložile njemačka i nizozemska vlada u svojim očitovanjima.

158. Zasigurno postoje situacije u kojima je poželjnije biti u redovnom zatvoru nego u ustanovi za zadržavanje. To su upravo one situacije koje je opisao zakonodavac Unije u članku 18. Direktive ili neke druge koje su im slične u pogledu svoje ozbiljnosti ili hitnosti. Osim tih slučajeva teško je tvrditi da zadržavanje u redovnom zatvoru može predstavljati „povoljniju mjeru“ ili „personalizirano rješenje“ za onog koji čeka udaljavanje, bilo da se radi o maloljetniku ili bolesniku. Činiti to bilo bi ponovno zanemarivanje funkcije zatvora koji je osmišljen kao instrument sankcije namijenjene osudi zbog počinjenog djela.

159. U tom pogledu očito je da se države članice kako bi odredile takvo zadržavanje ne mogu pozvati na odredbe članka 4. stavka 3. Direktive.

160. Naime, ako ta odredba državama članicama daje izbor donošenja ili zadržavanja povoljnijih odredbi za državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom od onih predviđenih Direktivom, ako su te odredbe u skladu s Direktivom, Sud je u presudi El Dridi⁶¹ podsjetio na to da Direktiva navedenim državama članicama ne dopušta da primjenjuju strože odredbe na području koje ona uređuje⁶².

161. Međutim očito je da zadržavanje u redovnom zatvoru ne predstavlja samo strožu mjeru od onih predviđenih u okviru prisilnog udaljavanja, nego jednako tako krši načela utvrđena Direktivom ako taj smještaj nije popraćen jamstvima koje zahtijeva njezin članak 16. stavak 1.

162. Izložimo ukratko argumente koje su njemačka i nizozemska vlada istaknule u okviru svojih očitovanja.

163. Kao prvo, maloljetnici koji su smješteni u centre za maloljetničku delinkvenciju mogli bi uživati pogodnosti skrbi i posebne nastave te bi mogli sudjelovati u aktivnostima s vršnjacima. Na koju se skrb oni pozivaju? Ako mladi koji su smješteni u centre za maloljetničku delinkvenciju, odnosno delinkventi, zasigurno imaju potrebu za skrbi koja spada u okvir psihološkog savjetovanja, ne vidimo zašto bi mladi migranti, koji nisu delinkventi, za tim morali po definiciji imati potrebu?

164. Tu vidimo poistovjećivanje migranta s delinkventom, do koje je došlo zbog same činjenice što je on smješten u dio namijenjen maloljetnicima te odvajanje djeteta od svojih roditelja ono što Direktiva opravdano nastoji izbjeći. U tome ne vidimo odraz članaka 1. i 24. Povelje te osobito članka 3. potonje odredbe, koja predviđa da „[s]vako dijete ima pravo na održavanje redovitog osobnog odnosa i izravni dodir s oba roditelja“.

165. Nadalje, ako Direktiva predviđa da mora postojati mogućnost da se maloljetnicima osiguraju aktivnosti prilagođene njihovoj dobi, osobito sportske i rekreativne, duboko sumnjamo da je zakonodavac Unije mogao predvidjeti da će sudjelovati u zajedničkim aktivnostima s mladim delinkventima i to zbog rizika od kriminalizacije koji bi takvo stanje moglo stvoriti. Što se tiče sudjelovanja u zajedničkim sportskim i rekreativnim aktivnostima s maloljetnim delinkventima, takve slobodne aktivnosti ne čine se osobito prikladnima i zasigurno ne bi naišle na odobravanje odgojnog osoblja.

61 — EU:C:2011:268

62 — Točka 33.

166. Kao drugo, migranti koji boluju od određene bolesti u redovnim zatvorima imali bi pogodnost prikladnije liječničke skrbi, koja nije nužno na raspolaganju u ustanovama za zadržavanje. Jasno je da se od svake ustanove za zadržavanje ne može zahtijevati da bude u mogućnosti ponuditi kompletan niz liječničkih usluga. Međutim, sukladno članku 16. stavku 3. Direktive, podsjećamo na to da moraju osigurati hitnu zdravstvenu zaštitu i osnovno liječenje. Ako zdravstveno stanje zahtijeva intenzivno liječenje, zaista sumnjamo u to da zatvori mogu poslužiti kao mjesto hospitalizacije. Usto, počevši od određenog stupnja ozbiljnosti, i sami zatvorenici zasigurno moraju primiti zdravstvenu skrb izvan ustanove.

167. Kao treće, zadržavanje u redovnom zatvoru nadležnog područja ili savezne zemlje omogućilo bi migrantu da održava kontakt sa svojom obitelji i prijateljima. Takav prekid nužno postoji kada migranta treba udaljiti, dok možebitna prisutnost roditelja na mjestu događaja ne omogućuje da se na njega primjene odredbe koje bi mu dopustile da ostane na teritoriju Unije.

168. Kao četvrto, činjenica da se migrant premješta do posebne udaljene ustanove naštetila bi učinkovitosti postupka udaljavanja. Naše je mišljenje da taj argument nije osnovan jer je svrha posebne ustanove za zadržavanje olakšanje svih postupaka koji omogućuju osiguranje brzog i učinkovitog povrata pojedinca do njegove zemlje podrijetla, pritom poštujući prava koja su mu priznata.

169. Kao peto, migrant bi se mogao smjestiti u isti redovni zatvor u kojem su zadržani članovi njegove obitelji. Ne vidimo zašto takav smještaj ne bi bio moguć u posebnoj ustanovi za zadržavanje, gdje je sukladno članku 17. stavku 2. Direktive spajanje obitelji pravilo. Sasvim suprotno, čini nam se da zahtjev za spajanje obitelji predstavlja temeljnu razliku sustava zadržavanja u odnosu na zatvorski sustav te da stoga zabranjuje upotrebu ovog potonjeg. U vezi s tim čini nam se da su ograničenja vezana uz zatvorski sustav koji uključuje zatvaranje u ćeliju sa vremenski točno određenim obrocima i zadacima, izrazito skraćeno vrijeme za „šetnju“ i ponekad nošenje uniforme savršeno ilustrirani očitovanjem redovnog zatvora u Münchenu.

b) Troškovi vezani za osnivanje posebnih ustanova za zadržavanje i troškovi vezani za premještaj u udaljene ustanove za zadržavanje

170. Njemačka vlada navodi da bi bilo iznimno skupo u svakoj saveznoj zemlji osnovati posebne ustanove za zadržavanje za sve konkretne osobe, to jest muškarce, žene i maloljetnike, osobito uzimajući u obzir relativno mali broj tih osoba, posebice žena i djece⁶³. Također procjenjuje da država članica mora imati na raspolaganju određenu fleksibilnost što se tiče organizacije tih ustanova s obzirom na to da broj osoba koje treba zadržati nije stabilan i da trajanje njihovog zadržavanja ne prelazi nekoliko tjedana do nekoliko mjeseci.

171. Nizozemska, švedska i švicarska vlada se usto pozivaju na velik i neproporcionalan teret koji bi premještaj migranta i nadležnih tijela do zemljopisno udaljene ustanove za zadržavanje mogao predstavljati, što bi izazvalo kašnjenja i činilo neproporcionalnu prepreku izvršenju postupka vraćanja. U tom se pogledu nizozemska vlada posebno poziva na situaciju u kojoj bi se država članica mogla naći kada posebna ustanova za zadržavanje ne raspolaze nijednim slobodnim mjestom ili je privremeno zatvorena.

63 — U svojem odgovoru na izvješće koje je izradio CPT Savezna Republika Njemačka također je istaknula ekonomske argumente u vezi s uspostavljanjem posebnih ustanova i procijenila da se, uzimajući u obzir relativno mali broj trenutno zadržanih osoba, aktualni sustav može smatrati prikladnim [CPT/Inf (2012) 7, str. 24.]. Također vidjeti odgovor savezne zemlje Hessen koji se pojavljuje u Prilogu 3.a odluci kojom je upućeno prethodno pitanje u predmetu C-514/13, koji precizira da „[p]osebne ustanove za zadržavanje nisu predviđene u saveznoj zemlji Hessen i također nisu potrebne“ (slobodan prijevod).

172. Shvaćamo da bi se država članica mogla suočiti s problemom prenapučenosti tih ustanova za zadržavanje u razdoblju kada se upravno zadržavanje široko rasprostranilo te da je također prisiljena neke od njih zatvoriti zbog primjerice radova preuređenja i obnove. Stoga ne treba izgubiti iz vida da smještaj nezakonitih migranata u zatvor može na isti način dovesti do prenapučenosti tih ustanova što također stvara značajne troškove. Nama je poznato da se mnogobrojne države članice žale na trajnu prenapučenost redovnih zatvora.

173. Također shvaćamo da premještaj u posebnu ustanovu za zadržavanje može stvoriti troškove i dovesti do potrebe za organizacijom iako se postupak udaljavanja mora brzo provesti. Međutim, nijedna država članica nije mogla zamisliti niti isto tako tvrditi, prilikom donošenja Direktive, da bi obveze i načela koje ona propisuje trebali biti preneseni bez troškova. U vezi s tim također treba ustvrditi da je sam smještaj migranata u redovne zatvore vrlo skup što se tiče prostora i uređenja prostorija. On zahtijeva potpuno preuređenje nekih dijelova ustanova kako bi sustav zadržavanja bio usklađen s onim što Direktiva propisuje. Slijedom toga štednja koju spominju države članice čini se dosta iluzornom. Konačno, voljeli bismo znati koliko iznose pojedinačni troškovi za isti broj mjesta u redovnom zatvoru i posebnoj ustanovi za zadržavanje.

174. Glede svih tih elemenata smatramo stoga da, osim u hitnim slučajevima izričito predviđenima člankom 18. Direktive, samo izvanredne okolnosti koje predstavljaju kriterije hitnosti ili ozbiljnosti analogne onima predviđenima u okviru navedene odredbe ili one koje proizlaze iz stanja nužde mogu opravdati to da država članica bude primorana odstupiti od načela uspostavljenoga u prvoj rečenici članka 16. stavka 1. Direktive i odrediti zadržavanje državljanina treće zemlje koji čeka udaljavanje u redovnom zatvoru.

175. Smatramo da nijedan od razloga na koje se pozvalo u okviru glavnih postupaka nije takve prirode.

176. Stoga, imajući u vidu sve okolnosti, smatramo da članak 16. stavak 1. Direktive treba tumačiti na način da su mu protivni propisi države članice koja, uzimajući u obzir njezinu federalnu strukturu, dopušta saveznom zemljama da kada na području nadležne savezne zemlje ne postoje posebne ustanove za zadržavanje, državljanine trećih zemalja koji čekaju udaljavanje zadrže u redovnom zatvoru.

C – Predmet C-474/13

177. U predmetu C-474/13 Bundesgerichtshof Sud u biti pita može li na temelju članka 16. stavka 1. Direktive država članica ne odvojiti državljanina treće zemlje, koji je u redovnom zatvoru zadržan radi svoga udaljavanja, od ostalih redovnih zatvorenika zato što je taj migrant pristao na zajednički smještaj⁶⁴.

178. Drugim riječima, može li migrant koji je zadržan zbog udaljavanja pristati na to da se prema njemu postupi kao prema delinkventu ili počinitelju kaznenog djela?

64 — To su zadržavanje također odredila tijela savezne zemlje Bavorske na temelju članka 62.a stavka 1. Aufenthaltsgesetza. Ni iz jednog elementa spisa nije razvidno zbog čega T. L. Pham nije mogla biti smještena u poseban centar za zadržavanje. Bez obzira na to i uzimajući u obzir elemente kojima smo mogli raspolagati u okviru spojenih predmeta C-473/13 i C-514/13, čini nam se da je taj smještaj u redovni zatvor opravdan nedostatkom posebnih ustanova za zadržavanje u saveznoj zemlji Bavorskoj. Budući da je naše mišljenje da se to opravdanje ne može prihvatiti u pogledu zahtjeva utvrđenih člankom 16. stavkom 1. Direktive, takvo zadržavanje bi stoga bilo nezakonito. Bez obzira na to, u slučaju da je to zadržavanje opravdano legitimnim razlogom pitanje njegove zakonitosti se postavlja u mjeri u kojoj je dotični državljanin bio smješten s redovnim zatvorenicima nakon što je dao svoj pristanak.

179. U svojoj odluci kojom se upućuje prethodno pitanje Bundesgerichtshof smatra da konkretni državljani mora imati mogućnost dati pristanak za to da bude zadržan s redovnim zatvorenicima zbog „prilike da bude u kontaktu sa sunarodnjacima ili osobama iste dobi“. Nadalje, tvrdi da je obveza odvajanja predviđena isključivo zbog poboljšanja položaja dotičnog državljanina i da odricanje od takve obveze bitno ne utječe na ljudsko dostojanstvo, s obzirom na to da ga izvršenje kazne samo po sebi ne ugrožava.

180. Međutim, sud koji je uputio zahtjev ističe da na temelju članka 16. stavka 1. Direktive zakonodavac Unije nije predvidio nikakvu iznimku od obveze odvajanja. Usto pita se ne postoji li opasnost od zaobilaženja te obveze u mjeri u kojoj „predmetna tijela u pravilu dotičnim državljanima daju da potpišu prethodno sastavljene izjave o pristanku, pri čemu ih primoravaju da dadu svoju suglasnost“.

181. Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik kao i njemačka i nizozemska vlada u svojim očitovanjima smatraju da je takva praksa u skladu s člankom 16. stavkom 1. Direktive.

182. U biti pozivaju se na interes i dobrobit migranta, što u nekim okolnostima nalaže odstupanje od obveze odvajanja propisane tom odredbom. Zajednički smještaj s redovnim zatvorenicima bi naime omogućio poboljšanje njegovog položaja i slijedom toga zadovoljavanje uvjeta predviđenog tom odredbom.

183. Stav je njemačke vlade da bi taj zajednički smještaj osobito omogućio dotičnom državljaninu „njegovanje društvenih kontakata sa sunarodnjacima za vrijeme zadržavanja“, što smatra i nizozemska vlada, te olakšao posjete roditelja i bliskih osoba. Navedeni zajednički smještaj bi stoga omogućio da se izbjegne društvena izolacija s kojom bi se dotični državljani suočio u ustanovi za zadržavanje zbog zemljopisne udaljenosti i zbog malog broja osoba iste nacionalnosti i onih koje govore istim jezikom u ustanovama. Stav je njemačke vlade da je teže živjeti u takvoj situaciji nego s nedostacima koji su povezani sa zajedničkim smještajem s osuđenim osobama. Usto njemačka vlada tvrdi da poštovanju ljudskog dostojanstva nije protivno to da migrant koji čeka udaljavanje bude zadržan s redovnim zatvorenicima, pod istim uvjetima kao i oni. Nasuprot tome, poštovanje tog načela nalaže da se poštuje želja dotičnog državljanina da bude smješten sa zatvorenicima iste nacionalnosti.

184. Zaključno, svi tvrde da bi takva praksa mogla predstavljati povoljniju mjeru za dotičnog državljanina od stroge obveze odvajanja. Stav je nizozemske vlade da je navedena praksa sukladna članku 4. stavku 3. Direktive i da u smislu uvodne izjave 6. omogućuje da se „pronađu rješenja po mjeri u interesu stranca“.

185. Odlučno odbacujemo to tumačenje i mislimo da je očito da na pitanje Bundesgerichtshofa treba odgovoriti negativno.

186. Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev predviđa situaciju u kojoj je dotični državljani sastavljajući pisanu izjavu o pristanku „pristao“ na zajednički smještaj s redovnim zatvorenicima. Međutim, glagol „pristati“ (*einwilligen* na njemačkom jeziku) podrazumijeva prethodni prijedlog. U kontekstu predmeta C-474/13 to znači da su nadležna nacionalna tijela prethodno „predložila“ dotičnom državljaninu, na ovaj ili onaj način, da se odrekne toga jamstva.

187. Iz očitovanja koje je podnijela T. L. Pham proizlazi da je ona potpisala sljedeću prethodno sastavljenu izjavu:

„Ja, Pham Thi Ly, prema kojoj se primjenjuje mjera zadržavanja,

izjavljujem da pristajem biti smještena sa zatvorenicima.

Nürnberg, 30. ožujka 2012.

Potpis“

188. Uzimajući u obzir elemente kojima raspolažemo čini nam se da postupanje nacionalnih tijela nije bilo motivirano interesom T. L. Pham, a još manje eventualnom željom koju je ona izrazila u pogledu uvjeta svojeg zadržavanja. Nijedan element u spisu i još manje izjava koju je popisala T. L. Pham ne dopuštaju da se potvrdi da je ona izričito zahtijevala da bude zadržana sa sunarodnjacima. Upravo je suprotno. Iz elemenata kojima raspolažemo proizlazi da ona nije vladala njemačkim jezikom i da su 31. ožujka 2012. samo tri Vijetnamke bile zatvorene u jednom od 37 redovnih zatvora savezne zemlje Bavarske. U biti mislimo da se postupanje tijela nametnulo zbog nedostatka objekata sposobnih prihvatiti T. L. Pham, s time da ta tijela nisu ni predložila nikakvu alternativu što se tiče njezinog zadržavanja.

189. Međutim, čini nam se da je teško priznati da, uz nevolje u kojima se migrant nalazi uzimajući u obzir njegovo prisilno udaljavanje i slabost njegovog položaja, država članica može na ovaj ili onaj način od njega zahtijevati da se odrekne jamstva koje mu izričito priznaje pravo Unije jer ta država ne raspolaže posebnom infrastrukturom da ga zadrži u posebnoj ustanovi ili, u slučaju potrebe, odvoji od redovnih zatvorenika.

190. Još jednom ponavljam, priznati da bi države članice mogle izbjeći obvezu odvajanja migranta od redovnih zatvorenika zato što je on prvi na to pristao omogućilo bi nacionalnim tijelima da zaobiđu obvezu predviđenu člankom 16. stavkom 1. Direktive i konačno da opravdaju teško nepoštovanje obveza koje te države imaju na temelju Direktive i njihovih međunarodnih obveza.

191. Stoga nam se u okviru predmeta C-474/13 čini očitim da takav pristanak ne može predstavljati valjani razlog koji dopušta državi članici da odstupi od obveze odvajanja predviđene člankom 16. stavkom 1. Direktive.

192. Odredbe druge rečenice članka 16. stavka 1. Direktive su savršeno jasne i predstavljaju, podsjećamo, bezuvjetnu i preciznu obvezu. Zakonodavac Unije tu ne uvodi nikakvu iznimku od obveze odvajanja na način da država članica može na temelju Direktive odstupiti od tog načela, prema našem mišljenju ni u hitnim slučajevima predviđenima njezinim člankom 18.

193. Nadalje, ciljevi Direktive na koje se nećemo vratiti su očito protivni toj praksi.

194. Ako država članica ne odvoji migrante koji čekaju udaljavanje od redovnih zatvorenika, ponaša se ne samo protivno svrsi Direktive, to jest vraćanju na human i dostojanstven način uz poštovanje njihovih temeljnih prava⁶⁵, već i neproporcionalno u odnosu na svrhu zadržavanja.

195. Naime, ta država nastoji poistovjetiti zadržavanje državljanina trećih zemalja koji čeka udaljavanje s mjerom izvršenja kazne, na način da se prema nezakonitom migrantu postupa na isti način kao i prema počinitelju kaznenog djela, s obzirom na to da je zadržan na mjestu, pod uvjetima i u sustavu koji su isti kao i oni namijenjeni redovnim zatvorenicima.

196. Zasigurno možemo dijeliti mišljenje Bundesgerichtshofa kada načelno navodi da izvršenje kazne samo po sebi ne ugrožava ljudsko dostojanstvo. Kada osuđenik izdrži kaznu koja je zakonito izrečena i objavljena, to je i za njega, koji plaća dug društvu, način da vrati dostojanstvo građanina. Može li se isto stajalište bezrezervno izraziti i u odnosu na T. L. Pham, koja je dovedena u situaciju osobe koja izvršava kaznu iako nije kriva ni za jedno kazneno djelo? Čini nam se da u tom slučaju usporedba nije moguća.

65 — Vidjeti uvodne izjave 13., 16., 17. i 24. Direktive.

197. Usto, u pogledu temeljnih prava čini nam se više nego opasnim tvrditi da zadržavanje unutar redovnog zatvora omogućava „poboljšanje položaja“ migranta i tako potkopavati načela utvrđena člankom 16. stavkom 1. Direktive pozivajući se na očuvanje interesa i dostojanstva nezakonitog migranta. Usto, kao što smo to naveli u točkama 159. do 161. ovoga mišljenja, članak 4. stavak 3. Direktive ne dopušta da se takva praksa opravda, s obzirom na to da se radi o mjeri koja je sama po sebi mnogo stroža od one koju je predvidio zakonodavac Unije.

198. Slijedom toga, ne podržavamo ni na koji način stav koji je izložio sud koji je uputio zahtjev u svojoj odluci kojom je upućeno prethodno pitanje, prema kojem se dotični državljanin može odreći tog jamstva jer na primjer postoji „prilika da bude u kontaktu sa sunarodnjacima ili osobama iste dobi“, što je stav koji također dijeli nizozemska vlada. Redovni zatvor nije klub za odmor ni mjesto za druženje. Usto, kada razmatramo statističke podatke savezne zemlje Bavorske u vezi s državljanstvom zatvorenika na cijelom području⁶⁶ (to jest 37 redovnih zatvora od kojih uglavnom njih 9 prihvaća žene)⁶⁷, 31. ožujka 2012., na dan kada je T. L. Pham zadržana, ustvrđujemo da su samo tri zatvorenice bile vijetnamske državljanke, 7 ih je bilo podrijetlom iz Afrike – što obuhvaća 57 zemalja i toliko jezika i dijalekata – i nijedna nije bila podrijetlom iz Kine, Iraka, Libanona ili pak Albanije. Prilike za to su nam se u svakom slučaju činile vrlo rijetkima.

199. Naposljetku sumnjamo u vjerodostojnost pristanka T. L. Pham uzimajući u obzir okolnosti pod kojim je dan.

200. Prije svega, iz očitovanja koje je podnijela T. L. Pham proizlazi da njemački jezik nije poznavala dovoljno dobro da razumije izjavu koju je potpisala i sve upućuje na to da navedena izjava nije bila prevedena.

201. Usto, do predmetnog odricanja dolazi u situaciji izrazite neravnoteže između tijela zaduženih za provedbu zadržavanja i nezakonitog migranta. Ne treba izgubiti iz vida to da se osoba koja je zadržana zbog udaljavanja nalazi u poziciji nemoći u odnosu na tijela vlasti i ne možemo isključiti to da daje pristanak jer je izložena pritisku, koliko god on bio neznatan. Kako to ističe sud koji je uputio zahtjev u svojoj odluci kojom je upućeno prethodno pitanje, „predmetna tijela u pravilu daju predmetnim osobama da potpišu prethodno sastavljene izjave o pristanku ili ih primoravaju da daju pristanak“.

202. Naposljetku, treba u obzir uzeti psihičku nemoć u kojoj je moguće da se migrant nalazi prilikom zadržavanja i poteškoće na koje će, na primjer zbog svojeg jezika, isto tako naići u nastojanju da sazna koja su mu prava priznata. U vezi s time, mnogo je onih koji u tom stadiju nemaju sredstava za dobivanje pravne pomoći i koji neće potpuno biti svjesni svojih prava u samom trenutku u kojem se pozivaju na odricanje od njih. Mnogi ne znaju koji je doseg i koje su posljedice izjave dane u tom smislu. Zbog toga ne možemo riskirati priznajući pravnu snagu pristanku koji je dan u tim okolnostima.

203. Nadalje, budući da je položaj koji je predložen T. L. Pham zbog navedenih razloga značio pogoršanje njezinih uvjeta, čini se da je radi osiguranja poštovanja njezinih prava ona trebala imati pomoć pravnog savjetnika. Iz očitovanja podnesenih na raspravi proizlazi da je tek u kasnijoj fazi postupka imala stručnu pomoć odvjetnika.

204. Slijedom navedenoga i s obzirom na sve navedeno smatramo da članak 16. stavak 1. Direktive treba tumačiti na način da je njemu protivno to da država članica državljanu treće zemlje koji je zadržan s ciljem udaljavanja u redovnom zatvoru ne odvoji od redovnih zatvorenika zbog toga što je on pristao na zajednički smještaj s njima.

66 — Bayerisches Landesamt für Statistik und Datenverarbeitung – Strafvollzugsstatistik in Bayern 2012., Stichtagerhebung zum 31. März (Kennziffer B VI 6 j 2012, str. 10.).

67 — Vidjeti internetsku adresu <http://www.justizvollzug-bayern.de/JV/Anstalten/Zustaendigkeiten>.

VI – Zaključak

205. U svjetlu prethodnih razmatranja Sudu predlažemo da na prethodna pitanja koja su uputili Bundesgerichtshof i Landgericht München odgovori na sljedeći način:

1. U spojenim predmetima C-473/13 i C-514/13:

Članak 16. stavak 1. Direktive 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 boravkom treba tumačiti na način da su njemu protivni propisi države članice koja, uzimajući u obzir njezinu federalnu strukturu, ovlašćuje savezne zemlje da državljane trećih zemalja koji čekaju udaljavanje u slučaju kada na području nadležne savezne države ne postoje posebne ustanove za zadržavanje zadrže u redovnom zatvoru.

2. U predmetu C-474/13:

Članak 16. stavak 1. Direktive 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 boravkom treba tumačiti na način da je njemu protivno to da država članica državljanina treće zemlje koji je zadržan s ciljem udaljavanja u redovnom zatvoru ne odvoji od redovnih zatvorenika zbog toga što je on pristao na zajednički smještaj s njima.