



Zbornik sudske prakse

STAJALIŠTE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MELCHIORA WATHELETA
od 23. kolovoza 2013.¹

Predmet C-383/13 PPU

M. G.

N. R.

protiv

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

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

„Direktiva 2008/115/EZ – Vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom – Postupak za udaljšavanje – Članak 15. stavak 6. – Mjere zadržavanja – Članak 41. stavak 2. točka (a) Povelje o temeljnim pravima Europske unije – Načelo poštivanja prava na obranu – Pravo na saslušanje“

I – Uvod

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku, koji je uputio Raad van State (Nizozemska), 5. srpnja 2013., izniet je u sklopu spora između osoba G. i R., dvaju državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom u Nizozemskoj, i Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (u daljnjem tekstu: Staatssecretaris), o zakonitosti mjera produljenja zadržavanja koje su poduzete na temelju članka 15. stavka 6. 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 boravkom² (u daljnjem tekstu: Direktiva o „vraćanju“), s obzirom na članak 41. stavak 2. točku (a) Povelje o temeljnim pravima Europske unije (u daljnjem tekstu: Povelja).

2. Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da su materijalni uvjeti za produljenje mjera zadržavanja osoba G. i R. bili ispunjeni jer su se mjere temeljile na nedostatku suradnje osoba G. i R. prilikom njihove deportacije i na činjenici da u tu svrhu potrebni dokumenti iz trećih zemalja nisu pristigli.

3. Međutim, sud koji je uputio zahtjev ukazuje na to da su prava na obranu osoba G. i R. pri provedbi ovih mjera bila prekršena.

4. Pitanje koje se postavlja u ovom zahtjevu za prethodnu odluku tiče se dosega prava svake osobe na saslušanje prije poduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi na nju mogla nepovoljno utjecati, utvrdenog u članku 41. stavku 2. točki (a) Povelje, i, preciznije, pravnih posljedica povrede tog prava.

1 – Izvorni jezik: francuski

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

5. Sud koji je uputio zahtjev pita, kao prvo, podrazumijeva li povreda općeg načela poštivanja prava na obranu koju je počinila nacionalna administracija u provedbi mjere produljenja, u smislu članka 15. stavka 6. Direktive o „vraćanju”, bezuvjetno i u svakom slučaju, ukidanje zadržavanja i, kao drugo, postoji li mogućnost vaganja, s jedne strane, povrede interesa pojedinca koji proizlaze iz tog kršenja i, s druge strane, interesa države članice koja se poslužila mjerom produljenja zadržavanja.

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

1. Povelja

6. Članak 41. Povelje, naslova „Pravo na dobru upravu”, u stavcima 1. i 2. određuje:

„1. Svatko ima pravo da institucije, tijela, uredi i agencije Unije njegove predmete obrađuju nepristrano, pravično i u razumnom roku.

2. Ovo pravo uključuje:

a) pravo svake osobe na saslušanje prije poduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi na nju mogla nepovoljno utjecati;

[...]”

7. Članak 47. stavak 1. Povelje određuje da „[s]vatko čija su prava i slobode, zajamčeni pravom Unije, prekršeni, ima pravo na učinkoviti pravni lijek pred sudom, u skladu s uvjetima utvrđenima ovim člankom.” Članak 47. stavak 2. Povelje predviđa pravo svake osobe na učinkovit pravni lijek pred neovisnim i nepristranim sudom, prethodno osnovanim u skladu sa zakonom. Ovaj članak pobliže određuje da svatko ima mogućnost biti savjetovan, branjen i zastupan. Sukladno članku 48. stavku 2. Povelje, svakom optuženiku zajamčeno je poštivanje prava na obranu.

8. Članak 51. Povelje, naslova „Područje primjene”, određuje u stavku 1.:

„Odredbe ove Povelje odnose se na institucije, tijela, urede i agencije Unije, uz poštovanje načela supsidijarnosti, i na države članice samo kada primjenjuju pravo Unije. Oni stoga moraju poštovati prava i držati se načela te promicati primjenu Povelje u skladu sa svojim ovlastima i poštujući ograničenja nadležnosti Unije, koje su joj dodijeljene u Ugovorima.”

2. Direktiva o „vraćanju”

9. Članak 15. Direktive o „vraćanju”, iz poglavlja o zadržavanju u svrhu udaljavanja, glasi:

„1. Ako u konkretnom slučaju nije moguće primijeniti dostatne a manje prisilne mjere, države članice mogu samo zadržati državljanina treće zemlje u pogledu kojeg se provodi postupak vraćanja kako bi pripremile povratak i/ili provele postupak vraćanja, posebno kada:

a) postoji opasnost od bijega; ili

b) konkretni državljanin treće zemlje izbjegava ili ometa pripreme postupka za vraćanje ili udaljavanje.

Svako zadržavanje može trajati ono vrijeme koje je najmanje potrebno, a trajati tako dugo koliko traje postupak udaljavanja, a treba se provesti uz dužnu pozornost.

2. Zadržavanje određuje upravno ili sudsko tijelo.

Zadržavanje se određuje u pisanom obliku navodeći stvarne i pravne razloge. Kada zadržavanje određuju upravna tijela, države članice:

- a) osiguravaju da se odredi brzo sudsko ispitivanje i donošenje odluke o zakonitosti zadržavanja, u najkraćem mogućem roku od početka zadržavanja;
- b) ili priznaju državljaninu treće zemlje pravo da pokrene postupak u kojem će se odlučivati o zakonitosti zadržavanja brzim sudskim ispitivanjem koji će se provesti u najkraćem mogućem roku od pokretanja postupka. U tom slučaju države članice bez odgode obavješćuju konkretnog državljanina treće zemlje o mogućnosti pokretanja takvog postupka.

Konkretni državljanin treće zemlje pušta se bez odgode ako zadržavanje nije zakonito.

3. U svakom slučaju, zadržavanje se preispituje u razumnim vremenskim razmacima bilo na zahtjev konkretnog državljanina treće zemlje ili po službenoj dužnosti. U slučaju da je produženo vrijeme zadržavanja, preispitivanje nadzire sudsko tijelo.

4. Ako iz pravnih ili drugih razloga više ne postoji mogućnost za udaljavanje ili ne postoje uvjeti iz stavka 1., zadržavanje više nije opravdano te se konkretna osoba bez odgode pušta.

5. Zadržavanje traje dok se ispune uvjeti iz stavka 1. te je potrebno osigurati uspješno udaljavanje. Svaka država članica utvrđuje vrijeme zadržavanja, a koje ne smije prelaziti šest mjeseci.

6. Države članice ne smiju produžavati vrijeme iz stavka 5., osim za određeno vrijeme koje ne prelazi daljnjih dvanaest mjeseci u skladu s nacionalnim pravom u slučajevima kada je vjerojatno da će usprkos svim njihovim opravdanim naporima akcija udaljavanja trajati dulje zbog:

- a) nedostatka suradnje konkretnog državljanina treće zemlje; ili
- b) kašnjenj[a] u dobivanju potrebne dokumentacije iz trećih zemalja.”

B – *Nizozemsko pravo*

10. Na temelju članka 2:1 stavka 1. Općeg zakona o upravnim stvarima (*Algemene wet bestuursrecht*), svakoj osobi može pomagati ili je zastupati opunomoćenik radi obrane njenih interesa u odnosima s administracijom.

11. Članak 4:8 stavak 1. navedenog Općeg zakona o upravnim stvarima predviđa da, prije donošenja odluke koja vjerojatno ide na štetu stranci koja nije tražila njezino donošenje, administracija stranci omogućuje iznošenje svojeg gledišta:

- „a) ako se odluka odnosi na elemente u vezi s činjenicama i interesima koji se tiču stranke, i
- b) te elemente nije bila podnijela stranka.”

12. Na temelju članka 59. stavka 1. uvodne rečenice i točke (a) Zakona o strancima iz 2000. (Vreemdelingenwet 2000, u daljnjem tekstu: Vw 2000), Staatssecretaris može zadržati stranca koji nema zakoniti boravak, ako interesi javnog poretka ili javne sigurnosti to zahtijevaju, s ciljem deportacije. Sukladno stavku 5. tog članka, zadržavanje iz stavka 1. ne može trajati dulje od šest mjeseci. Prema stavku 6. navedenog članka, razdoblje iz stavka 5. može biti produženo za daljnjih 12 mjeseci ako je vjerojatno da će usprkos svim opravdanim naporima deportacija trajati duže jer stranac ne surađuje ili zato što dokumenti iz treće zemlje koji su u tu svrhu bili potrebni nisu još pristigli.

13. Članak 5.1.a stavak 1. Dekreta o strancima iz 2000. (Vreemdelingenbesluit 2000) predviđa da stranac koji nema zakoniti boravak može, na temelju toga što interesi javnog poretka ili javne sigurnosti to zahtijevaju, biti zadržan ako:

„a) postoji opasnost da će stranac pobjeći; ili

b) ako stranac izbjegava ili ometa pripreme vraćanja ili postupka deportacije.”

14. Članak 94. stavak 4. Vw 2000 predviđa da će Rechtbank pravni lijek protiv mjere zadržavanja proglasiti osnovanim ako zaključi da je provedba mjere protivna Vw 2000 ili ako se, nakon vaganja svih interesa u pitanju ona ne pokaže opravdanom. U tom slučaju Rechtbank će naložiti ukidanje mjere. Članak 106. stavak 1. Vw 2000 omogućuje Rechtbanku da dodijeli strancu naknadu štete na trošak države ako naloži ukidanje mjere lišavanja slobode ili ako je lišenje slobode već ukinuto prije ispitivanja zahtjeva za ukidanje navedene mjere. Stavak 2. ovog članka previđa da se stavak 1. primjenjuje *mutatis mutandis* ako odjel za upravne sporove pri Raad van State naloži ukidanje mjere lišavanja slobode.

III – Glavni postupak i prethodno pitanje

15. Odlukama od 24. listopada i 11. studenog 2012. osobe G. i R. zadržane su na osnovi članka 59. stavka 1. uvodne rečenice i točke (a) Vw 2000.

16. Odlukama od 19. i 29. travnja 2013. trajanje mjera zadržavanja osoba G. i R. produljeno je primjenom članka 59. stavka 6. Vw 2000 za razdoblje koje ne prelazi 12 mjeseci (u daljnjem tekstu: sporne odluke). Ove odluke temeljile su se na nedostatku suradnje osoba G. i R. prilikom njihove deportacije i na činjenici da u tu svrhu potrebni dokumenti iz trećih zemalja još nisu bili pristigli.

17. Presudom od 22. svibnja 2013. i presudom usmeno objavljenom 24. svibnja 2013. Rechtbank Den Haag proglasio je žalbe osoba G. i R. protiv spornih odluka neosnovanima i odbio njihove zahtjeve za naknadu štete.

18. Rechtbank Den Haag je smatrao da osoba G. nije bila oštećena u tolikoj mjeri da bi poništenje odluke o produljenju zadržavanja bilo opravdano. Taj sud je u tom pogledu smatrao da iz zapisnika razgovora o vraćanju s osobom G. od 5. travnja 2013. proizlazi da joj je bilo objašnjeno da je Staatssecretaris imao namjeru produljiti zadržavanje za vrijeme koje ne prelazi 12 mjeseci i da je imala mogućnost kontaktirati svog opunomoćenika. Što se tiče osobe R., Rechtbank Den Haag također je smatrao da nije bila oštećena u tolikoj mjeri da bi poništenje odluke o produljenju zadržavanja bilo opravdano. Prema Rechtbanku, osoba R. i njezin savjetnik bili su upoznati s dovoljno razloga za njezino zadržavanje, kao i što se od osobe R. očekivalo, kako bi se što više ograničilo trajanje zadržavanja.

19. Osobe G. i R. podnijele su žalbu protiv ovih presuda i, uz to, zatražile od odjela za upravne sporove pri Raad van State da im dodijeli naknadu štete. S obzirom na njihovu suštinsku povezanost, ova dva predmeta su spojena.

20. Sud koji je uputio zahtjev ističe da su materijalni uvjeti za produljenje mjera zadržavanja bili ispunjeni u pogledu osoba G. i R. Također dodaje da bi, primjenom svoje vlastite ustaljene sudske prakse, u nedostatku postojanja tih uvjeta, mjera zadržavanja bila bezuvjetno smatrana nepravilnom, s posljedicom njezinog ukidanja.

21. U glavnim predmetima nije osporavano da je načelo prava na obranu bilo povrijeđeno u provedbi spornih odluka, s obzirom na to da je Raad van State smatrao ovo pitanje riješenim u okviru ispitivanja žalbe kao i, uostalom, u svom zahtjevu za prethodnu odluku.

22. Međutim, prema sudu koji je uputio zahtjev, nepravilnosti koje su nastale u provedbi odluke o zadržavanju ili njegovom produljenju ne dovode bezuvjetno do zaključka da je mjera zadržavanja nezakonita pa, prema tome, ni do jednostavnog ukidanja te mjere. U tim se slučajevima zapravo provodi vaganje interesa, točnije između, s jedne strane, interesa kojima služi zadržavanje i, s druge strane, mjere u kojoj nepravilnost šteti zadržanim osobama. Drugim riječima, ako su svi materijalni uvjeti iz Vw 2000 u tu svrhu ispunjeni, iste takve nepravilnosti čine zadržavanje ili njegovo produljenje nezakonitim samo ako interesi kojima te mjere služe nisu razumno proporcionalni značaju nepravilnosti i interesima kojima ono šteti.

23. Na kraju, prema sudu koji je uputio zahtjev, administracija još uvijek ima mogućnost ispraviti svoje pogreške nakon poništenja odluke uslijed nepravilnosti nađenih u njezinoj pripremi i provedbi, donošenjem ispravne odluke o istom pitanju. Međutim, sud koji je uputio zahtjev naglašava da u predmetima o zadržavanju kao što je ovaj nizozemsko pravo ne nudi tu mogućnost Staatssecretarisu.

24. Napominjući da se obraća Sudu samo u vezi s pravnim posljedicama u pogledu prava Unije koje donosi povreda prava na obranu, Raad van State je odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Podrazumijeva li povreda općeg načela poštivanja prava na obranu, također sadržanog u članku 41. stavku 2. [Povelje], koju je počinila nacionalna administracija u provedbi odluke o produljenju u smislu članka 15. stavka 6. Direktive [o „vraćanju“], bezuvjetno i u svim slučajevima, ukidanje zadržavanja?

Dopušta li načelo poštivanja prava na obranu vaganje interesa u sklopu kojeg se, pored ozbiljnosti povrede navedenog načela i štete interesima stranca koja iz povrede proizlazi, uzimaju u obzir interesi države članice koja se služi produljenjem zadržavanja?”

IV – O hitnom postupku

25. U zahtjevu za prethodnu odluku od 5. srpnja 2013. Raad van State je zatražio da se ovo prethodno pitanje podvrgne hitnom prethodnom postupku predviđenom u članku 107. Poslovnika Suda.

26. Sud koji je uputio zahtjev obrazložio ga je ističući da se osobe G. i R. nalaze na zadržavanju i da, ako prvi dio prethodnog pitanja traži pozitivan odgovor, zadržavanje mora odmah biti ukinuto. Suprotno tome, prema sudu koji je uputio zahtjev, ako taj prvi dio traži negativan odgovor, iz toga slijedi da je vaganje interesa doista moguće i da ga taj sud mora provesti ispitujući u najkraćem mogućem roku hoće li takvo vaganje rezultirati ukidanjem zadržavanja ili ne. Sud koji je uputio zahtjev također ističe da postoji određeni broj sličnih predmeta pred različitim nizozemskim sudovima.

27. Drugo vijeće Suda odobrilo je 11. srpnja 2013., na prijedlog suca izvjestitelja i nakon saslušanja nezavisnog odvjetnika, zahtjev nacionalnog i podvrgnulo to prethodno pitanje hitnom postupku.

V – Očitovanja podnesena Sudu

28. Osobe G. i R., nizozemska vlada, kao i Europska komisija podnijele su svoja pisana očitovanja. One su, uz poljsku vladu, podnijele i svoja usmena očitovanja tijekom rasprave koja se održala 8. kolovoza 2013.

29. Osoba G. ističe da je Sud u presudi Dokter i dr.³ presudio da zaštita javnog zdravlja može opravdati da nadležno tijelo poduzme prikladne mjere a da prethodno ne pribavi mišljenje osobe na koju se mjere odnose. U predmetu koji je doveo do navedene presude radilo se o poduzimanju mjera protiv pojave i širenja slinavke i šapa. Osoba G. također ističe da je Sud u presudi Kadi i Al Barakaat International Foundation/Vijeće i Komisija⁴ slijedio analogno razmišljanje. Međutim, osoba G. smatra da se tako važni interesi kao što su zaštita javnog zdravlja ili sigurnost Unije ne javljaju prilikom ocjene treba li produžiti mjeru zadržavanja koja je naložena u svrhu udaljavanja zbog nezakonitog boravka. U ovom slučaju nije riječ o iznimnoj situaciji koja opravdava sustavno kršenje prava na obranu svih zadržanih državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom. Osoba G. ističe da je pravo na slobodu jedno od najvažnijih ljudskih prava i da zahtijeva učinkovitu zaštitu. Osoba G. dodaje da su zadržavane osobe uglavnom ranjive. Osoba G. napominje da su nadležna tijela daleko prije mogla predvidjeti eventualno produljenje mjere zadržavanja dulje od načelno maksimalnog trajanja od šest mjeseci. Ona, napokon, smatra da nije tako složeno ispuniti obvezu vođenja postupka na način da državljanin treće zemlje i njegov opunomoćenik imaju mogućnost prikladno reagirati na predloženu mjeru.

30. Za osobu R. povreda prava na obranu koju je počinila nacionalna administracija podrazumijeva, bezuvjetno i u svim slučajevima, poništenje odluke o produljenju i ukidanje zadržavanja s obzirom na to da, u nedostatku ispravne odluke o produljenju, ono ne može trajati dulje od šest mjeseci. Osoba R. smatra da je uvijek moguće održati saslušanje u svrhu donošenja odluke o produljenju, tijekom kojeg predloženi akt, kao i njegov cilj, doseg i pravne posljedice mogu biti objašnjeni osobi na koju se odnose te joj se pruža mogućnost da se izjasni. Nadalje, osoba R. drži da je pravo na obranu po svojoj prirodi temeljno pravo i da je povreda istoga u toj mjeri nepopravljiva da vaganje interesa ne može biti opravdano. Osoba R. ističe da bi vaganje interesa, pri čemu interesi države članice igraju ulogu u slučaju produljenja zadržavanja, učinilo pravo na obranu prividnim.

31. Prema osobi R., ako je trebalo provesti vaganje interesa, ono se moralo nakloniti interesu državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom jer je bilo povrijeđeno načelo poštivanja prava na obranu, jer se taj državljanin nalazio u podređenom i ovisnom položaju i jer su pravila i postupci u vezi s poštivanjem prava na obranu već dugo poznati državama članicama, koje ih mogu vrlo jednostavno primijeniti.

32. Nizozemska vlada tvrdi da, iako nacionalno upravno pravo daje stranci mogućnost da je tijekom upravnog postupka koji prethodi donošenju mjera u okviru Direktive o „vraćanju” zastupa opunomoćenik, ta mogućnost nije obveza koja proizlazi iz Direktive ili koje druge odredbe prava Unije. Ona smatra da povreda nacionalnog upravnog prava ne mora automatski dovesti do zaključka da je došlo do povrede načela prava na obranu u pravu Unije.

33. Nizozemska vlada ističe da je doista bilo obavljeno više razgovora s osobama G. i R. tijekom njihovog zadržavanja. Razlozi zadržavanja i njegovog produljenja bili su im stoga dobro poznati. Prema toj vladi, nepravilnosti u provedbi odluka o produljenju bile su, ovisno o slučaju, izbjegnute ili „ispravljene” jer osobe u pitanju nisu pretrpjele toliku štetu da se može zaključiti da je došlo do povrede njihovih prava na obranu.

3 — Presuda od 15. lipnja 2006. (C-28/05, Zb., str. I-5431.)

4 — Presuda od 3. rujna 2008. (C-402/05 P i C-415/05 P, Zb., str. I-6351., u daljnjem tekstu: presuda Kadi I)

34. Nizozemska vlada tvrdi da su pravne posljedice povrede prava na obranu u ovom slučaju određene nacionalnim pravom. Takva povreda ne podrazumijeva, bezuvjetno i u svim slučajevima, ukidanje zadržavanja. U tom pogledu, nizozemska vlada iznosi da prema ustaljenoj sudskoj praksi nepravilnost u postupku dovodi do poništenja cijele ili dijela odluke samo ako se utvrdi da bi, u nedostatku te nepravilnosti, pobijana odluka mogla imati drukčiji sadržaj⁵.

35. Prema nizozemskoj vladi, ako i najmanja, pa čak i marginalna, nepravilnost u provedbi odluke o produljenju koja ugrožava prava na obranu nužno rezultira ukidanjem zadržavanja, to bi naštetilo učinkovitosti Direktive o „vraćanju” i, prema tome, provedbi učinkovite politike povratka.

36. Nizozemska vlada smatra da utvrđivanje posljedica povrede načela prava na obranu ostavlja stoga marginu za vaganje interesa, osobito ako bi učinkovita primjena mjera produljenja zadržavanja mogla biti nepovratno ugrožena. Što se tiče ozbiljnosti povrede, ona napominje da je potrebno ispitati prirodu povrede kao i njezine učinke na osobe u pitanju. Nizozemska vlada smatra da je u glavnim predmetima povreda prava na obranu bila ograničena i da se položaj osoba G. i R. nije pogoršao, s obzirom na to da je pravno sigurno u oba slučaja da su materijalni uvjeti za zadržavanje bili ispunjeni. Nadalje, prema nizozemskoj vladi, potrebno je uzeti u obzir opći interes, a pogotovo neizbježnu borbu protiv nedopuštenog useljavanja kao i cilj Direktive o „vraćanju” koji se sastoji u provedbi „učinkovite politike povratka”.

37. Tijekom rasprave poljska je vlada tvrdila da posljedice povrede prava na saslušanje iz članka 41. stavka 2. točke (a) Povelje, u donošenju mjere produljenja zadržavanja po članku 15. stavku 6. Direktive o „vraćanju”, nisu određene navedenim odredbama nego nacionalnim pravom primjenom načela postupovne autonomije. Drukčije rješenje povrijedilo bi načela supsidijarnosti i proporcionalnosti. Prema toj vladi, članak 15. stavak 6. Direktive o „vraćanju” određuje samo uvjete potrebne za produljenje zadržavanja kao i njegovo maksimalno trajanje te izravno upućuje natrag na nacionalno pravo za ostalo, uz uvjet poštivanja načelâ ekvivalentnosti, djelotvornosti i učinkovite sudske zaštite. Što se tiče posljedica nepriznavanja postupovnih jamstava, poljska vlada drži da je na nacionalnom sudu da ih ocijeni u svjetlu cjelokupnog sadržaja predmeta u kojem odlučuje. Stoga neće biti obavezan automatski poništiti odluku koja vrijeda prava na obranu i moći će uzeti u obzir i druge elemente, poput utjecaja povrede na ishod postupka.

38. Komisija prije svega naglašava da lišavanje slobode u okviru mjera zadržavanja u primjeni Direktive o „vraćanju”, koliko god to mogli biti radikalno za osobu na koju se odnosi, nema kazneni karakter. Ona nadalje smatra da države članice prilikom primjene postupka vraćanja, i pogotovo u slučaju produljenja zadržavanja, imaju obvezu prethodno saslušati osobe u pitanju, međutim drži da iz članka 15. stavka 2. Direktive o „vraćanju” ne proizlazi da povreda prava na prethodno saslušanje podrazumijeva da osoba u pitanju mora biti odmah puštena na slobodu. U slučaju povrede prava na obranu treba dakle biti moguće odvagati interese. Prava na obranu ne bi zapravo bila apsolutna isključiva prava i mogla bi biti ograničena. Posljedično, Komisija tvrdi da nacionalni sud, kako bi utvrdio posljedice povrede prava na obranu, osobito prava na prethodno saslušanje, mora biti u mogućnosti uzeti u obzir sve elemente slučaja.

39. U tu svrhu sud bi trebao uzeti u obzir, s jedne strane, ozbiljnost povrede prava na obranu i mogućnost njezinog ispravljanja, ako je potrebno, novom odlukom i, s druge strane, opći interes kojem služi prestanak nezakonitog boravka i učinkovita politika povratka, sukladno uvodnim izjavama 4. i 6. Direktive o „vraćanju”. Prema Komisiji, pozitivan odgovor, bez nijansiranja, na prvi dio prethodnog pitanja bi prema tome značio da bi svaka osoba, koja ispunjava uvjete za zadržavanje iz članka 15. stavaka 1. i 4. Direktive o „vraćanju”, morala automatski biti puštena na slobodu, čak i u

5 — Presude od 10. srpnja 1980., *Distillers Company/Komisija* (30/78, Zb., str. 2229., točka 26.) (predmet iz područja tržišnog natjecanja); od 21. ožujka 1990., *Belgija/Komisija* (C-142/87, Zb., str. I-959., točka 48.) (predmet iz područja državnih potpora), i od 2. listopada 2003., *Thyssen Stahl/Komisija* (C-194/99 P, Zb., str. I-10821., točka 31.) (predmet iz područja tržišnog natjecanja)

slučaju dosta ograničene povrede prava na obranu. S obzirom na prirodu uvjeta za zadržavanje, kako su definirani u članku 15. stavku 1. Direktive o „vraćanju”, ispravljanje povrede novom odlukom o zadržavanju, ovaj put ispravnom, vjerojatno ne bi bilo učinkovito jer bi osoba mogla u međuvremenu pobjeći i tako spriječiti vraćanje.

40. Suprotno tome, po mišljenju Komisije, negativan odgovor na prvi dio prethodnog pitanja ostavlja nacionalnom sudu marginu prosudbe za cjelovitu procjenu ozbiljnosti povrede prava na obranu. Nacionalni sud mogao bi također uzeti u obzir eventualnu mogućnost ispravljanja povrede novom odlukom ili razmotriti opći interes za prestanak nezakonitog boravka i osiguranje učinkovite politike u području povratka.

41. Prema Komisiji, vaganje interesa ne može ni u kojem slučaju dovesti do toga da opći interes uvijek prevlada prilikom zadržavanja i vraćanja. Nacionalni sudac mora *in concreto* odvagnuti sve interese, jedne u odnosu na druge. Prilikom takve konkretne ocjene nacionalni sud mora osobito uzeti u obzir ne samo težinu povrede, nego i sve pripadne elemente na koje se osoba mogla pozivati tijekom upravnog postupka te mogućnost da su ti elementi mogli utjecati na ishod upravnog postupka. Takav bi se pristup mogao osloniti, *mutatis mutandis*, na pristup koji je Sud slijedio u gore navedenoj presudi Distillers Company/Komisija iz područja prava tržišnog natjecanja. Komisija tvrdi da bi, u danim okolnostima, gdje su osobe u pitanju bile saslušane, ali na nepravilan način, i gdje na prvi pogled ne postoje elementi koji su mogli utjecati na ishod upravnog postupka, nacionalni sud mogao nagnuti vaganje *in concreto* na stranu općeg interesa.

VI – Analiza

A – Postojanje povrede prava na saslušanje

42. Na početku treba napomenuti da je sud koji je uputio zahtjev tražio od Suda da se izjasni samo o pitanju pravnih učinaka, u pogledu prava Unije, povrede prava na obranu osoba G. i R. koju je utvrdio.

43. Sumnje koje je nizozemska vlada izrazila u svojim pisanim očitovanjima⁶ ne mogu se stoga uzeti u obzir, s obzirom na to da Sud odgovara na pitanja o tumačenju prava Unije na temelju kako regulatornog tako i činjeničnog okvira koji je pod svojom odgovornošću definirao nacionalni sud⁷.

B – Pravo na saslušanje u pravu Unije

44. Poštivanje prava na obranu jedno je od temeljnih načela prava Unije, a pravo na saslušanje u svakom postupku njegov je sastavni dio. Pravo na saslušanje utvrđeno je ne samo u člancima 47. i 48. Povelje, koji jamče poštivanje prava na obranu kao i prava na pravično suđenje u okviru svakog sudskog postupka, nego i u članku 41. iste, koji osigurava pravo na dobru upravu⁸. Pravo na saslušanje jamči svakoj osobi mogućnost da na koristan i učinkovit način izrazi svoje gledište tijekom upravnog postupka i prije donošenja svake odluke koja bi mogla nepovoljno utjecati na njezine interese⁹.

6 — Premda je na raspravi ova vlada priznala postojanje određenih pogrešaka administracije u provedbi spornih odluka.

7 — Vidjeti, analogijom, presudu od 20. svibnja 2010., Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, Zb., str. I-4591., točka 27.).

8 — Presuda od 22. studenoga 2012., M. (C-277/11, točka 82.)

9 — *Ibidem* (točka 87.)

45. Tijekom rasprave nizozemska vlada je ukazala na to da nizozemsko pravo predviđa ubrzanu sudsku kontrolu zakonitosti mjera zadržavanja¹⁰, ali da pravo na suđenje nije zapravo u pitanju u ovom slučaju. Osim toga, napominjem da se članak 41. stavak 2. točka (a) Povelje ne primjenjuje kad sudska vlast nalaže mjere zadržavanja ili produljenja. Međutim, u glavnim predmetima mjere produljenja zadržavanja naredila je upravna vlast – Staatssecretaris.

46. Usprkos činjenici da općeniti izraz „prava na obranu” može (ali ne mora) uključivati prava iz članka 41. i 47. Povelje, smatram da su prava iz tih odredaba vrlo različita i da se primjenjuju u različitom kontekstu, točnije prvi se primjenjuje u kontekstu faze prije upravnih sporova, a drugi u kontekstu sudskih sporova. Iz toga slijedi da se navedena prava ne mogu spojiti bez opasnosti da pravo pojedinca na saslušanje ne bude „pometeno”, s obzirom na to da administracija kani protiv pojedinca donijeti akt koji mu ide na štetu.

47. Volja zakonodavca Unije da zaštiti pojedince tijekom cijelog postupka jasno proizlazi iz izričaja članka 41. i 47. Povelje. Navedena različita prava ne mogu se spojiti a da ne dođe do prekida u kontinuitetu sustava prava na obranu koji jamči Povelja.

48. Smatram da činjenica da nacionalni sud odlučuje, primjenjujući članak 15. stavak 2. Direktive o „vraćanju”, o zakonitosti zadržavanja koje su naložila upravna tijela ne može retroaktivno ispraviti nepoštivanje članka 41. Povelje koje su ta tijela počinila. Povreda članka 41. Povelje koju su počinila upravna tijela u donošenju odluke o produljenju zadržavanja ne može biti ozakonjena jednostavnom činjenicom da je sudska kontrola nakon toga bila dostupna.

49. Ako je ustaljenom sudskom praksom Suda¹¹ već dugo utvrđena obveza nacionalnih tijela da poštuju pravo na saslušanje prije donošenja odluke koja može nepovoljno utjecati na interese određene osobe, članak 41. stavak 2. točka (a) Povelje potvrđuje tu obvezu¹² i daje joj ustavnu vrijednost.

50. Tako članak 41. stavak 2. točka (a) Povelje jamči „svakoj osobi”, uključujući dakle i državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom, pravo na saslušanje prije poduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi mogla nepovoljno utjecati na njih.

51. Također, iz teksta navedene odredbe proizlazi da ona ima opću primjenu i da se primjenjuje na svaki postupak koji može rezultirati aktom koji nepovoljno utječe na adresata. K tome, navedena se odredba primjenjuje i kada mjerodavni propisi ne predviđaju izričito takvu formalnost¹³.

52. Očito je iz članka 51. Povelje da se članak 41. stavak 2. točka (a) primjenjuje na nadležna nacionalna tijela kada provode Direktivu o „vraćanju”¹⁴. Smatram da iz gore navedenih presuda Dokter i dr. i M., kao i iz presude Honeywell Aerospace¹⁵, proizlazi da nisu samo nacionalne administracije obvezne poštivati pravo na obranu kad provode pravo Unije, nego se i osobe u pitanju moraju moći izravno pozvati na njih pred nacionalnim sudovima kako bi se izbjeglo da ta prava ostanu mrtvo slovo na papiru ili čista formalnost.

10 — U glavnim predmetima osobe G. i R. obratile su se Rechtbank Den Haagu, koji se izjasnio o zakonitosti produljenja njihovog zadržavanja u približnom roku od mjesec dana. Vidjeti točke 16. i 17. ovog stajališta.

11 — Vidjeti osobito presude od 24. listopada 1996., Komisija/Lisrestal i dr. (C-32/95 P, Zb., str. I-5373., točka 21.); od 28. ožujka 2000., Krombach (C-7/98, Zb., str. I-1935., točka 42.); od 21. rujna 2000., Mediocurso/Komisija (C-462/98 P, Zb., str. I-7183., točka 36.); od 9. lipnja 2005., Španjolska/Komisija (C-287/02, Zb., str. I-5093., točka 37.) i od 18. prosinca 2008., Sopropé (C-349/07, Zb., str. I-10369., točka 37.).

12 — Vidjeti presudu od 18. lipnja 2013., Komisija i dr./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, točka 99.).

13 — Vidjeti u tom smislu presudu M., gore navedenu (točke 84. i 86.).

14 — Vidjeti članak 1. i uvodnu izjavu 24. Direktive o „vraćanju”.

15 — Presuda od 20. siječnja 2005. (C-300/03, Zb., str. I-689.)

53. Pravo na saslušanje iz članka 41. stavka 2. točke (a) Povelje nužno se primjenjuje na mjere produljenja zadržavanja državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom koje su poduzela nacionalna tijela primjenjujući odredbe nacionalnog prava koje prenose članak 15. stavak 6. Direktive o „vraćanju”¹⁶. Takve mjere, koje uključuju lišavanje slobode državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, nedvojbeno im idu na štetu.

54. Iako je Komisija ispravno ukazala na to da mjere zadržavanja poduzete u primjeni članka 15. Direktive o „vraćanju” nemaju kazneni karakter¹⁷ i ne predstavljaju kazne zatvora, potrebno je podsjetiti da je Sud u presudi El Dridi potvrdio da korištenje mjere zadržavanja predstavlja najstrožu mjeru ograničavanja slobode koju Direktiva o „vraćanju” dopušta u okviru postupka prisilnog udaljavanja¹⁸. Iz tog razloga mjera zadržavanja koja, iako nema kazneni karakter, svejedno uključuje potpuno lišavanje slobode i osmišljena je kao krajnje sredstvo te predviđena isključivo za situacije kada postoji opasnost da bi izvršenje odluke o vraćanju u obliku udaljavanja moglo biti ugroženo ponašanjem osobe u pitanju. Ova mjera je strogo ograničena, sukladno članku 15. i 16. navedene Direktive, s ciljem osiguranja poštivanja temeljnih prava državljana trećih zemalja na koje se odnosi¹⁹. Direktiva o „vraćanju”, koja teži uspostavljanju učinkovite politike udaljavanja i repatrijacije utemeljene na zajedničkim normama, bdije nad time da dotične osobe budu vraćene u domovinu na human način uz puno poštivanje njihovih temeljnih prava, kao i njihovog dostojanstva²⁰.

55. U ovom bih stadiju želio naglasiti da se, suprotno argumentima nizozemske vlade²¹ i Komisije²², utvrđena povreda prava na saslušanje u donošenju mjere produljenja zadržavanja u primjeni članka 15. stavka 6. Direktive o „vraćanju” ni u kojem slučaju ne može smatrati „marginalnom” ili „ograničenom” povredom tog prava. Kao i osoba G. u svom očitovanju²³, smatram da je pravo na slobodu jedno od temeljnih ljudskih prava²⁴. Iako ovo pravo nije apsolutno i poznaje određena ograničenja, osobito u području nezakonite imigracije, kao u ovom slučaju, svaka odluka javnih tijela utemeljena na tim ograničenjima mora strogo poštivati sve zakonske uvjete tih ograničenja.

56. Uz to, suprotno onome što tvrde nizozemska vlada²⁵ i Komisija²⁶, smatram da se obrazloženje Suda iz točke 26. gore navedene presude Distillers Company/Komisija, prema kojem nepravilnost u postupku podrazumijeva potpuno ili djelomično poništenje odluke, samo ako se utvrdi da bi, u nedostatku te nepravilnosti, pobijana odluka mogla imati drukčiji sadržaj, ne može primijeniti analogijom u okviru mjera koje toliko ograničavaju slobodu osoba kao zadržavanje.

16 — Smatram da se izraz „u skladu s nacionalnim pravom” iz članka 15. stavka 6. Direktive o „vraćanju” odnosi samo na mogućnost država članica da odrede trajanje eventualnog produljenja zadržavanja na maksimalno 12 mjeseci.

17 — Vidjeti točku 38. ovog stajališta. Vidjeti u tom smislu stajalište nezavisnog odvjetnika Mázaka u predmetu El Dridi (presuda od 28. travnja 2011., C-61/11 PPU, Zb., str. I-3015., točka 35.).

18 — Točka 42. navedene presude. U načelu se prednost daje dobrovoljnom priklanjanju odluci o vraćanju koja je donesena u provedbi članka 6. stavka 1. Direktive o „vraćanju”. Članak 7. stavak 1. Direktive o „vraćanju” nalaže da ta odluka predvidi prikladan rok od 7 do 30 dana za dobrovoljni odlazak. U situaciji u kojoj obveza vraćanja nije bila poštivana u roku koji je određen za dobrovoljni odlazak, iz članka 8. stavaka 1. i 4. Direktive o „vraćanju” proizlazi da, u cilju osiguranja učinkovitosti postupaka vraćanja, ove odredbe nalažu državi članici, koja je donijela odluku o vraćanju protiv državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom, obvezu da nastavi s udaljavanjem, poduzimajući pritom sve nužne mjere, uključujući, ako je potrebno, i prisilne mjere, na proporcionalan način te osobito poštivajući temeljna prava. Vidjeti u tom smislu presudu El Dridi, gore navedenu (točke 36. do 38.).

19 — Vidjeti, u tom smislu, presudu El Dridi, gore navedenu (točka 42.).

20 — Vidjeti presudu El Dridi, gore navedenu (točka 31.) i 2. uvodnu izjavu Direktive „o vraćanju”.

21 — Vidjeti točke 35. i 36. ovog stajališta.

22 — Vidjeti točku 39. ovog stajališta.

23 — Vidjeti točku 29. ovog stajališta.

24 — Vidjeti članak 6. Povelje. Nadalje, pod naslovom „Pravo na slobodu i sigurnost”, članak 5. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950., određuje:

„1. Svatko ima pravo na slobodu i na osobnu sigurnost. Nitko se ne smije lišiti slobode, osim u sljedećim slučajevima i u postupku propisanom zakonom:

[...]

f) ako se radi o zakonitom uhićenju ili pritvoru neke osobe kako bi je se spriječilo da neovlašteno uđe u zemlju ili osobe protiv koje je u tijeku postupak protjerivanja ili izručenja.

[...]

25 — Vidjeti točku 34. ovog stajališta.

26 — Vidjeti točku 41. ovog stajališta.

57. U načelu, tvrdnja da saslušanje stranaka nije moglo utjecati na ishod postupka ne može se prihvatiti a da se ne ugrozi sâm sadržaj prava na obranu, tim više što takva tvrdnja nikako ne može biti osnovana.

C – O posljedicama povrede prava na saslušanje

1. O glavnome

58. Kad je tome tako, čak i ako bi trebalo prestati govoriti o marginalnoj povredi, nizozemska vlada tvrdi da su pravne posljedice nepriznavanja prava na obranu određene nacionalnim pravom²⁷. Prema toj vladi, Direktiva o „vraćanju” ne sadrži odredbu koja pobliže određuje pravne posljedice koje nacionalni sud mora pridati povredi načela prava na obranu u provedbi mjere produljenja u smislu članka 15. stavka 6. navedene Direktive. Nizozemska vlada smatra da iz točke 38. gore navedene presude Sopropé proizlazi da je, u nedostatku pravila u pravu Unije, na nacionalnom sudu da pobliže odredi pravne posljedice povrede načela prava na obranu poštujući načela ekvivalentnosti i djelotvornosti.

59. Ne slažem se s ovom analizom.

60. Kao što nedvojbeno proizlazi iz točke 38. gore navedene presude Sopropé, načelo postupovne autonomije primjenjuje se samo kada pravo Unije ne propisuje načine primjene određenog propisa, koji posljedično proizlaze iz unutarnjeg pravnog poretka država članica²⁸.

61. Čak i ako je riječ o jednom od rijetkih slučajeva kada sâm pravo Unije previđa sankciju nezakonitosti²⁹, čini mi se da su u predmetnom slučaju pravne posljedice koje nacionalni sud mora pridati povredi prava na saslušanje iz članka 41. stavka 2. točke (a) Povelje, koja je učinjena prilikom produljenja zadržavanja državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom, određene člankom 15. stavkom 2. Direktive o „vraćanju”.

62. Članak 15. stavak 2. Direktive o „vraćanju” zapravo izričito i na jasan način predviđa da se „konkretni državljanin pušta [...] bez odgode ako zadržavanje nije zakonito”.

63. Ova prisilna odredba ne ostavlja državama članicama nikakav manevarski prostor i odražava izričitu volju zakonodavca Unije da osigura da nijedan državljanin trećih zemalja s nezakonitim boravkom ne može biti lišen slobode a da mu prava nisu poštivana.

64. Prema Komisiji, članak 15. stavak 2. Direktive o „vraćanju” ne predviđa pravne posljedice povrede prava na saslušanje u donošenju mjere produljenja jer se ta odredba tiče samo materijalnih uvjeta³⁰ za zadržavanje i njegovo produljenje, „a ne i za odluku koja tome vodi”. Ne mogu se složiti s takvim tumačenjem članka 15. stavka 2. Direktive o „vraćanju”, koje isključuje poštivanje temeljnih prava iz

27 — Vidjeti točku 34. ovog stajališta.

28 — Uistinu, u točki 38. navedene presude Sopropé, Sud je presudio da: „[K]ad je riječ o provedbi [načela poštivanja prava na obranu] i, točnije, o rokovima za ostvarivanje prava na obranu, valja pojasniti da ta prava, kada nisu određena pravom Zajednice kao u glavnom predmetu, proizlaze iz nacionalnog prava sve dok su, s jedne strane, u istom rangu kao i ona koja uživaju pojedinci ili poduzeća u usporedivim situacijama u nacionalnom pravu i, s druge strane, ostvarivanje prava na obranu koja dodjeljuje pravni poredak Zajednice nije učinjeno praktično nemogućim ili pretjeranom otežanim”.

29 — U točki 47. presude El Dridi, gore navedene, Sud je presudio da su: „članci 15. i 16. Direktive [o „vraćanju“] [...] bezuvjetni i dovoljno precizni da nema potrebe za ostalim posebnim mjerama da ih države članice mogu provesti”.

30 — Primjerice, materijalni uvjeti ustanovljeni u članku 15. stavku 1. Direktive o „vraćanju“, poput opasnosti od bijega ili ometanja vraćanja ili postupka udaljevanja.

razmatranja je li riječ o „zakonitom zadržavanju” ili ne. Nadalje, ne razumijem razliku koju je Komisija napravila tijekom rasprave između zakonitosti zadržavanja i zakonitosti odluke kojom se nalaže zadržavanje. Ne mogu zamisliti da bi zadržavanje bilo zakonito, dok odluka kojom se zadržavanje nalaže to nije.

65. Stoga predlažem Sudu da na prethodno pitanje odgovori u smislu da povreda općeg načela poštivanja prava na obranu (u ovom slučaju, prava na saslušanje, kako je predviđeno u članku 41. stavku 2. točki (a) Povelje), koju je počinila nacionalna administracija u provedbi mjere produljenja u smislu članka 15. stavka 6. Direktive o „vraćanju”, bezuvjetno i u svakom slučaju, implicira ukidanje te mjere i neposredno puštanje osoba na slobodu primjenom članka 15. stavka 2. Direktive o „vraćanju”.

2. O podrednome

66. U slučaju da se Sud ne prikloni ovakvom tumačenju članka 15. stavka 2. Direktive o „vraćanju” kao i članka 41. stavka 2. točke (a) Povelje, moram se posvetiti analizi sudske prakse Suda o posljedicama utvrđene povrede pravâ na obranu, točnije prava na saslušanje u nacionalnom upravnom postupku koji provodi pravo Unije, kako bi se utvrdila pravâ koja žrtva takve povrede ima.

67. Neću stoga govoriti o vaganju interesa, kao što predlaže sud koji je uputio zahtjev. Zapravo, kao što su pokazala razmišljanja suca izvjestitelja tijekom rasprave, pojam vaganja ostaje zbunjujući, pogotovo u pogledu elemenata ili interesa koje treba usporediti, što nije bilo razjašnjeno tijekom rasprave.

68. Ako je, prema Sudu, opće pravilo da sporne odluke treba jednostavno poništiti³¹, također je ustaljeno u sudskoj praksi da poštivanje prava na saslušanje nije apsolutni zahtjev i da može uključivati ograničenja, pod uvjetom da ona učinkovito postižu ciljeve u općem interesu kojem teže mjere u pitanju i da ne čine, u odnosu na postavljeni cilj, neproporcionalno i nedopustivo zadiranje koje ugrožava sam sadržaj tako zajamčenih prava³².

69. Također, u vrlo hitnim slučajevima i kad važni razlozi to zahtijevaju, nacionalna tijela kao i tijela Unije mogu poduzeti pojedinačne mjere koje nepovoljno utječu na određene osobe a da se prethodno ne pribavi njihovo gledište.

70. Sud je također presudio da ograničenje prava na saslušanje može biti opravdano i stoga dopušteno kad je javno zdravlje ugroženo slinavkom i šapom ili kad je javna sigurnost ugrožena terorizmom.

71. U gore navedenoj presudi Dokter i dr. Sud je odlučio da, s obzirom na visoki stupanj zaraznosti slinavke i šapa te na potrebu za brzim i učinkovitim borbom protiv iste kako bi se zaštitilo javno zdravlje, nadležno tijelo moglo je poduzeti prikladne mjere u tom pogledu a da sve osobe kojih se situacija potencijalno ticala nisu bile unaprijed upoznate s činjenicama i dokumentima na kojima su se mjere temeljile niti su se one o tome izjasnile. Prema Sudu, takvo ograničenje činilo bi neproporcionalno zadiranje samo ako bi osobe u pitanju bile lišene mogućnosti osporavanja navedenih mjera u kasnijem postupku i na učinkovit način iznijeti svoje gledište u sklopu takvog postupka³³.

72. Nadalje, u presudi Francuska/People’s Mojahedin Organization of Iran³⁴, Sud je podsjetio da iznimka od temeljnog prava na poštivanje prava na obranu može biti dopuštena u pogledu početnih odluka o zamrzavanju sredstava protiv osoba i subjekata povezanih s terorističkim mrežama.

31 — Vidjeti presude Komisija/Lisrestal, gore navedena (točka 45.); Mediocurso/Komisija, gore navedena (točka 50.) i od 29. lipnja 1994. Fiskano/Komisija, C-135/92 (Zb., str. I-2885., točka 44.).

32 — Vidjeti, u tom smislu, presudu Dokter i dr., gore navedenu (točka 75. i citirana sudska praksa).

33 — *Ibidem* (točka 76.).

34 — Presuda od 21. prosinca 2011. (C-27/09 P, Zb., str. I-13427, točke 61. do 67.)

73. Naime, takve mjere koje su poduzete bez prethodnog saslušanja osoba, opravdane su nužnošću osiguranja učinkovitosti mjera zamrzavanja i, naposljetku, važnim razlozima koji se tiču sigurnosti ili održavanja međunarodnih odnosa Unije i njezinih država članica³⁵. Međutim, Sud je presudio da su nadležna tijela morala obavijestiti osobe u pitanju o elementima koji opravdavaju mjere te ih saslušati, bilo istovremeno s poduzimanjem mjera ili odmah nakon toga³⁶.

74. Ako prihvatim argument da je, kao što smatra nizozemska vlada, potrebno uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, smatram da, poput osobe G.³⁷, u ovom slučaju nisu prisutne iznimne okolnosti koje karakterizira ozbiljna i ekstremna hitnost, a koje su bile prisutne u gore navedenim presudama Kadi I i Francuska/People's Mojahedin Organization of Iran, u vezi s mjerama zamrzavanja sredstava, ili u gore navedenoj presudi Dokter i dr. u vezi sa slinavkom i šapom, koje su opravdale ograničenja prava na saslušanje.

75. Kao prvo, globalna prijetnja terorizma, koja zahtijeva poduzimanje hitnih mjera zamrzavanja sredstava, i ozbiljan rizik za javno zdravlje, koji predstavljaju slinavka i šap, nisu istog ranga ozbiljnosti ili javnog interesa kao opasnost od bježanja državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom.

76. Uz to, kao što ukazuje osoba R., ništa nije sprječavalo nizozemska tijela da održe učinkovito i prethodno saslušanje spomenutih osoba u vidu poduzimanja mjera produljenja zadržavanja, što je postupovna garancija koju nije bilo teško osigurati, tim više što nije bilo nikakve hitnosti jer su osobe u pitanju već bile na zadržavanju i nije stoga bilo rizika od bijega³⁸.

77. Na kraju, iz spisa pred Sudom nikako ne proizlazi da su osobe G. i R. pokušale zlouporabiti postupke koje je uspostavila Direktiva o „vraćanju”, uključujući odredbe o mjerama zadržavanja, s ciljem da prouzroče povredu svojih prava u glavnom predmetu.

78. Kao drugo, ograničenja imovinskih prava o kojima je bila riječ u gore navedenim presudama Dokter i dr., Kadi I kao i Francuska/People's Mojahedin Organization of Iran, nisu usporediva s ekstremnim ili, prema Komisiji, „radikalnim”³⁹, mjerama kao što je produljenje lišenja slobode za razdoblje od 12 mjeseci državljanima trećih zemalja s nezakonitim boravkom.

79. Kao treće, postojanje okolnosti koje bi mogle opravdati poduzimanje mjera kojima se krši pravo na saslušanje mora biti potvrđeno tijekom poduzimanja takvih mjera, a ne naknadno.

80. Zapravo, smatram da se izmjena posljedica povrede temeljnog prava ne može koristiti za naknadno ispravljanje navedene povrede u nedostatku važnih razloga u vrijeme poduzimanja osporavane mjere.

81. S obzirom na sudsku praksu Suda i na okolnosti kao one u glavnom predmetu, povreda prava na saslušanje može dovesti samo do poništenja spornih odluka i puštanja osoba u pitanju na slobodu.

35 — Presude Kadi I (točka 342.) i Francuska/ People's Mojahedin Organization of Iran, gore navedene (točka 67.)

36 — Presude Kadi I (točka 345.) i Francuska/People's Mojahedin Organization of Iran, gore navedene (točka 61.)

37 — Vidjeti točku 29. ovog stajališta.

38 — U ovom pogledu analogno tome ističem da je Sud presudio da, u slučaju kasnije odluke o zamrzavanju sredstava kojom se mjere protiv osoba ili subjekata zadržavaju na snazi (što je odluka koja je usporediva s odlukom o produljenju zadržavanja, kao što su one u glavnom predmetu), element iznenađenja više nije nužan za ostvarivanje učinkovitosti mjera, tako da donošenje takvih mjera mora, u načelu, slijediti nakon obavještanja osobe ili subjekta u pitanju o elementima koji postoje protiv njih, kao i pružanja mogućnosti da se o tome izjasne (presuda Francuska/People's Mojahedin Organization of Iran, gore navedena, točka 62.).

39 — Vidjeti točku 38. ovog stajališta.

D – *Alternativa?*

82. Pored posljedica koje je iznio sud koji je uputio zahtjev, tj. poništenja spornih odluka i puštanja osoba u pitanju na slobodu ili ostavljanja odluka na snazi te posljedično i zadržavanja, treća mogućnost je predložena tijekom rasprave, odnosno poništenje spornih odluka i istodobno donošenje novih zakonitih odluka (ili donošenje novih upravnih odluka prije poništenja spornih odluka).

83. Sud je sam u gore navedenoj presudi Kadi I potvrdio mogućnost ublažavanja pravnih posljedica odluke kojom se krši pravo na saslušanje.

84. Zapravo, u točkama 373. i 376. gore navedene presude Kadi I Sud je, s obzirom na ozbiljne i nepovratne učinke poništenja mjera zamrzavanja sredstava po učinkovitost tih restriktivnih mjera, zadržao tijekom kratkog razdoblja učinke mjera koje krše pravo na saslušanje kako bi omogućio nadležnim tijelima da isprave nađene povrede.

85. Napominjem prije svega da se ovo rješenje odnosilo na početne odluke zamrzavanja sredstava kod kojih je element iznenađenja bio nužan, što nije ovdje slučaj. Međutim, osobito ističem da, kao što je bilo potvrđeno na raspravi i kao što je sud koji je uputio zahtjev naznačio, Staatssecretaris ne raspolaže tom mogućnošću u nacionalnom pravu, ni što se tiče mjera zadržavanja ni što se tiče mjera produljenja istog⁴⁰.

VII – **Zaključak**

86. S obzirom na sva navedena razmatranja, predlažem Sudu da na prethodno pitanje koje je postavio Raad van State odgovori na sljedeći način:

87. Povreda prava svake osobe na saslušanje, iz članka 41. stavka 2. točke (a) Povelje o temeljnim pravima Europske unije, prije poduzimanja pojedinačne mjere koja na nju nepovoljno utječe, a koju je počinila nacionalna administracija u provedbi mjere produljenja zadržavanja u smislu članka 15. stavka 6. 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, podrazumijeva poništenje te mjere i puštanje osobe u pitanju bez odgode na slobodu, primjenom članka 15. stavka 2. navedene Direktive.

Podredno tome, sudska praksa Suda o posljedicama povrede prava na saslušanje u pravu Unije podrazumijeva, u slučajevima poput onoga u glavnom predmetu, poništenje spornih odluka produljenja zadržavanja i puštanje zadržanih državljana trećih zemalja na slobodu.

40 — Vidjeti točku 23. ovog stajališta.