



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
ELEANOR SHARPSTON
od 12. veljače 2015.¹

Predmet C-554/13

**Z. Zh. i O.
protiv
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Raad van State (Nizozemska))

„Područje slobode, sigurnosti i pravde – Direktiva 2008/115/EZ – Zajednički standardi i postupci država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom – Članak 7. stavak 4. – Odluka kojom je odbijeno odobravanje vremena za dobrovoljni odlazak – Opasnost za javni poredak“

1. Direktiva 2008/115/EZ² utvrđuje zajedničke standarde i postupke koje države članice trebaju primijeniti za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom iz Europske unije u, primjerice, državu njihova podrijetla. Nakon izdavanja odluke o vraćanju na temelju te direktive odnosna država članica mora dotičnoj osobi omogućiti odgovarajuće vrijeme (između 7 i 30 dana) za dobrovoljan odlazak. Međutim, države članice mogu odstupati od tog pravila na temelju članka 7. stavka 4. tako da se suzdrže od odobravanja takvog vremena (ili tako da odobre vrijeme kraće od sedam dana) iz određenih razloga, uključujući da dotična osoba predstavlja opasnost za javni poredak³.

2. U ovom zahtjevu za prethodnu odluku Raad van State (Državno vijeće) (Nizozemska) traži od Suda smjernice u pogledu značenja članka 7. stavka 4. Direktive o vraćanju, osobito u pogledu značenja riječi „predstavlja opasnost za javni poredak“.

1 — Izvorni jezik: engleski

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

3 — Vidjeti t. 13. i 33. u nastavku.

Pravo Europske unije

Schengenska pravna stečevina

3. Schengenski prostor utemeljen je Schengenskim sporazumom iz 1985.⁴ kojim su se države potpisnice dogovorile da će ukinuti sve unutarnje granice te uspostaviti jedinstvenu vanjsku granicu. Unutar schengenskog prostora zajednička pravila i postupci primjenjuju se u odnosu na, među ostalim, nadzor granica. U članku 1. Provedbene konvencije⁵ „stranac” je definiran kao svaka osoba koja nije državljanin države članice⁶. U članku 4. stavku 1. stoji da će putnici na unutarnjim letovima koji prelaze na letove za treće države biti podvrgnuti kontroli kod polaska u zračnoj luci iz koje polazi vanjski let. U članku 5. stavku 1. predviđeno je da ako dotična osoba udovoljava određenim uvjetima, kao što je posjedovanje valjane isprave koja je ovlašćuje da prijeđe granicu (članak 5. stavak 1. točka (a)) ili da se ne smatra prijetnjom za javni poredak, nacionalnu sigurnost ili međunarodne odnose ugovornih stranaka (članak 5. stavak 1. točka (e)), može joj se odobriti ulazak na državna područja ugovornih stranaka za razdoblja koja nisu duža od tri mjeseca. Međutim, ugovorne stranke načelno moraju odbiti ulazak osobi koja ne udovoljava uvjetima iz članka 5. stavka 1.⁷ Prekogranično kretanje na vanjskim granicama podliježe kontrolama koje provode nadležna nacionalna tijela u skladu s jedinstvenim načelima iz članka 6. stavka 2.⁸ One ne obuhvaćaju samo provjeru putnih isprava i ostalih uvjeta koji uređuju ulazak, boravak, rad i izlazak, nego također i preglede za otkrivanje i sprečavanje prijetnji za nacionalnu sigurnost i javni poredak ugovornih stranaka⁹.

4. Schengenski informacijski sustav (u daljnjem tekstu: SIS) uspostavljen je člankom 92. Provedbene konvencije. Omogućuje državama članicama da prikupe informacije koje se odnose na „upozorenja” o osobama i imovini za, među ostalim, granične kontrole. Svrha SIS-a uključuje održavanje javnog poretka i javne sigurnosti, uključujući nacionalnu sigurnost¹⁰. Ako je osobi odbijen ulazak u schengenski prostor, relevantni se podaci unose u SIS na temelju nacionalnog upozorenja koje se temelji na odlukama nadležnih upravnih tijela ili sudova u skladu s nacionalnim pravilima¹¹. Takve se odluke mogu temeljiti na prijetnji za javni poredak ili javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost koju može predstavljati prisutnost stranca na nacionalnom državnom području¹². To je posebno moguće u slučaju kada je dotična osoba osuđena za kazneno djelo za koje je propisana kazna oduzimanja slobode u trajanju od najmanje godine dana¹³, ili ako postoji osnovana sumnja da je počinila teška kaznena djela ili postoje jasni dokazi o namjeri počinjenja takvih djela na državnom području ugovorne stranke.

4 — Sporazum između vlada država Ekonomske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama (SL 2000., L 239, str. 13.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 9., str. 6.).

5 — Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Ekonomske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama (SL 2000., L 239, str. 19.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 9., str. 84.) (u daljnjem tekstu: Provedbena konvencija).

6 — U nastavku ću se služiti pojmom „državljan trećih zemalja” kao sinonimom za „stranca” jer se riječ „stranac” ne koristi u zakonodavstvu koje se ovdje razmatra.

7 — Članak 5. stavak 2.

8 — Članak 6. stavak 1.

9 — Članak 6. stavak 2.

10 — Članak 93.

11 — Članak 96. stavak 1.

12 — Članak 96. stavak 2.

13 — Članak 96. stavak 2. točke (a) i (b).

5. Uredba o Zakoniku o schengenskim granicama¹⁴ definira „osobe za koje je izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska” kao „državljanke bilo koje treće zemlje za koje je u [SIS-u] izdano upozorenje u skladu s potrebama i za potrebe utvrđene člankom 96. Provedbene konvencije”¹⁵. U članku 2. točki 5. osobe koje uživaju pravo na slobodno kretanje unutar Unije definirane su kao građani Unije u smislu članka 20. stavka 1. UFEU-a i državljani trećih zemalja koji su članovi obitelji građana Unije koji ostvaruju svoje pravo na slobodno kretanje, na koje se primjenjuje Direktiva 2004/38/EZ¹⁶.

Direktiva o vraćanju

6. Zajednički standardi i postupci uvedeni Direktivom o vraćanju trebaju se primjenjivati u skladu s, među ostalim, temeljnim pravima kao općim načelima prava Unije¹⁷.

7. Direktiva o vraćanju proizašla je iz dvaju zasjedanja Europskog vijeća. Na prvom, u Tampereu 15. i 16. listopada 1999., uspostavljen je usklađeni pristup na području imigracije i azila¹⁸. Na drugom, Europsko je vijeće u Bruxellesu 4. i 5. studenoga 2004. pozvalo na stvaranje učinkovite politike udaljavanja i repatrijacije, koja bi se temeljila na zajedničkim standardima, da se osobe vraćaju na human način uz puno poštovanje njihovih temeljnih prava i dostojanstva¹⁹. Glavni je cilj direktive uspostava jasnih, preglednih i pravičnih pravila radi učinkovite politike povratka kao sastavnog dijela dobro vođene migracijske politike²⁰. Tako se Direktivom o vraćanju uspostavljaju pravila koja se primjenjuju na sve državljane trećih zemalja koji ne ispunjavaju ili koji više ne ispunjavaju uvjete za ulazak, boravak ili boravište u državi članici²¹. Protjerivanje državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom s područja države članice treba provesti pravičnim i transparentnim postupkom. Sukladno općim načelima prava EU-a, odluke donesene u skladu s Direktivom o vraćanju trebaju se donositi u svakom pojedinačnom slučaju i na temelju objektivnih kriterija, što znači da bi ocjenjivanje trebalo obuhvatiti više od puke činjenice nezakonitog boravka²². Međutim, države članice mogu zakonito vraćati državljane trećih zemalja koji nemaju zakoniti boravak ako postoji pravičan i učinkovit sustav azila koji u potpunosti poštuje načelo *non-refoulement* (nevraćanja)²³. Ako ne postoje razlozi da se smatra da bi dobrovoljni povratak mogao ugroziti svrhu postupka vraćanja, dobrovoljni bi povratak trebao imati prednost pred prisilnim te bi se trebalo odrediti vrijeme za dobrovoljni odlazak. Produljenje vremena za dobrovoljni odlazak trebalo bi se osigurati kada se to smatra potrebnim zbog posebnih okolnosti u pojedinačnom slučaju²⁴. Nadalje, treba se pozabaviti situacijom državljanina trećih

14 — Uredba (EZ) br. 562/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. rujna 2006. o Zakoniku Zajednice o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama) (SL 2006., L 105, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 61.), nedavno izmijenjena Uredbom (EU) br. 1051/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. (SL, 2013., L 295, str. 1.). Iako se nizozemska vlada pozivala na naknadne izmjene u svojim pisanim očitovanjima, ovdje ih nisam navodio jer nisu relevantne zato što su stupile na snagu nakon nastanka činjeničnog stanja iz glavnog postupka.

15 — Članak 2. točka 7.

16 — Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice, kojom se izmjenjuje Uredba (EEZ) br. 1612/68 i stavljaju izvan snage direktive 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ (SL, 2004., L 158, str. 77.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 42.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o građanstvu).

17 — Članak 1. i uvodna izjava 24.

18 — Uvodna izjava 1.

19 — Uvodna izjava 2.

20 — Uvodna izjava 4.

21 — Uvodna izjava 5.

22 — Uvodna izjava 6.

23 — Uvodna izjava 8.

24 — Uvodna izjava 10.

zemalja koji borave nezakonito, ali čije udaljavanje nije moguće. Učincima nacionalnih mjera za vraćanje daje se, štoviše, europska dimenzija ustanovljivanjem zabrana ulaska i boravka na području svih država članica²⁵. Države članice trebaju imati brz pristup informacijama o zabranama ulaska koje su izdale druge države članice u skladu s Uredbom SIS II²⁶.

8. Direktiva o vraćanju primjenjuje se na državljane trećih zemalja koji nezakonito borave na državnom području države članice²⁷. Ne primjenjuje se na osobe koje prema pravu Unije imaju pravo na slobodno kretanje kako je utvrđeno člankom 2. točkom 5. Zakonika o schengenskim granicama²⁸.

9. Sljedeće definicije iz članka 3. su relevantne:

- „1. ‚državljanin treće zemlje‘ znači svaka osoba koja nije državljanin Unije u smislu članka 7. stavka 1. Ugovora i koja nema na temelju prava [Unije] pravo na slobodno kretanje kako je utvrđeno člankom 2. točkom 5. Zakonika o schengenskim granicama;
 2. ‚nezakonit boravak‘ znači nazočnost u području države članice državljanina treće zemlje koji ne ispunjava ili više ne ispunjava uvjete za ulazak iz članka 5. Zakonika o schengenskim granicama ili druge uvjete za ulazak, boravak ili boravište u toj državi članici;
 3. ‚vraćanje‘ znači postupak vraćanja državljanina treće zemlje — bilo kao dobrovoljno prihvaćanje obveze na povratak ili prisilno — u:
 - njegovu ili njezinu državu podrijetla, ili
 - državu tranzita u skladu sa sporazumima [Unije] ili bilateralnim sporazumima o ponovnom primitku ili drugim sporazumima, ili
 - drugu treću zemlju u koju se konkretni državljanin treće zemlje dobrovoljno odluči vratiti i u kojoj će on ili ona biti prihvaćeni;
 4. ‚odluka o vraćanju‘ znači upravna ili sudska odluka ili akt u kojem se navodi ili određuje da je boravak državljanina treće zemlje nezakonit i kojom se određuje ili utvrđuje obveza vraćanja;
- [...]
6. ‚zabrana ulaska‘ znači upravna ili sudska odluka ili akt kojim se zabranjuju ulazak i boravak na državnom području države članice za određeno vrijeme, zajedno s odlukom o vraćanju;
- [...]
8. ‚dobrovoljni odlazak‘ znači izvršavanje obveze vraćanja u roku koji je određen u tu svrhu u odluci o vraćanju;
- [...]”

25 — Uvodna izjava 14.

26 — Uvodna izjava 18. U toj uvodnoj izjavi zakonodavac upućuje na naknadnu izmjenu Zakonika o schengenskim granicama (vidjeti gore bilješku 14).

27 — Članak 2. stavak 1.

28 — Članak 2. stavak 3.: vidjeti t. 5. gore. Države članice mogu odlučiti da neće primjenjivati Direktivu o vraćanju na kategorije državljanina koje nisu navedene u članku 2. stavku 2.

10. Države članice zadržavaju pravo da usvoje povoljnije odredbe pod uvjetom da su takve mjere u skladu s Direktivom²⁹.

11. Prema članku 5., prilikom provedbe Direktive o vraćanju države članice moraju uzeti u obzir određene čimbenike povezane s konkretnim državljaninom treće zemlje uključujući njegov obiteljski život, zdravstveno stanje i poštovanje načela *non-refoulement*.

12. Članak 6. stavak 1. zahtijeva od država članica da izdaju odluku o vraćanju u pogledu svakog državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovom državnom području³⁰.

13. U članku 7. stoji:

„1. U odluci o vraćanju naznačuje se vrijeme potrebno za dobrovoljni odlazak koje iznosi između sedam i trideset dana, ne dovodeći u pitanje iznimke iz stavaka 2. i 4. Države članice mogu u svojim nacionalnim zakonodavstvima odrediti da se to vrijeme određuje samo na temelju zahtjeva konkretnog državljanina treće zemlje. U tom slučaju države članice obavješćuju konkretne državljane trećih zemalja o mogućnosti podnošenja takvog zahtjeva.

Vrijeme iz podstavka 1. ne isključuje mogućnost da konkretni državljani trećih zemalja odu ranije.

2. Ako je to potrebno, države članice produljuju vrijeme za dobrovoljni odlazak za odgovarajuće razdoblje, uzimajući u obzir posebne okolnosti pojedinačnog slučaja, kao što su dužina boravka, djeca koja pohađaju školu i postojanje obiteljskih i društvenih veza.

3. Određene obveze čiji je cilj sprječavanje opasnosti od bijega, kao što je redovno javljanje tijelima, polog odgovarajućeg novčanog jamstva, dostava dokumenata ili obveza boravka u određenom mjestu, mogu se odrediti tijekom vremena za dobrovoljni odlazak.

4. Ako postoji opasnost od bijega ili ako je zahtjev za zakonit boravak odbijen kao očigledno neutemeljen ili lažan, ili ako konkretna osoba predstavlja opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost, države članice mogu se suzdržati od odobravanja vremena za dobrovoljni odlazak ili mogu odobriti vrijeme kraće od sedam dana.”

14. U članku 8. stavku 1. predviđeno je da države članice moraju poduzeti potrebne mjere za izvršenje odluke o vraćanju ako, među ostalim, nije odobreno vrijeme za dobrovoljni odlazak u skladu s člankom 7. stavkom 4.

15. Prema članku 11., odlukama o vraćanju mora se pridodati zabrana ulaska ako nije odobreno vrijeme za dobrovoljni odlazak ili ako nije poštovana obveza vraćanja³¹. Trajanje zabrane ulaska mora se utvrditi u pogledu svih relevantnih okolnosti pojedinačnog slučaja i u pravilu ne prelazi pet godina. Ona međutim može biti duža od pet godina ako državljanin treće zemlje predstavlja ozbiljnu opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost³². Države članice imaju određeni stupanj diskrecije u smislu da se mogu suzdržati od izdavanja zabrane ulaska, njezina ukidanja ili suspendiranja u pojedinačnim slučajevima iz humanitarnih razloga te mogu ukinuti ili suspendirati zabranu ulaska u pojedinačnom slučaju ili u nekim vrstama slučajeva iz drugih razloga.

29 — Članak 4.

30 — Ta obveza ne dovodi u pitanje iznimke iz članka 6. stavaka 2. do 5.

31 — Članak 11. stavak 1.

32 — Članak 11. stavak 2.

16. U članku 14. predviđa se da države članice moraju osigurati da se određena načela uzimaju u obzir tijekom vremena određenog za dobrovoljni odlazak državljanina treće zemlje. Ta načela uključuju zadržavanje jedinstva obitelji s članovima obitelji koji se nalaze na državnom području dotične države članice; osiguravanje hitne zdravstvene zaštite i osnovnog liječenja; osiguravanje maloljetnicima pristupa osnovnom obrazovnom sustavu, ovisno u duljini trajanja njihovog boravka; i uzimanje u obzir posebnih potreba ranjivih osoba.

Nacionalna pravila

17. Vreemdelingenwet 2000 (Zakon o stranim državljanima) (u daljnjem tekstu: Vw 2000) predviđa da državljanin treće zemlje koji ne (ili više ne) boravi zakonito u Nizozemskoj ima rok od 28 dana da dobrovoljno ode s državnog područja³³. Staatssecretaris (u daljnjem tekstu: državni tajnik)³⁴ može skratiti vrijeme za odlazak ili može odlučiti da dotični pojedinac mora trenutačno napustiti Nizozemsku ako, među ostalim, predstavlja opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost.

18. Vreemdelingencirculaire 2000 je s učinkom od 9. veljače 2012. (okružnica o stranim državljanima) (u daljnjem tekstu: okružnica od 9. veljače 2012.) predvidio da se vrijeme za odlazak prema članku 62. stavku 2. Vw-a 2000 može skratiti ili da se uopće ne mora primijeniti ako državljanin treće zemlje predstavlja opasnost (*gevaar*) za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost. Sukladno okružnici od 9. veljače 2012., smatra se da svaka sumnja ili osuda za kazneno djelo prema nacionalnom pravu predstavlja opasnost za javni poredak. Tu sumnju ravnatelj policije mora biti u mogućnosti potvrditi³⁵.

Činjenično stanje, postupak i upućena pitanja

19. Z. Zh. stigao je 8. lipnja 2011. letom iz Grčke u zračnu luku Schiphol, a njegovo konačno odredište bilo je Kanada. Uhićen je tijekom tranzita u Nizozemskoj jer je putovao s lažnom putnom ispravom. Dana 21. lipnja 2011. osuđen je zbog posjedovanja putne isprave za koju je znao da je lažna i izrečena mu je zatvorska kazna u trajanju od dva mjeseca na temelju nizozemskog kaznenog zakona. Dana 4. kolovoza 2011. državni tajnik naredio je Z. Zh.-u da trenutačno napusti Europsku uniju (to jest bez odobravanja vremena za dobrovoljni odlazak, kako je predviđeno člankom 62. stavkom 1. u vezi s člankom 62. stavkom 2. Vw-a 2000). Nakon završetka zatvorske kazne Z. Zh. je prije vraćanja u Kinu zadržan. Dana 2. rujna 2011. državni tajnik potvrdio je odluku o vraćanju u predmetu Z. Zh.

20. Rechtbank je 8. studenoga 2011. potvrdio odluku državnog tajnika. Protiv te presude Z. Zh. je podnio žalbu sudu koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku. Dana 14. prosinca 2011. zatvorska kazna koja je bila izrečena Z. Zh.-u ukinuta je zato što je on u međuvremenu protjeran iz Nizozemske.

21. O., također državljanin treće zemlje, ušao je 16. siječnja 2011. u Nizozemsku na osnovi 21-dnevne vize za kratkotrajni boravak. Uhićen je 23. studenoga 2011. i zadržan zbog sumnje na obiteljsko nasilje nad ženom. Sljedećeg 24. studenoga 2011. stavljen je u pritvor prije protjerivanja te mu je naređeno da trenutačno napusti Europsku uniju. Dana 17. siječnja 2012. državni tajnik potvrdio je odluku od 24. studenoga iz razloga što je O. uhićen zbog sumnje da je počinio kazneno djelo; on je dakle

33 — Članak 61. stavak 1. u vezi s člankom 62. stavkom 2.

34 — Prema odluci kojom su upućena prethodna pitanja, odluku o skraćivanju vremena za odlazak donosi Staatssecretaris. Međutim, iz pisanih očitovanja nizozemske vlade zaključujem da relevantne odredbe Vw-a 2000 u tom pogledu upućuju na ministra.

35 — U okružnici se također navodi da se smatra da pristanak na „kompromis” u pogledu kaznenog djela predstavlja opasnost za javni poredak. U nizozemskom tekstu, „kompromis”, *een schikking* ili *een transactie*, ima narav sporazuma o rješavanju slučaja, u okviru kaznenog progona, izvansudskim putem.

predstavljao opasnost za javni poredak te nije imao pravo na vrijeme za dobrovoljni odlazak iz Nizozemske. Rechtbank je 1. veljače 2012. uvažio žalbu koju je O. podnio te je ukinuo odluku državnog tajnika. Državni tajnik pobijao je tu presudu žalbom pred sudom koji je uputio zahtjev. Dana 23. veljače 2012. naredba o pritvoru O.-a je ukinuta jer je on u međuvremenu bio protjeran.

22. Sud koji je uputio zahtjev smatra da izraz „opasnost za javni poredak” iz članka 7. stavka 4. utjelovljuje autonomni pojam prava Unije te da ocjena njegova značenja zahtijeva analizu o tome mogu li se ikakve smjernice pronaći u tumačenju pojmova javnog poretka u drugim aktima Europske unije, kao što je članak 27. stavak 1. Direktive o građanstvu, članak 6. stavak 1. Direktive Vijeća 2003/109/EZ³⁶ i članak 6. stavak 1. ili 2. Direktive Vijeća 2003/86/EZ (u daljnjem tekstu: tri direktive)³⁷. Međutim, s obzirom na sadržajne razlike između tih direktiva i Direktive o vraćanju u pogledu njihovih ciljeva, sud koji je uputio zahtjev smatra, nastojeći protumačiti pojam javnog poretka iz Direktive o vraćanju, da ne može jednostavno analogijom primijeniti pojmove iz triju direktiva. Osim toga, u sustavu Direktive o vraćanju suzdržavanje od odobravanja roka za dobrovoljni odlazak je najblaža mjera. Čini se stoga da se izraz „opasnost za javni poredak”, kako se koristi u članku 7. stavku 4. Direktive o vraćanju, treba tumačiti šire od pojma „razlozi javnog poretka” iz triju direktiva, tako da državljanin treće zemlje može lakše biti obuhvaćen područjem primjene pojma iz Direktive o vraćanju. U tom slučaju već i sama sumnja da je počinio kazneno djelo može biti dostatna.

23. S obzirom na navedeno, Raad van State traži smjernice u pogledu sljedećih pitanja koja su Sudu upućena radi donošenja prethodne odluke:

- „1. Predstavlja li državljanin treće zemlje koji nezakonito boravi na području države članice opasnost za javni poredak sukladno članku 7. stavku 4. [Direktive o vraćanju] samo zato što je osumnjičen da je počinio kazneno djelo prema nacionalnom pravu ili je potrebno da je bio osuđen na kaznenom sudu za počinjenje tog djela i mora li u tom slučaju osuda biti pravomoćna?
2. Imaju li i druge činjenice i okolnosti slučaja, uz sumnju ili osudu, ulogu u procjeni o tome predstavlja li državljanin treće zemlje koji nezakonito boravi na području države članice opasnost za javni poredak sukladno članku 7. stavku 4. Direktive o vraćanju, kao što su težina i narav počinjenog kaznenog djela prema nacionalnom pravu, proteklo vrijeme i namjera dotične osobe?
3. Kad je riječ o mogućnosti predviđenoj člankom 7. stavkom 4. Direktive o vraćanju, imaju li činjenice i okolnosti slučaja koje su mjerodavne za procjenu iz drugog pitanja također ulogu u odabiru, u slučaju kada dotična osoba predstavlja opasnost za javni poredak sukladno toj odredbi, između, s jedne strane, suzdržavanja od odobrenja vremena za dobrovoljni odlazak i s druge strane, odobrenja vremena za dobrovoljni odlazak kraćeg od sedam dana?”

24. Pisana očitovanja podnesena su u ime Z. Zh.-a, Belgije, Češke Republike, Francuske, Grčke, Nizozemske, Poljske i Europske komisije. Z. Zh., Belgija, Nizozemska, Poljska i Komisija iznijeli su na raspravi 15. listopada 2014. usmena očitovanja.

36 — Od 25. studenoga 2003. o statusu državljanina trećih zemalja s dugotrajnim boravištem (SL 2004., L 16, str. 44.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 41.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o osobama s dugotrajnim boravištem).

37 — Od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji (SL 2003., L 251, str. 12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 70.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o spajanju obitelji).

Uvodna zapažanja

25. Nesporno je da su i Z. Zh. i O. obuhvaćeni područjem primjene Direktive o vraćanju kao državljani trećih zemalja s nezakonitim boravkom prema članku 3. stavcima 1. i 2. Prema članku 7. stavku 1. te direktive, opće je pravilo da takve osobe imaju pravo na rok u trajanju od 7 do 30 dana da se dobrovoljno vrate u državu svog podrijetla. To se pravo može uskratiti samo ako se neka od iznimki iz članka 7. stavka 4. primjenjuje, kao što je odstupanje na temelju opasnosti za javni poredak.

26. Budući da su otada i Z. Zh. i O. protjerani iz Nizozemske, ovaj je postupak obojici važan zato što će, ako sud koji je uputio zahtjev odluči da je odluka o odbijanju odobravanja vremena za dobrovoljni odlazak bila nezakonita, moći uložiti tužbe za naknadu štete protiv nizozemskih vlasti zbog nezakonitog zadržavanja. U Z. Zh.-ovom slučaju, eventualna tužba mogla bi obuhvaćati razdoblje između završetka njegove zatvorske kazne zbog putovanja s lažnom ispravom i datuma kada je protjeran. U pogledu O.-a eventualna tužba mogla bi obuhvaćati vrijeme koje je proveo u pritvoru prije nego što je protjeran³⁸.

Prvo pitanje

27. Prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev nastoji utvrditi značenje riječi „predstavlja opasnost za javni poredak” iz članka 7. stavka 4. Direktive o vraćanju. Pita predstavlja li državljanin treće zemlje koji nezakonito boravi na području države članice takvu opasnost ako je samo osumnjičen da je počinio kazneno djelo prema nacionalnom pravu te države članice ili je potrebno da je bio osuđen za počinjenje kaznenog djela, te mora li u tom slučaju osuda biti pravomoćna (odnosno, da nisu mogući daljnji žalbeni postupci).

28. Pojam i značenje „iznimke javnog poretka” od sloboda zajamčenih pravom Unije nije novost. Prvi se put pojavio prije mnogo godina u predmetima koji su se odnosili na slobodno kretanje radnika³⁹. U posljednje vrijeme se koristi i u vezi sa slobodom kretanja građana Unije⁴⁰. Članak 45. stavak 3. UFEU-a dopušta državama članicama da ograniče slobodu kretanja radnika iz razloga javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja. Francuski tekst članka 45. stavka 3. UFEU-a spominje „*des raisons d'ordre public*”. U engleskoj se verziji, međutim, koristi pojam „*public policy*”⁴¹. Suprotno tome, pojam „*ordre public*” iz francuskog teksta Europske konvencije o ljudskim pravima⁴² se u engleskoj verziji prevodi kao „*public order*”⁴³.

29. Pojmovi „*public order*” i „*public policy*” nisu sinonimi.

30. Pojam *public order* u širem smislu obuhvaća kaznena djela ili djela koja narušavaju funkcioniranje društva, kao, primjerice, iz predmeta Oteiza Olazabal⁴⁴. A. Olazabal, španjolski državljanin baskijskog podrijetla, osuđen je 1988. na kaznu zatvora u trajanju od 18 mjeseci te na četverogodišnju zabranu boravka zbog udruživanja s ciljem rušenja javnog poretka (*ordre public*) zastrašivanjem i terorom. Godine 1996. odlučio je da se želi preseliti iz regije Île de France (blizu Pariza) u regiju Pyrénées-Atlantiques na granici sa Španjolskom. Francuska je policija posjedovala informacije da je

38 — Čini se da je Z. Zh. već pokrenuo takav postupak; O. još može odlučiti to učiniti.

39 — Presude u predmetima Van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, t. 18.; Rutili, 36/75, EU:C:1975:137, t. 26. *et seq.*; Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, t. 33. *et seq.*

40 — Vidjeti, primjerice, mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota u predmetu Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:322, t. 60.

41 — Jezične razlike postoje u nekoliko akata sekundarnog zakonodavstva, uključujući onih koje sud koji je uputio zahtjev izričito navodi (vidjeti t. 22. gore).

42 — Potpisane u Rimu 4. studenoga 1950.

43 — Vidjeti članak 6. stavak 1. kojim se predviđa da se sredstva priopćivanja mogu isključiti iz cijele rasprave ili njezinog dijela radi interesa javnog reda a da se ne ugrozi pravo na pošteno suđenje; članak 9. stavak 2. kojim se predviđa da sloboda iskazivanja vjeroispovijedi podliježe ograničenjima iz interesa javnog reda; i članak 1. stavak 2. Protokola br. 7. kojim se predviđa da se određena postupovna jamstva za strance (državljanke trećih zemalja) u pogledu protjerivanja neće primjenjivati ako je protjerivanje nužno radi interesa javnog reda.

44 — Presuda u predmetu C-100/01, EU:C:2002:712.

nastavio održavati odnose s ETA-om. Francuske su vlasti stoga odlučile ograničiti njegovo kretanje unutar Francuske tako što su mu zabranile boravak u 31 *departmanu* kako bi osigurale da ne bude u blizini granice sa Španjolskom. Sud je zaključio da su radnje francuskih vlasti bile u okviru iznimke od slobodnog kretanja radnika prema tadašnjem članku 48. stavku 3. Ugovora (sadašnji članak 45. stavak 3. UFEU-a) iz razloga javnog poretka (*ordre public*).

31. Pojam *public policy* širi je pojam od onoga *public order* utoliko što se smatra da obuhvaća i djela suprotna javnom poretku (kao što su ona iz predmeta Oteiza Olazabal) i djela koja se smatraju protivnima pravnom poretku. Stoga su u predmetu Van Duyn⁴⁵ vlasti Ujedinjene Kraljevine zakonito odbile zahtjev Y. Van Duyn za radnu dozvolu kako bi se ona mogla zaposliti pri scijentološkoj crkvi iz razloga što bi davanje te dozvole bilo u suprotnosti s javnim poretkom ili, kako je Sud to opisao koristeći (još) jedan izraz, u suprotnosti s „*the public good*” (javno dobro)⁴⁶.

32. Pojam *public order* često se javlja u području imigracijskog prava, kao, primjerice, u članku 7. stavku 4. Direktive o vraćanju. Sve jezične verzije te direktive, osim engleske, upotrebljavaju pojam koji je istoznačan pojmu *ordre public*, a ne pojmu *public policy*⁴⁷. Pojam *public policy* nije bio prisutan u izvornom prijedlogu Komisije na engleskom jeziku, ali je umetnut u relativno kasnoj fazi nastanka engleskog teksta kada se o njemu raspravljalo pred Vijećem⁴⁸. Nažalost, nije umetnuta uvodna izjava koja bi pomogla pri tumačenju te odredbe objašnjavanjem njezine svrhe.

33. Iz proučavanja zakonodavstva Unije i sudske prakse Suda očito je da se pojam *public policy* ovdje koristi kao istovjetan francuskom pojmu *ordre public*. Također treba imati na umu da se u pravu Unije koristi terminologija koja je njemu svojstvena te da pravni pojmovi nemaju nužno u pravu Unije isto značenje kao u pravima različitih država članica⁴⁹. Radi jasnoće ću taj izraz u okviru ove svoje analize Direktive o vraćanju, gdje navodim tekstove u kojima se na engleskom koristi izraz *public policy*, zamijeniti izrazom [*public order*].

34. Sud je istaknuo da, iako države članice u biti zadržavaju slobodu da odrede zahtjeve, među ostalim, javnog poretka u skladu sa svojim nacionalnim potrebama, koje se mogu razlikovati ovisno o kojoj državi članici i o kojem se razdoblju radi, ti se zahtjevi bez obzira na to moraju, osobito kao opravdanje za odstupanje od temeljnog načela slobodnog kretanja radnika, usko tumačiti, tako da države članice ne mogu jednostrano određivati njihovo područje primjene bez nadzora institucija Europske unije⁵⁰.

35. Dakle, iscrpne definicije pojma javnog poretka nema. Nije samo teško, nego bi moglo biti i neprirodno pokušati doći do definicije, osobito zato što je priznato da države članice imaju široku diskreciju u pogledu okolnosti kojima opravdavaju korištenje iznimke javnog poretka⁵¹.

45 — Presuda u predmetu Van Duyn, EU:C:1974:133.

46 — Presuda u predmetu Van Duyn, EU:C:1974:133, t. 18.; također vidjeti presudu u predmetu Shingara i Radiom, C-65/95 i C-111/95, EU:C:1997:300, t. 13. i 27.

47 — U vrijeme usvajanja Direktive o vraćanju u Europskoj uniji postojala su 22 službena jezika.

48 — Vidjeti članak 6. (koji je kasnije postao članak 7. Direktive o vraćanju) dokumenta Vijeća 7774/08 od 25. ožujka 2008., 2005/0167 (COD).

49 — Presuda u predmetu Cilfit i drugi, 283/81, EU:C:1982:335, t. 19.

50 — Presuda u predmetu I, C-348/09, EU:C:2012:300, t. 23. i navedena sudska praksa.

51 — Mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota u predmetu Tsakouridis, EU:C:2010:322, t. 68.

36. Smatram da ništa u tekstu Direktive o vraćanju ne ukazuje na to da bi se javni poredak trebao usko tumačiti kako bi se isključila djela protivna pravnom poretku u specifičnom području imigracijskog prava. Iz sudske prakse proizlazi da javni poredak, kada se koristi za opravdanje odstupanja, ima određene značajke, utoliko što pretpostavlja postojanje, osim narušavanja društvenog reda koje svaka povreda prava uključuje, istinske i dovoljno ozbiljne prijetnje zahtjevima javnog poretka koje utječu na jedan od temeljnih interesa društva⁵².

37. Za potrebe članka 7. stavka 4. Direktive o vraćanju pitanje je predstavlja li dotična osoba *opasnost* za javni poredak.

38. Različite jezične verzije članka 7. stavka 4. ne koriste jednake pojmove. U francuskom tekstu se, primjerice, pravi razlika između pojmova „*risque*” i „*danger*”. U uvodnim riječima članka 7. stavka 4. za prvi razlog za odstupanje (da bi dotična osoba mogla pobjeći) u francuskom se tekstu koristi izraz „*risque de fuite*”. Kasnije, u pogledu iznimke javnog poretka, koristi se izraz „*si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public*”.

39. U engleskom se tekstu u oba slučaja koristi izraz „*a risk*”. Riječi „*danger*” ili „*threat*” nisu nužno sinonimi za riječ „*risk*”. U engleskom bi jeziku bilo prirodnije koristiti izraze „*a risk of absconding*” (opasnost od bijega) i „*threat to [public order]*” (prijetnja javnom poretku, u smislu da je javni poredak moguće ugroziti budućom radnjom), nego da dotična osoba „*constitutes a risk to [public order]*” (predstavlja opasnost za javni poredak)⁵³. Razlog tome je taj da je „*risk*” u engleskom jeziku višeznačna riječ. Ona može značiti da postoji mogućnost da će radnje dotične osobe izazvati štetne posljedice. Također može značiti da takva osoba predstavlja opasnost ili prijetnju javnom poretku (time označava i izloženost opasnosti). Ovdje ističem da je u članku 7. stavku 3. predviđeno da se i u slučajevima u kojima se mjere poput obveze redovitog javljanja mogu primijeniti kako bi se spriječila opasnost (*risk*) od bijega treba dati prednost vremenu za dobrovoljni odlazak.

40. Od 22 jezika Unije, koji su bili u uporabi u vrijeme kada je Direktiva o vraćanju usvojena, 11 ih slijedi francuski model i pravi razliku između *risk* (opasnosti) od bijega i *danger* (ili prijetnje) javnom poretku⁵⁴. Jedanaest ih slijedi englesku verziju te koristi istu riječ za opisivanje opasnosti od bijega i opasnosti za javni poredak⁵⁵.

41. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, ako postoje razlike između različitih jezičnih verzija zakonodavnog teksta Unije, odnosna odredba mora se tumačiti s obzirom na svrhu i opći sustav pravila čiji je sastavni dio⁵⁶.

42. Čini mi se da se riječ „*risk*” u članku 7. stavku 3. i u prvom razlogu za odstupanje iz članka 7. stavka 4. koristi drugačije nego u slučaju odstupanja zbog javnog poretka. U potonjem kontekstu ona se odnosi na mogućnost da konkretna osoba predstavlja buduću prijetnju javnom poretku, temeljem njezinog prijašnjeg ponašanja (primjerice, počinjenje kaznenog djela).

52 — Presuda u predmetu Bouchereau, EU:C:1977:172, t. 35. U svom mišljenju u predmetu Bouchereau, na stranicama 2024. do 2026., EU:C:1977:141, nezavisni odvjetnik Warner pravi razliku između pojmova „*public policy*” (što je odgovaralo „*ordre public*” u tadašnjem pravu Zajednice) i pojma „*public order*” iz *common lawa*. Pojasnio je da je javni poredak pojam koji je poznat i u civilnom pravnom sustavu i u pravnom sustavu *common law*. Osobito, poznat je u području imigracije i azila. Ističe da odgovara pojmu „*the public good*”. Stajalište Suda je da pojam javnog poretka uključuje, među ostalim, sprječavanje nasilja u velikim gradskim središtima (presuda u predmetu Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34); sprječavanje prodaje ukradenih automobila (presuda u predmetu Boscher, C-239/90, EU:C:1991:180); zaštita prava na kovanje kovanica (presuda u predmetu Thompson i drugi, 7/78, EU:C:1978:209); poštovanje ljudskog dostojanstva (presuda u predmetu Omega, C-36/02, EU:C:2004:614); i opravdanje mjera država članica kojima se odstupa od prava na slobodno kretanje vlastitih državljana (presuda u predmetu Aladzhev, C-434/10, EU:C:2011:750).

53 — Vidjeti članak 11. stavak 2. Direktive o vraćanju, gdje se koristi riječ „*threat*” (prijetnja).

54 — Češki, nizozemski, francuski, mađarski, talijanski, latvijski, poljski, rumunjski, slovenski i švedski tekst.

55 — Bugarski, danski, engleski, estonski, njemački, grčki, finski, malteški, portugalski, slovački i španjolski tekst.

56 — Presuda u predmetu Endendijk, C-187/07, EU:C:2008:197, t. 22. do 24. i navedena sudska praksa; vidjeti nedavno mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota u predmetu Bero i Bouzalmate, C-473 i C-514/13, EU:C:2014:295, t. 75.

43. Stoga je, kako bi se osiguralo da se Direktiva o vraćanju tumači u skladu s njezinim ciljevima, nužno prije pozivanja na odstupanje iz članka 7. stavka 4. utvrditi postojanje prijetnje javnom poretku. Države članice moraju pokazati zašto bi konkretna osoba mogla ugroziti interese javnog poretka koje nastoje zaštititi. Stoga treba smatrati da izraz „*poses a risk to [public order]*“ (predstavlja opasnost za javni poredak) znači „*constitutes a danger or threat to [public order]*“ (predstavlja opasnost ili prijetnju za javni poredak)⁵⁷. U tom su pogledu francuski tekst i jezične verzije koje ga slijede jasnije od engleskog teksta.

44. Mora postojati stvarna i dostatna opasnost za javni poredak države kako bi država članica mogla upotrijebiti odstupanje. Drugim riječima, nije dovoljno da je dotična osoba postupila protivno javnom poretku. Takvo tumačenje podupire uvodna izjava 6. u kojoj se navodi, u pogledu odluka donesenih u skladu s direktivom, da bi ocjenjivanje trebalo prelaziti samu činjenicu nezakonitog boravka. To ukazuje na to da nadležna tijela moraju provoditi postupak ocjenjivanja u svakom pojedinačnom slučaju, umjesto da se isključivo oslanjaju na činjenicu da osoba nezakonito boravi kao osnovu za odluke donesene na temelju direktive.

45. Ako se pojam javnog poretka koristi za opravdavanje odstupanja od prava dodijeljenih pravom Unije, on se mora se usko tumačiti⁵⁸.

46. U tom pogledu, opseg odstupanja iz članka 7. stavka 4. ne može svaka država članica jednostrano odrediti bez nadzora od strane institucija Unije⁵⁹. Stoga se ne slažem s nizozemskom i poljskom vladom, koje ističu da je pitanje postoji li opasnost za javni poredak isključivo pitanje za nacionalno pravo.

47. Točno je da su kulturne, društvene i pravne vrijednosti odnosnih država članica čimbenici koje treba uzeti u obzir pri svakom određivanju javnog poretka. Unatoč tome, kada taj pojam ne bi bio podložan nadzoru na razini Unije, ta heterogena obilježja bi značila da bi države članice mogle javni poredak primjenjivati na način koji ograničava učinkovitost prava zajamčenih pravom Unije. Stoga je na državi članici koja se poziva na odstupanje dužnost da dokaže zašto postoji prijetnja javnom poretku u određenom slučaju te iznese razloge koji opravdavaju upotrebu odstupanja iz članka 7. stavka 4.

48. Sud koji je uputio zahtjev pita mogu li se smjernice u pogledu značenja pojma javnog poretka iz članka 7. stavka 4. Direktive o vraćanju pronaći u drugim aktima Unije, osobito u Direktivi o građanstvu, Direktivi o osobama s dugotrajnim boravištem i Direktivi o spajanju obitelji. Smatram da ga time u biti zanima trebaju li se pravila za ocjenjivanje iznimke javnog poretka iz bilo koje od navedene tri direktive analogijom primjenjivati na ocjenjivanje provedeno na temelju članka 7. stavka 4. Direktive o vraćanju.

49. Sve se stranke koje su podnijele očitovanja slažu s tim da se tri direktive ne trebaju analogijom primjenjivati radi tumačenja članka 7. stavka 4. Direktive o vraćanju. I ja se slažem s tim stajalištem kada se radi o usporedbi teksta odnosnih direktiva. Svaka od tri direktive razlikuje se od Direktive o vraćanju u pogledu načina na koji su sročene, područja primjene i ciljeva. Pojam javni poredak nije definiran ni u jednom od tih tekstova. Međutim, u svakoj od tih direktiva istaknuti su određeni čimbenici koji se trebaju uzeti u obzir pri uporabi iznimke javnog poretka.

57 — Riječi „*risk*“, „*danger*“ i „*threat*“ se stoga spominju u engleskom tekstu ovog mišljenja.

58 — Vidjeti, primjerice, sudsku praksu navedenu gore u bilješci 39., te vidjeti presudu u predmetu Bero i Bouzalmate, C-473/13 i C-514/13, EU:C:2014:2095, t. 25.

59 — - Vidjeti gore t. 34. i bilješku 50.

50. U članku 27. stavku 1. Direktive o građanstvu predviđeno je da države članice mogu ograničiti slobodu kretanja i boravišta građanima Unije i članovima njihovih obitelji, bez obzira na njihovo državljanstvo, u svrhu zaštite javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja. Takve mjere moraju biti u skladu s načelom proporcionalnosti te se moraju isključivo temeljiti na osobnom ponašanju dotičnog pojedinca (članak 27. stavak 2.). Prijašnje kaznene osude nisu same po sebi temelj za poduzimanje takvih mjera. Osobno ponašanje dotičnog pojedinca mora predstavljati istinsku, trenutačnu i dovoljno ozbiljnu prijetnju koja utječe na jedan od temeljnih interesa društva⁶⁰. U tom kontekstu članak 28.⁶¹ te direktive sadrži posebne odredbe kojima pruža zaštitu od odluka o protjerivanju iz razloga koji uključuju, među ostalim, javni poredak; duljina boravišta je čimbenik pri određivanju razine zaštite od takvih odluka.

51. Cilj Direktive o osobama s dugotrajnim boravištem je integracija državljana trećih zemalja koji dugotrajno i neprekinuto zakonito borave na području države članice (5 godina) s ciljem promicanja temeljnog cilja Ugovora, konkretno, ekonomske i socijalne kohezije⁶². Prema članku 6. stavku 1. Direktive o osobama s dugotrajnim boravištem, države članice mogu odbiti odobravanje statusa osobe s dugotrajnim boravištem zbog javnog poretka i javne sigurnosti. Pri donošenju odgovarajuće odluke, odnosna država članica mora uzeti u obzir težinu ili narav kaznenog djela protiv javnog poretka ili javne sigurnosti ili opasnost koju dotična osoba predstavlja⁶³, istodobno uzimajući u obzir trajanje boravišta i postojanje veza sa zemljom boravišta⁶⁴,

52. Direktiva o spajanju obitelji uzima u obzir potrebu usklađivanja nacionalnog zakonodavstva i uvjete za prihvaćanje i boravište državljana trećih zemalja. Primjenjuje se ako postoji zahtjev članova obitelji „sponzora” (državljanin treće zemlje koji boravi u državi članici na temelju boravišne dozvole važeće najmanje godinu dana te koji ima osnovane izgleda za dobivanje prava na stalno boravište) da mu se pridruže s ciljem spajanja obitelji. Člankom 6. stavkom 1. dopušta se državama članicama da odbiju takav zahtjev iz razloga, među ostalim, javnog poretka⁶⁵, Prilikom donošenja odgovarajuće odluke države članice moraju uzeti u obzir okolnosti kao što su ozbiljnost ili vrsta povrede javnog poretka ili opasnosti koje potječu od dotične osobe⁶⁶,

53. Znatna razlika između pravnog režima iz Direktive o vraćanju i tri direktive koje spominje sud koji je uputio zahtjev jest ta da u prvonavedenoj nema potrebe za ostvarivanjem ravnoteže između posljedica za osobu koja je integrirana u društvo odnosne države članice i prednosti ukidanja prava na dobrovoljni odlazak⁶⁷, U Direktivi o vraćanju nacionalna tijela pred sobom imaju pitanje više praktične naravi. Koje je razdoblje potrebno da dotična osoba ode na human i dostojanstven način koji poštuje

60 — Vidjeti također presudu u predmetu Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, t. 25.

61 — U članku 28. stavku 1. predviđeno je da prije donošenja odluke o protjerivanju iz razloga, među ostalim, javnog poretka, država članica domaćin mora uzeti u obzir činjenice kao što su duljina boravišta dotičnog pojedinca na njezinu području, socijalna i kulturalna integracija u državu članicu domaćina i razmjernost veza pojedinca s državom podrijetla. Ako dotična osoba ima pravo stalnog boravišta, odluka o protjerivanju ne može se donijeti, osim iz ozbiljnih razloga javnog poretka.

62 — Uvodna izjava 4. u preambuli Direktive o osobama s dugotrajnim boravištem i članci 1., 3. i 4. tog akta.

63 — Drugi podstavak članka 6. stavka 1.; vidjeti također i uvjete iz članka 12. stavka 3. Direktive o osobama s dugotrajnim boravištem.

64 — Države članice mogu prijašnju osudu zbog počinjenja kaznenog djela smatrati dostatnim razlogom da dotična osoba predstavlja prijetnju, među ostalim, javnom poretku. Mogu donijeti odluku o protjerivanju ako takva osoba predstavlja stvarnu i dovoljno ozbiljnu prijetnju (članak 12. stavak 1.). Prije donošenja odluke o protjerivanju države članice moraju uzeti u obzir čimbenike navedene u članku 12. stavku 3., uključujući trajanje boravišta, dob, posljedice za dotičnu osobu i njezinu obitelj, veze sa zemljom boravišta ili nepostojanje veza sa zemljom podrijetla.

65 — Članak 1., članak 2. točka (c) i članak 3. Direktive o spajanju obitelji. Cilj direktive jest, osobito, osigurati pravično postupanje s državljanima trećih zemalja koji zakonito borave na državnom području Europske unije, a ona uzima u obzir i to da je cilj snažnije politike integracije dodijeliti takvim osobama prava i obveze usporedive s onima građana Europske unije.

66 — Pojam javnog poretka uključuje osudu zbog počinjenog teškog kaznenog djela ako odnosni državljanin treće zemlje pripada organizaciji koja podupire terorizam, podupire takvu organizaciju ili ima ekstremističke težnje. Vidjeti uvodnu izjavu 14. u preambuli Direktive o spajanju obitelji i drugi podstavak članka 6. stavka 2. u pogledu ukidanja ili odbijanja obnavljanja boravišne dozvole te također vidjeti članak 17.

67 — Vidjeti t. 50. do 52. gore.

njezina temeljna prava? Državljanin treće zemlje koji je obuhvaćen područjem primjene Direktive o vraćanju nije osoba koja boravi ili je na bilo koji način integrirana u društvo odnosno države članice. Stoga je logično da nema potrebe za ostvarivanjem ravnoteže između čimbenika koji se tiču njegovih veza s tom državom članicom i posljedica odluke kojom mu se odbija pravo na dobrovoljni odlazak.

54. S obzirom na razlike u načinu na koji su akti sročeni, njihovo područje primjene, ciljeve i kontekst, smatram da se nijedna od triju direktiva (Direktiva o građanstvu, Direktiva o osobama s dugotrajnim boravištem ili Direktiva o spajanju obitelji) ne može analogijom primijeniti pri tumačenju značenja javnog poretka iz članka 7. stavka 4. Direktive o vraćanju.

55. Sve države članice koje su iznijele svoja očitovanja Sudu ističu da su posljedice odstupanja od općeg pravila iz triju direktiva za dotične osobe ozbiljnije od posljedica odluke kojom se odbija dobrovoljni odlazak prema Direktivi o vraćanju za državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom. Smatraju da se na temelju triju direktiva primjenjuju različite razine zaštite; najviša je ona koja se pruža građanima Unije čija se uobičajena prava snažno razlikuju od prava državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom prema Direktivi o vraćanju. Stoga se odstupanja iz razloga javnog poretka iz Direktive o građanstvu trebaju uže tumačiti od onih iz Direktive o vraćanju; te se pojam „*risk*” ili „*danger*” (opasnost) za javni poredak iz potonje treba tumačiti uže od pojma „razlozi javnog poretka” iz svake od triju direktiva. Sud koji je uputio zahtjev zauzima isti pristup.

56. Ne dijelim to stajalište.

57. Uspoređivanje članka 7. stavka 4. Direktive o vraćanju s odredbama iz bilo koje od triju direktiva koje sadrže iznimku javnog poretka ne služi nikakvoj korisnoj svrsi. Budući da se te direktive ne primjenjuju analogijom, nemoguće je utvrditi je li prag za primjenu odstupanja zbog javnog poretka viši ili niži, a to je, osim toga, i nebitno. Direktiva o vraćanju ima temeljne razlike u odnosu na te tri direktive. Stoga se mora tumačiti s obzirom na način na koji je sročena, njezin sustav i kontekst kako bi se utvrdilo značenje odstupanja iz članka 7. stavka 4.⁶⁸,

58. Nadalje, tvrdnja država članica da se odstupanje iz Direktive o vraćanju treba šire tumačiti od odstupanja iz neke od triju direktiva ima neželjene implikacije. To upućuje na to da se pojedinci mogu rangirati u hijerarhiji zaštite, u kojoj su građani Unije na vrhu, a državljani trećih zemalja s nezakonitim boravkom na dnu. Time se implicira da oni na dnu mogu lakše biti obuhvaćeni područjem primjene odstupanja od prava koja imaju na temelju prava Unije samo zato što imaju niži položaj u hijerarhiji.

59. Ne mogu prihvatiti takav pristup. Točno je da se položaj građana Unije i državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom ne može izjednačavati te da se na njih primjenjuju različita pravila. Međutim, iz tih razlika ne proizlazi da se manja i slabija pozornost treba obraćati pri ocjenjivanju može li se odstupanje od prava dodijeljenih pravom Unije primijeniti. Odredba o odstupanju, kao što je članak 7. stavak 4., ne treba se široko, umjesto usko, tumačiti zato jer se odnosi na pojedince koji nemaju pravo na boravak u Europskoj uniji. Nadalje, državljani trećih zemalja (uključujući one koji su nezakonito prisutni u Europskoj uniji) spadaju u područje primjene Povelje⁶⁹, Temeljna prava zajamčena pravom Unije koja se primjenjuju na državljane trećih zemalja moraju se jednako strogo poštovati kao i ona koja se primjenjuju na građane Unije.

68 — Presuda u predmetu Brouwer, C-355/11, EU:C:2012:353, t. 36. i navedena sudska praksa.

69 — Povelja o temeljnim pravima Europske unije (SL, 2010., C 83, str. 389.). Samo po sebi je jasno da državljani trećih zemalja ne uživaju posebna prava iz glave V. te Povelje, pod nazivom „Prava građana”, kao što je pravo biti biran na izborima za Europski parlament.

60. Stoga, prilikom razmatranja predstavlja li državljanin treće zemlje opasnost za javni poredak, države članice trebaju svoju ocjenu temeljiti na pojedinačnom položaju dotične osobe, a ne na općim pretpostavkama⁷⁰, Sud je tako zaključio u predmetu Royer⁷¹ u pogledu teksta članka 3. stavka 1. Direktive Vijeća 64/221/EEZ⁷² u kojem se navodilo: „Mjere poduzete radi zaštite javnog poretka ili javne sigurnosti trebaju se temeljiti isključivo na osobnom ponašanju pojedinca na kojeg se primjenjuju.” Smatram da se taj pristup jednako primjenjuje i u odnosu na Direktivu o vraćanju. Sustav članka 7. izričito uzima u obzir da su pojedinačne okolnosti značajne za postupak ocjenjivanja⁷³, Stoga se ista metodologija treba primjenjivati na odluke donesene na temelju članka 7. stavka 4. Takve se odluke trebaju usvajati za svaki slučaj posebno na temelju objektivnih kriterija.

61. Sva su pravila kaznenog prava također i pravila javnog poretka u smislu da su imperativna. Stoga povreda tih pravila predstavlja smetnju javnom poretku država članica. Razmjer te smetnje manji je ili veći ovisno o naravi počinjenih djela. Težina kazne koju nacionalno zakonodavstvo predviđa radi sankcioniranja zabranjenog ponašanja je obično odraz načina na koji se promatra učinak smetnje javnom poretku⁷⁴,

62. Povreda kaznenog prava države članice stoga predstavlja djelo protivno javnom poretku. Međutim, to nužno ne znači da svaka povreda kaznenog prava, koliko god da je malena, predstavlja (buduću) prijetnju javnom poretku u smislu članka 7. stavka 4. Nacionalna tijela moraju donijeti ocjenu iz perspektive interesa koji su temelj zaštite zahtjeva javnog poretka. To nije nužno isto što i ocjena koja je predstavljala osnovu kaznene osude⁷⁵,

63. U uvodnoj izjavi 6. se objašnjava da se odluke trebaju donositi u svakom pojedinačnom slučaju te da ocjenjivanje ne bi trebalo uzimati u obzir samu činjenicu nezakonitog boravka⁷⁶, Stoga, u okolnostima kakve su u Z. Zh.-ovom slučaju, nije dovoljno da nacionalna tijela temelje svoju odluku o ukidanju prava na dobrovoljni odlazak isključivo na činjenici da je dotična osoba osuđena za putovanje s lažnom putnom ispravom u suprotnosti s člankom 5. Zakonika o schengenskim granicama te da je državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom u smislu članka 3. stavka 2. Direktive o vraćanju. Velik broj državljana trećih zemalja koji su u bijegu pojavljuje se na granicama Unije s lažnim ispravama. Ljudi često nastoje prikriti svoj identitet kada bježe iz zemlje svog podrijetla kako bi se zaštitili. Podnošenje zahtjeva za azil neće im nužno pružiti zaštitu ako takvu zaštitu ne traže u Europskoj uniji⁷⁷, Nacionalna tijela moraju ocijeniti koji interesi javnog poretka zahtijevaju zaštitu te u kojem pogledu dotični pojedinac predstavlja opasnost za javni poredak. Drugim riječima, automatske odluke kojima se pojedincu oduzima pravo na dobrovoljni odlazak samo zato što je osuđen zbog putovanja s lažnim dokumentom te bi stoga mogao biti državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom ne bi se smjele donositi⁷⁸,

64. S druge strane, smatram da osuda ne mora biti pravomoćna, bez mogućnosti daljnje žalbe, da bi dotična osoba bila obuhvaćena područjem primjene članka 7. stavka 4. Direktive o vraćanju.

70 — Presuda u predmetu Royer, 48/75, EU:C:1976:57, t. 46.

71 — Naveden gore u bilješci 70.

72 — Od 25. veljače 1964. o uskladiavanju posebnih mjera o kretanju i boravištu stranih državljana koje su opravdane na temelju javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja (SL, posebno izdanje na engleskom jeziku 1963-64.(I), str. 117.-119.).

73 — Vidjeti članak 7. stavak 2.

74 — Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota u predmetu I, C-348/09, EU:C:2012:123, t. 36. i 37.

75 — Vidjeti, analogno, presudu u predmetu Bouchereau, EU:C:1977:172, t. 27.

76 — Vidjeti t. 44. i 60. gore.

77 — Nizozemska je vlada na raspravi objasnila da se postupak protiv konkretnog pojedinca u pogledu nezakonitog boravka ne provodi dok se razmatra zahtjev za azil. Vidjeti također presudu u predmetu Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343, t. 49.

78 — Prema Direktivi o vraćanju države članice moraju vratiti državljanu trećih zemalja s nezakonitim boravkom poštujući njihova temeljna prava u skladu s člankom 1. Ako je vrijeme za dobrovoljni odlazak odobreno, ali odluka o vraćanju nije izvršena, države članice moraju poduzeti mjere za izvršenje odluke u skladu s člankom 8. stavkom 1.

65. Takvo stajalište ne bi bilo u skladu s općim zapažanjima koja su gore navedena; također ni u tekstu direktive ništa ne podupire takvo stajalište. Osim toga, ono bi bilo suprotno svrsi određivanja vremenskog ograničenja za dobrovoljni odlazak. Kada bi se mogućnost konačne žalbe morala uzeti u obzir, 30-dnevno razdoblje (osobito ako se radi o razdobljima bližima trajanju od 7 dana iz članka 7. stavka 1.) bilo bi u mnogim slučajevima prekoračeno zbog trajanja pravnog postupka. To bi također potkopavalo odstupanje iz članka 7. stavka 4.: brzo bi vraćanje ionako bilo nemoguće ako bi dotična osoba pokrenula žalbeni postupak.

66. Nadalje, kako Belgija, Francuska i Nizozemska ispravno ističu, to stajalište ne bi bilo u skladu sa schengenskom pravnom stečevinom zato što svrha sustava SIS⁷⁹ (koji omogućuje državama članicama da prikupe informacije u pogledu upozorenja o osobama radi graničnih kontrola) uključuje održavanje, među ostalim, javnog poretka⁸⁰, Stoga je osoba koja je predmet odluke o trenutnom vraćanju također podložna zabrani ulaska prema članku 11. stavku 1. Direktive o vraćanju, te se relevantni podaci unose u sustav SIS. Takve se odluke mogu temeljiti na prijetnji javnom poretku koja postoji ako je dotična osoba osuđena za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od najmanje jedne godine⁸¹, U Provedbenoj konvenciji ne postoji uvjet da ta osuda mora biti pravomoćna. Ako osuda također čini osnovu za odbijanje odobravanja vremena za dobrovoljni odlazak iz razloga javnog poretka prema članku 7. stavku 4., određivanje dodatnog uvjeta da protiv odnosne osude nema mogućnosti žalbe ne bi bilo u skladu s uvjetima iz članka 96. stavka 2. Stoga smatram da je bolje tumačiti članak 7. stavak 4. bez dodavanja takvog uvjeta. Time se osigurava da je tumačenje u skladu s općim zakonodavnim sustavom koji uključuje schengensku pravnu stečevinu.

67. Je li sumnja da je dotična osoba počinila kazneno djelo dovoljna za primjenu članka 7. stavka 4.?

68. Budući da se odluke moraju donositi u svakom pojedinačnom slučaju uzimanjem u obzir objektivnih kriterija (uvodna izjava 6. u preambuli Direktive o vraćanju) te da države članice trebaju odluke donositi s obzirom na dotičnu osobu, a ne temeljem općih pretpostavki, smatram da ne može postojati opće pravilo prema kojem bi samo osude za kaznena djela bile dostatne. Stoga sumnja u počinjenje kaznenog djela može načelno biti dostatna za primjenu odstupanja iz članka 7. stavka 4.

69. Nacionalna tijela svejedno moraju ocijeniti koje interese javnog poretka treba zaštititi te u kojem pogledu dotična osoba predstavlja opasnost za javni poredak i u slučaju osude i u slučaju sumnje da je kazneno djelo počinjeno. Drugim riječima, ne može se donositi automatska odluka kojom se pojedincu oduzima pravo na dobrovoljni odlazak samo zato što je osuđen za kazneno djelo ili se sumnja da ga je počinio.

70. Zaključujem da za primjenu odstupanja od općeg pravila iz članka 7. stavka 1. Direktive o vraćanju prema kojem se državljanima trećih zemalja koji nezakonito borave treba odobriti vrijeme od 7 do 30 dana za dobrovoljni odlazak, odnosna država članica mora biti u mogućnosti identificirati „opasnost” ili prijetnju javnom poretku u smislu članka 7. stavka 4. Područje primjene tog odstupanja pitanje je prava Unije. Opća smjernica u pogledu značenja pojma javni poredak može se pronaći drugdje u sudskoj praksi Suda uzimanjem u obzir načina na koji je Direktiva o vraćanju sročena, njezinih ciljeva, sustava i konteksta. Pri ocjenjivanju predstavlja li državljanin treće zemlje koji nezakonito boravi prijetnju javnom poretku u smislu članka 7. stavka 4. Direktive o vraćanju, nadležna nacionalna tijela moraju u svakom pojedinačnom slučaju provesti analizu kako bi odredila interes javnog poretka koji nastoje zaštititi. Dužnost je tih tijela da pruže razloge koji opravdavaju primjenu članka 7. stavka 4. U

79 — Vidjeti t. 3. i 4. gore.

80 — U članku 3. stavku 2. Direktive o vraćanju se izričito upućuje na Zakonik o schengenskim granicama i u uvodnoj izjavi 18. u preambuli na sustav SIS, te se u uvodnoj izjavi 14. općenito upućuje na schengenski sustav. Ta upućivanja ukazuju na to da schengenska pravna stečevina čini dio zakonodavnog okvira relevantnog za tumačenje Direktive o vraćanju.

81 — Vidjeti t. 4. gore.

tom pogledu, moraju dokazati: (i) da je dotična osoba postupila protivno javnom poretku i (ii) da predstavlja prijetnju javnom poretku. U odgovarajućim okolnostima osnovana sumnja da je dotična osoba počinila kazneno djelo dostatna je za primjenu iznimke javnog poretka iz članka 7. stavka 4. Ako postoji osuda, ona ne mora biti pravomoćna.

Drugo pitanje

71. Drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi znati trebaju li se druge činjenice i okolnosti (kao što su narav kaznenog djela; težina koju mu pridaju nacionalna pravila; vrijeme koje je proteklo od počinjenja kaznenog djela te namjera dotične osobe), osim sumnje ili osude za počinjenje kaznenog djela, uzeti u obzir pri ocjenjivanju toga primjenjuje li se odstupanje iz članka 7. stavka 4. te, ako je to slučaj, koji su čimbenici relevantni.

72. Dijelim stajalište svih stranaka koje su podnijele očitovanja da se drugi čimbenici trebaju uzeti u obzir.

73. Pitanje je koji su to čimbenici?

74. Smatram da nije moguće iscrpno navesti sve relevantne čimbenike apstraktno. Ako je osoba osuđena za počinjenje kaznenog djela, pored čimbenika koje navodi sud koji je uputio zahtjev, čini mi se da su u najmanju ruku i sljedeći relevantni: težina izrečene kazne; mjera u kojoj je dotična osoba bila uključena u počinjenje tog kaznenog djela (je li poticala na djelo, je li igrala glavnu ulogu ili manju ulogu?).

75. S Komisijom se ne slažem utoliko što ona ističe da je bitno što dotična osoba možda neće dobrovoljno izvršiti svoju obvezu da se vrati⁸², Tekst Direktive nije na taj način ograničen. Osim toga, u dijelu u kojem stajalište Komisije predviđa okolnosti pod kojima bi državljanin treće zemlje vjerojatno mogao pobjeći, na tu se situaciju odnosi prvi razlog iz članka 7. stavka 4. Direktive o vraćanju (kako je definiran u članku 3. stavku 7.).

76. Sud koji je uputio zahtjev također pita može li namjera dotične osobe biti relevantan čimbenik. Smatram da načelno mora biti, s obzirom na to da je mogućnost da dotična osoba ponovno počini to kazneno djelo ili neko teže očito relevantan čimbenik. Možda je tu pitanje namjere izričito postavljeno jer Z. Zh. nije namjeravao ostati u Nizozemskoj — nizozemske vlasti su ga zaustavile tijekom tranzita u Kanadu. Činjenica da nije namjeravao ostati u Nizozemskoj nije relevantna za potrebe Direktive o vraćanju⁸³, Međutim, njegova je namjera relevantna za ocjenu predstavlja li kazneno djelo koje je počinio putujući s lažnom putnom ispravom smetnju javnom poretku te je li on prijetnja javnom poretku u Nizozemskoj. Nacionalna tijela trebaju odrediti značaj Z. Zh.-ovih namjera, što je podložno nadzoru od strane nacionalnog suda. Kao i kod drugih čimbenika (navedenih gore u točkama 71. i 74.), namjere pojedinca nisu odlučujuće. Doista, smatram da je u tom pogledu, kada je riječ o osobi koja putuje s lažnim dokumentom te nema namjeru ostati u odnosnoj državi, razmjer smetnje manje jasan u odnosu na slučaj osobe koja je osuđena jer je svjesno isporučivala lažne isprave bandama uključenima u trgovanje ljudima. Potonje predstavlja teže kazneno djelo koje ima jasne posljedice za javni poredak.

82 — Koliko sam shvatio, Komisija je možda mislila na okolnosti u kojima državljanin treće zemlje nužno ne bježi, ali odbija otići ako se ne donese odluka o udaljavanju prema članku 8.

83 — Vidjeti t. 9. i 25. gore.

77. Ti su čimbenici jednako relevantni kada je riječ o sumnji u počinjenje kaznenog djela. Također je važno uzeti u obzir i osnovu te sumnje. Tako je, primjerice, situacija osobe koja je uhićena jer je izvršila nasilan napad, a u pogledu čega postupak nije proveden jer žrtva (jedini svjedok) odbija iznijeti dokaze, drugačija od situacije pojedinca koji je optužen za sitnu krađu koju policija nije istraživala, ali koja je svejedno privukla pažnju imigracijskih vlasti. Kod prve situacije postojali su dostatni razlozi da država pokrene progon, što podrazumijeva da postoji interes javnog poretka. Drugi slučaj predstavlja samo optužbu iz koje se samo po sebi ne vidi interes javnog poretka.

78. Sud koji je uputio zahtjev ističe da od Okružnice od 9. veljače 2012. u Nizozemskoj postoji praksa da svaka sumnja ili osuda za kazneno djelo prema nacionalnom pravu predstavlja opasnost za javni poredak za potrebe odluke o vraćanju⁸⁴. Ta je okružnica donesena nakon nastanka činjeničnog stanja iz glavnog postupka. Međutim, nizozemska je vlada na raspravi potvrdila da je sadržaj prethodne okružnice koja je vrijedila u vrijeme nastanka činjeničnog stanja bio više ili manje jednak sadržaju Okružnice od 9. veljače 2012. Nizozemska je vlada istaknula da je, iako okružnica nije bila pravno obvezujuća, uobičajena praksa bila da su nacionalna tijela pretpostavljala kako u slučajevima, kao što su slučajevi Z. Zh.-a i O.-a, postoji prijetnja javnom poretku te su odbijala odobriti vrijeme za dobrovoljni odlazak jer je dotična osoba bila kazneno osuđena ili osumnjičena za počinjenje kaznenog djela. Državljanin treće zemlje bio bi potom o tome obaviješten te bi mu se pružila mogućnost da navede treba li s obzirom na njegove osobne okolnosti svejedno odobriti vrijeme za dobrovoljni odlazak (automatski 28 dana) zato što je takvo vrijeme potrebno zbog razloga koji se odnose, primjerice, na njegovo zdravlje ili obiteljski život (vidjeti članak 5. Direktive o vraćanju).

79. Iako nizozemski sustav nije predmet ovog postupka (ovo nije tužba zbog povrede), radi cjelovitosti ističem da mi se čini da takva praksa nije u skladu s Direktivom iz sljedećih razloga. Kao prvo, struktura članka 7. je takva da dodjeljuje pravo na dobrovoljni odlazak (članak 7. stavak 1.) te dopušta odstupanje od tog prava samo u određenim okolnostima (članak 7. stavak 4.). Kao drugo, način na koji je direktiva sročena jasno ukazuje da je potrebna ocjena u svakom pojedinačnom slučaju (a ne primjena općih pravila, kao što je pitanje postoji li sumnja ili osuda za kazneno djelo) da bi se primijenilo odstupanje zbog javnog poretka iz članka 7. stavka 4.⁸⁵ Kao treće, obilježje nizozemskog sustava, kako ga je opisao sud koji je uputio zahtjev, je *pretpostavka* neodobravanja dobrovoljnog odlaska ako je dotična osoba osuđena ili osumnjičena za počinjenje kaznenog djela. Ništa u tekstu Direktive o vraćanju ne podupire takvu pretpostavku.

80. Nadalje, Direktiva o vraćanju uspostavlja zajedničke standarde i postupke (uvodna izjava 2. i članak 1.) koje svaka država članica mora primjenjivati za vraćanje državljana trećih zemalja koji nezakonito borave. Stoga, države članice od tih standarda i postupaka mogu odstupiti samo ako žele primijeniti povoljnije odredbe u skladu s člankom 4. Direktiva ne dopušta država članicama da primijene strože standarde u području koje uređuje⁸⁶.

81. Iz navedenih zapažanja slijedi da nacionalnim tijelima nije dovoljna samo činjenica da je Z. Zh. osuđen jer je putovao s lažnim dokumentom da bi pokazale kako su se opravdano pozvale na članak 7. stavak 4. U kojem pogledu njegov postupak predstavlja smetnju javnom poretku i zašto se smatra da predstavlja prijetnju? S druge strane, O. je osumnjičen da je počinio djelo obiteljskog nasilja — što je također kazneno djelo. U njegovom slučaju nacionalna tijela moraju pokazati u kojem je pogledu djelovao protivno javnom poretku. Moraju pružiti čvrstu osnovu za sumnju, a to ne može biti samo puka tvrdnja. Pritom moraju pokazati da odnosno kazneno djelo utječe na javni poredak: primjerice, postoji li zabrinutost da će u budućnosti počiniti slična kaznena djela.

84 — Vidjeti t. 18. i bilješku 35. Pitanje „kompromisa” ne pojavljuje se u glavnom postupku.

85 — Vidjeti uvodnu izjavu 6. u preambuli Direktive o vraćanju. Vidjeti također presudu u predmetu Royer, EU:C:1976:57, t. 46.

86 — Presuda u predmetu El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, t. 31. do 33.

82. Zaključno, prilikom ocjenjivanja postoji li prijetnja javnom poretku za potrebe članka 7. stavka 4. Direktive o vraćanju, odluke se ne bi trebale donositi isključivo na temelju činjenice da je dotični državljani treće zemlje osumnjičen ili je bio osuđen za počinjenje kaznenog djela. I drugi su čimbenici relevantni za ocjenu, primjerice težina ili narav kaznenog djela prema nacionalnom pravu, vrijeme koje je proteklo od počinjenja kaznenog djela, namjera dotične osobe te stupanj umiješanosti u izvršenje djela. Ako je osnova za primjenu odstupanja iz članka 7. stavka 4. postojanje sumnje u počinjenje kaznenog djela, razlozi na kojima se ta sumnja temelji su relevantni za ocjenu. Svako se ocjenjivanje mora vršiti s obzirom na okolnosti pojedinog slučaja.

Treće pitanje

83. Ako se smatra da državljani treće zemlje predstavlja prijetnju javnom poretku za potrebe članka 7. stavka 4., sud koji je uputio zahtjev traži smjernice u pogledu pitanja jesu li čimbenici koji su uzeti u obzir pri ocjenjivanju te prijetnje relevantni i pri utvrđivanju treba li toj osobi odobriti vrijeme za dobrovoljni odlazak u trajanju kraćem od sedam dana ili joj ne treba odobriti nikakvo vrijeme.

84. Nizozemska ističe da u takvim okolnostima Direktiva o vraćanju dopušta državama članicama da odaberu između dviju mogućnosti: (i) odobriti vrijeme kraće od sedam dana ili (ii) uopće ne odobriti vrijeme za dobrovoljni odlazak. Stoga države članice nisu obvezne primijeniti pravilo koje obuhvaća i trenutačno protjerivanje i odlazak u roku između jednog i šest dana. Nizozemska ne primjenjuje takav raspon: ne odobrava nikakvo vrijeme za dobrovoljni odlazak ako se članak 7. stavak 4. primjenjuje. Nizozemska vlada objašnjava da se njezinim pristupom izbjegava nesigurnost jer je jasno da se nikakvo vrijeme za dobrovoljni odlazak neće odobriti. Time se smanjuje teret na izvršnim i sudskim vlastima koje nisu obvezne procjenjivati bi li vrijeme kraće od sedam dana bilo prikladno u određenom slučaju. Kao iznimka, ako su okolnosti državljanina treće zemlje takve da se uvjeti iz članka 5. Direktive o vraćanju primjenjuju (zbog razloga obiteljskog života ili zdravstvenog stanja dotične osobe), fiksno duže vrijeme (28 dana) može se odobriti te se odobrava.

85. Sve države članice koje su iznijele očitovanja u pogledu trećeg pitanja ističu da ocjena pitanja treba li dotičnog pojedinca trenutačno protjerati ili mu treba odobriti vrijeme od jednog do šest dana za dobrovoljni odlazak spada u diskreciju odnosne države članice; te da su čimbenici koji su relevantni za ocjenu je li interes javnog poretka ugrožen jednako relevantni pri odluci hoće li se odobriti vrijeme kraće od sedam dana za dobrovoljni odlazak ili će se protjerivanje izvršiti trenutačno.

86. Čini mi se da je jedan od ciljeva članka 7. stavka 4. omogućiti državama članicama da brzo vrate određene državljane trećih zemalja koji nezakonito borave ako to zahtijeva interes javnog poretka. Postoji, stoga, veza između prijetnje interesu javnog poretka i potrebe za brzim vraćanjem. Kratak odgovor na treće pitanje glasi dakle „da”: čimbenici koji su relevantni za ocjenu pitanja postoji li prijetnja javnom poretku također su relevantni pri utvrđivanju toga treba li u određenim slučajevima odobriti vrijeme kraće od sedam dana.

87. Međutim, u pogledu implicitnog pitanja o značenju riječi „[...] države članice mogu se suzdržati od odobravanja vremena za dobrovoljni odlazak ili mogu odobriti vrijeme kraće od sedam dana” iz članka 7. stavka 4., ne slažem se sa stajalištem nizozemske vlade. Smatram da tumačenje članka 7. stavka 4. koje bi omogućavalo državama članicama automatsku provedbu trenutačnog protjerivanja ako se odstupanje zbog javnog poretka može primijeniti nije u skladu s Direktivom o vraćanju.

88. Tumačenje koje je u skladu s ciljevima i sustavom Direktive o vraćanju, naime, zahtijeva da se ocjenjivanje provodi u svakom pojedinačnom slučaju u pogledu pitanja je li trenutačno protjerivanje prikladno ili treba odobriti vrijeme od jednog do šest dana za dobrovoljni odlazak⁸⁷.

87 — Najkraće uobičajeno vrijeme za dobrovoljni odlazak prema članku 7. stavku 1. iznosi sedam dana.

89. Tekst Direktive o vraćanju podupire detaljniji pristup. Odluke koje se donose na temelju direktive trebaju se usvajati u svakom pojedinačnom slučaju na temelju objektivnih kriterija⁸⁸. Dobrovoljni bi povratak trebao imati prednost pred prisilnim te bi trebalo odrediti vrijeme za dobrovoljni odlazak⁸⁹.

90. Nadalje, prema Direktivi o vraćanju, zabrana ulaska načelno se mora izdati ako nije određeno vrijeme za dobrovoljni odlazak⁹⁰. Izdavanje zabrane ulaska ima značajne posljedice za dotičnog državljanina treće zemlje. Ukazuje na to da je prijetnja interesu javnog poretka koju on predstavlja značajna te pokreće schengenski sustav upozorenja u SIS-u⁹¹. Također znači da su sigurnosni uvjeti prije vraćanja predviđeni u članku 14. direktive, uključujući zadržavanje jedinstva s članovima obitelji koji su prisutni na području odnosne države članice te hitnu zdravstvenu zaštitu i osnovno liječenje, ugroženi.

91. Ustaljena je sudska praksa da, kada se usvajaju mjere radi provedbe zakonodavstva Unije, države članice moraju koristiti svoje diskrecijsko pravo u skladu s općim načelima prava Unije, uključujući načelo proporcionalnosti⁹². U kontekstu Direktive o vraćanju to znači da se najmanje ograničavajuća mjera treba donijeti, s obzirom na okolnosti slučaja, kada se ograničava pravo na dobrovoljni odlazak.

92. U Direktivi o vraćanju predviđa se da ako državljanin treće zemlje potpada pod članak 7. stavak 4., odnosna država članica može odlučiti odobriti vrijeme za dobrovoljni odlazak kraće od 7 dana kao iznimku od članka 7. stavka 1. (u kojem se predviđa vrijeme za dobrovoljni odlazak u trajanju između 7 i 30 dana) i, ako je to prikladno, da uopće ne odobri vrijeme za dobrovoljni odlazak. Ne slažem se sa zapažanjem suda koji je uputio zahtjev da je suzdržavanje od odobravanja vremena za dobrovoljni odlazak najmanje ograničavajuća mjera. Dapače: ako se država članica služi praksom da se suzdržava od odobravanja takvog vremena u svim slučajevima, ne primjenjuje najmanje ograničavajuću mjeru. Budući da su svi slučajevi podložni istom općem pravilu, nema postupka pojedinačnog ocjenjivanja. Smatram da takvo stajalište nije u skladu s načelom proporcionalnosti.

93. Dodala bih da ne prihvaćam tvrdnju Nizozemske da se njezinim pristupom izbjegava stavljanje tereta na izvršna i sudska tijela. Nastojanje da se smanje upravne neugodnosti nije valjan razlog za izbjegavanje ocjenjivanja slučajeva u skladu s detaljnijim sustavom koji zahtijeva direktiva⁹³.

94. Zaključujem da ako državljanin treće zemlje predstavlja prijetnju javnom poretku u smislu članka 7. stavka 4. Direktive o vraćanju, države članice moraju poštovati opća načela prava Unije, uključujući načelo proporcionalnosti. Pri određivanju treba li dotičnoj osobi odobriti manje od sedam dana za dobrovoljni odlazak ili je treba trenutačno protjerati, nadležna nacionalna tijela mogu uzeti u obzir čimbenike koji su razmatrani pri ocjeni predstavlja li dotična osoba prijetnju javnom poretku. Pri određivanju treba li, na osnovi članka 7. stavka 4., odobriti skraćeno vrijeme za dobrovoljni odlazak nije u skladu s tom direktivom automatski odlučiti ne odobriti ni u kojem slučaju vrijeme za dobrovoljni odlazak čak i ako bi vrijeme od jednog do šest dana za dobrovoljni odlazak bilo prikladno u okolnostima određenog slučaja.

88 — Vidjeti uvodnu izjavu 6. u preambuli Direktive o vraćanju i točke 44., 60. i 63. gore.

89 — Vidjeti uvodnu izjavu 10. u preambuli Direktive o vraćanju. Vidjeti također presudu u predmetu *El Dridi*, EU:C:2011:268, t. 36. i 37.

90 — Članak 11. stavak 1. točka (a) Direktive o vraćanju. Nizozemska je vlada na raspravi istaknula da se zabrana ulaska automatski ne primjenjuje ako vrijeme za dobrovoljni odlazak nije određeno. Čini se da to stajalište nije u skladu s tekstom članka 11. stavka 1. točke (a) koji je obvezujuć. Točno je da članak 4. stavak 3. zadržava pravo država članica da primijene povoljnije mjere ako su u skladu s direktivom. Međutim, čini se da praksa u Nizozemskoj u pogledu zabrana ulaska nije sukladna direktivi utoliko što je cilj osigurati da odluke o vraćanju i zabrane ulaska imaju značenje na razini Unije, tako da zabranjuju boravak na područjima svih država članica (vidjeti članak 11. stavak 1. točku (a) tumačen u odnosu na uvodnu izjavu 14.).

91 — Vidjeti t. 4. gore.

92 — Presuda u predmetu *Cypra*, C-402/13, EU:C:2014:2333, t. 26. i navedena sudska praksa. Također vidjeti uvodnu izjavu 6. u preambuli Direktive o vraćanju te pozivanje na to da su odluke donesene na temelju direktive u skladu s općim načelima prava Unije koja uključuju načelo proporcionalnosti. Vidjeti također presudu u predmetu *El Dridi*, EU:C:2011:268, t. 41.

93 — Prema ustaljenoj sudskoj praksi, država članica ne može se pozivati na praktične ili upravne poteškoće za opravdanje nepoštovanja svojih obveza provedbe direktive. Analogno, vidjeti presudu u predmetu *Komisija protiv Portugala*, C-277/13, EU:C:2014:2208, t. 59. i navedenu sudska praksu.

Zaključak

95. S obzirom na navedena razmatranja, predlažem da Sud na pitanja koja je uputio Raad van State (Nizozemska) odgovori na sljedeći način:

- Da bi se moglo primijeniti odstupanje od općeg pravila iz članka 7. stavka 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, da se dotičnom državljaninu treće zemlje s nezakonitim boravkom treba odobriti vrijeme od 7 do 30 dana za dobrovoljni odlazak, odnosno država članica mora biti u mogućnosti identificirati „opasnost” ili prijetnju javnom poretku u smislu odstupanja iz članka 7. stavka 4. Područje primjene tog odstupanja pitanje je prava Unije. Opće smjernice u pogledu značenja pojma javnog poretka mogu se pronaći u ostaloj sudskoj praksi Suda koja se odnosi na taj pojam uzimanjem u obzir načina na koji je Direktiva 2008/115 sročena, njezinog sustava, ciljeva i konteksta. Pri utvrđivanju predstavlja li državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom prijetnju javnom poretku u smislu članka 7. stavka 4. Direktive 2008/115, nadležna nacionalna tijela moraju ocjenu donijeti s obzirom na okolnosti svakog pojedinog slučaja kako bi odredila interes javnog poretka koji nastoje zaštititi. Dužnost je tih tijela da iznesu razloge koji opravdavaju primjenu članka 7. stavka 4. U tom pogledu, moraju pokazati da je dotična osoba: (i) djelovala protivno javnom poretku i da (ii) predstavlja prijetnju javnom poretku. U odgovarajućim okolnostima, osnovana sumnja da je dotična osoba počinila kazneno djelo dovoljna je za primjenu iznimke javnog poretka iz članka 7. stavka 4. Ako postoji osuda, ona ne mora biti pravomoćna.
- Pri ocjenjivanju postoji li prijetnja javnom poretku za potrebe članka 7. stavka Direktive 2008/115, odluke se ne bi trebale donositi isključivo na osnovi činjenice da je dotični državljanin treće zemlje osumnjičen ili da je bio osuđen za počinjenje kaznenog djela. Drugi čimbenici, kao što je težina ili narav kaznenog djela prema nacionalnom pravu, vrijeme koje je proteklo od počinjenja kaznenog djela, namjera dotične osobe te stupanj umiješanosti u izvršenje kaznenog djela, relevantni su pri ocjenjivanju. Ako je sumnja u počinjenje kaznenog djela osnova za primjenu odstupanja iz članka 7. stavka 4. Direktive 2008/115, razlozi na kojima se ta sumnja temelji relevantni su pri ocjenjivanju.
- Ako državljanin treće zemlje predstavlja prijetnju javnom poretku u smislu članka 7. stavka 4. Direktive 2008/115, države članice moraju poštovati opća načela prava Unije, uključujući načelo proporcionalnosti. Pri određivanju treba li dotičnoj osobi odobriti vrijeme kraće od sedam dana za dobrovoljni odlazak ili je treba trenutačno protjerati, nadležna nacionalna tijela mogu uzeti u obzir čimbenike koji su razmatrani pri ocjenjivanju predstavlja li dotična osoba prijetnju javnom poretku. Pri određivanju treba li, na osnovi članka 7. stavka 4., odobriti skraćeno vrijeme za dobrovoljni odlazak nije u skladu s tom direktivom automatski odlučiti ne odobriti ni u kojem slučaju vrijeme za dobrovoljni odlazak, čak i ako bi vrijeme od jednog do šest dana za dobrovoljni odlazak bilo prikladno u okolnostima pojedinačnog slučaja.