



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
ELEANOR SHARPSTON
od 26. listopada 2017.¹

Predmet C-82/16

**K. A.
M. Z.
M. J.
N. N. N.
O. I. O.
R. I.
B. A.
protiv
Belgische Staat**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za azil i imigracijske postupke, Belgija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Građanstvo Unije – Članak 20. UFEU-a – Zahtjev državljanina treće zemlje za boravak u državi članici građanina Unije koji nikada nije koristio svoja prava slobodnog kretanja – Nacionalna upravna praksa u skladu s kojom se zahtjevi za dozvolu boravka s ciljem spajanja obitelji ne ispituju kada dotični državljanin treće zemlje podliježe važećoj i konačnoj zabrani ulaska na temelju nacionalnog prava – Članci 7. i 24. Povelje Europske unije o temeljnim pravima – Direktiva 2008/115/EZ”

1. Ovim zahtjevom za prethodnu odluku od Suda se prije svega traže smjernice u vezi s tim je li pravu Unije protivna nacionalna upravna praksa prema kojoj se zahtjevi državljanina trećih zemalja za dozvolu boravka s ciljem spajanja obitelji s građaninom Unije ne ispituju ako taj građanin nikada nije koristio prava slobodnog kretanja na temelju Ugovorâ. Upravnu praksu koja je sporna u ovom predmetu primjenjuju nadležna nacionalna tijela kada je protiv državljanina treće zemlje izdana zabrana ulaska na temelju domaćeg prava te kada on, stoga, mora napustiti ne samo Belgiju (dotičnu državu) nego i državno područje svih država članica. Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za azil i imigracijske postupke, Belgija) osobito pita je li ta praksa u skladu s člankom 20. UFEU-a, tumačenim u vezi s Poveljom Europske unije o temeljnim pravima² i Direktivom 2008/115/EZ o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom³. Ako je članak 20. UFEU-a primjenjiv, sud koji je uputio zahtjev pita koje je čimbenike potrebno uzeti u obzir prilikom ocjenjivanja postojanja odnosa ovisnosti između građanina Unije i dotičnog državljanina treće zemlje.

¹ Izvorni jezik: engleski

² SL 2010., C 83, str. 389. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 104.) (u daljnjem tekstu: Povelja)

³ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. (SL 2008., L 348, str. 98.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188.; u daljnjem tekstu: Direktiva o vraćanju). Izraz „državno područje država članica” koristim jer se on upotrebljava u Direktivi o vraćanju kako bi se definiralo njezino teritorijalno područje primjene. Ta se direktiva ne primjenjuje na Irsku i Ujedinjenu Kraljevinu. S druge strane, primjenjuje se na Dansku i Lihtenštajn, Island, Norvešku i Švicarsku. Izraz „državno područje država članica” u kontekstu Direktive o vraćanju treba u skladu s tim tumačiti.

Zakonodavstvo Unije

Povelja

2. Člankom 7. predviđeno je da svatko ima pravo na poštovanje obiteljskog života⁴.

3. Članak 24. nosi naslov „Prava djeteta”. Njime je predviđeno:

„1. Djeca imaju pravo na zaštitu i brigu koja je potrebna za njihovu dobrobit. Ona mogu slobodno izražavati svoje mišljenje. Njihovo se mišljenje uzima u obzir u pitanjima koja se na njih odnose, u skladu s njihovom dobi i zrelosti.

2. U svakom djelovanju koje se odnosi na djecu, bez obzira na to provode li ga tijela javne vlasti ili privatne institucije, primarni cilj mora biti zaštita interesa djeteta.

3. Svako dijete ima pravo na održavanje redovitog osobnog odnosa i izravan kontakt s oba roditelja, osim ako je to u suprotnosti s njegovim interesima.”

4. U skladu s člankom 51. stavkom 1., odredbe Povelje odnose se na države članice samo kada provode pravo Unije⁵.

Ugovor o funkcioniranju Europske unije

5. Člankom 20. stavkom 1. UFEU-a uspostavlja se građanstvo Unije te se predviđa da je „[s]vaka osoba koja ima državljanstvo neke države članice” građanin Unije. U skladu s člankom 20. stavkom 2. točkom (a) UFEU-a, građani Unije imaju „pravo slobodno se kretati i boraviti na državnom području država članica”.

Direktiva 2004/38

6. Direktivom 2004/38/EZ⁶ utvrđeni su uvjeti u pogledu izvršavanja prava slobodnog kretanja i boravka na području Unije, prava stalnog boravka i ograničenja tih prava. Ta se direktiva primjenjuje na sve građane Unije koji se useljavaju ili borave u državi članici (država članica domaćin) različitoj od one čiji su državljani i na članove njihovih obitelji koji ih prate ili im se pridružuju⁷.

Direktiva o vraćanju

7. U uvodnim izjavama Direktive o vraćanju objašnjava se da je njezin cilj utvrditi 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 članici⁸. Prestanak nezakonitog boravka državljana trećih zemalja treba se provesti prema pravičnom i transparentnom postupku. Sukladno općim načelima prava Unije,

4 Članku 8. Povelje odgovara članak 7. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP).

5 U članku 52. stavku 7. Povelje predviđeno je da sudovi Unije i država članica moraju uzeti u obzir objašnjenja sastavljena kao smjernice za tumačenje Povelje (Objašnjenja koja se odnose na Povelju Europske unije o temeljnim pravima) (SL 2007., C 303, str. 17.; SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.).

6 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i [boravak] na području države članice, kojom se izmjenjuje Uredba (EEZ) br. 1612/68 i stavlja ju 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.; ispravak SL 2016., L 87, str. 36.)

7 Vidjeti članak 1.; takve osobe su nositelji prava u smislu Direktive 2004/38, kako je predviđeno u članku 3. stavku 1.

8 Uvodna izjava 5.

odluke donesene u skladu s Direktivom o vraćanju trebaju se donositi s obzirom na okolnosti pojedinačnog slučaja i na temelju objektivnih kriterija, što znači da bi ocjenjivanje trebalo prelaziti samu činjenicu nezakonitog boravka⁹. Države članice bi prilikom provedbe Direktive o vraćanju trebale posvećivati najveću pozornost najboljem interesu djeteta i pravu na obiteljski život¹⁰. Potvrđuje se da direktiva poštuje temeljna prava¹¹.

8. U članku 1. navedeno je da se Direktivom o vraćanju utvrđuju zajednički standardi i postupci koji se imaju primjenjivati u državama članicama za „vraćanje” državljana trećih zemalja koji nemaju zakonit boravak u skladu s, među ostalim, temeljnim pravima kao općim načelima prava Unije.

9. U skladu s člankom 2. stavkom 1., državljani trećih zemalja koji nezakonito borave na državnom području države članice obuhvaćeni su područjem primjene direktive.

10. U članku 3. točki 1. „državljanin treće zemlje” definiran je kao „svaka osoba koja nije državljanin Unije u smislu članka [20. stavka 1. UFEU-a] i koja nema na temelju prava [Unije] pravo na slobodno kretanje kako je utvrđeno člankom 2. [točkom] 5. Zakonika o schengenskim granicama”¹². U članku 3. točki 2. „nezakonit boravak” je definiran kao „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”¹³. „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” (članak 3. točka 4.). Riječ „udaljavanje” znači „izvršenje obveze vraćanja, posebno fizički prijevoz iz države članice” (članak 3. točka 5.). „Zabrana ulaska” je „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” (članak 3. točka 6.). Maloljetnici i djeca bez pratećeg obuhvaćeni su definicijom „ranjivih osoba” iz članka 3. točke 9.

11. U skladu s člankom 5., države članice prilikom provedbe direktive moraju uzeti u obzir, među ostalim, najbolji interes djeteta i pravo na obiteljski život.

12. U skladu s člankom 6. stavkom 1., države članice moraju izdati odluku o vraćanju u pogledu svakog državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovom državnom području¹⁴.

9 Uvodna izjava 6.

10 Uvodna izjava 22.

11 Uvodna izjava 24.

12 Državljanin trećih zemalja koji su članovi obitelji građanina Unije koji je ostvarivao svoja prava na slobodno kretanje (dodatno vidjeti gornju točku 6.) ili državljanin trećih zemalja (i članovi njihovih obitelji) koji, na temelju sporazuma između Europske unije i njezinih država članica s jedne strane i relevantnih trećih zemalja s druge strane, uživaju jednaka prava na slobodno kretanje kao i građani Unije isključeni su iz područja primjene Direktive o vraćanju, u skladu s člankom 2. točkom 5. Uredbe (EZ) br. 562/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2006. o Zakoniku Zajednice o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (SL 2006., L 105, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 61.; u daljnjem tekstu: Zakonik o schengenskim granicama). Ta je uredba stavljena izvan snage i zamijenjena, s učinkom od 11. travnja 2016., Uredbom (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (SL 2016., L 77, str. 1.). Sadržaj članka 2. točke 5. te uredbe jednak je sadržaju iste te odredbe iz prethodne uredbe.

13 Uvjeti ulaska državljana trećih zemalja za planirani boravak na području Unije u trajanju od ne više od 90 dana u bilo kojem razdoblju od 180 dana utvrđeni su u članku 5. Zakonika o schengenskim granicama (sadašnji članak 6. Uredbe 2016/399). Ti se uvjeti u bitnome sastoje u tome da dotična osoba ima valjanu putnu ispravu i vizu, da može opravdati svrhu i uvjete namjeravanog boravka, da nije osoba protiv koje je u Schengenskom informacijskom sustavu izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska i da ne predstavlja prijetnju za javni poredak, unutarnju sigurnost, javno zdravlje ili međunarodne odnose bilo koje od država članica.

14 Taj zahtjev podliježe sljedećim iznimkama. Države članice se od izdavanja odluke o vraćanju mogu suzdržati ako državljanin treće zemlje: ima valjanu dozvolu boravka koju je izdala druga država članica (članak 6. stavak 2.); ako ga preuzme druga država članica prema bilateralnom sporazumu ili dogovorima koji vrijede na dan stupanja na snagu Direktive o vraćanju (članak 6. stavak 3.); ako mu se dozvola boravka izda zbog humanitarnih razloga (članak 6. stavak 4.); ili ako se protiv njega provodi postupak produljenja njegove dozvole boravka ili drugog odobrenja koje omogućuje pravo na boravak (članak 6. stavak 5.).

13. Opće pravilo iz članka 7. stavka 1. jest da se u odlukama o vraćanju treba omogućiti odgovarajuće vrijeme za dobrovoljni odlazak. To se vrijeme, u skladu s člankom 7. stavkom 2., može produljiti uzimajući u obzir posebne okolnosti pojedinačnog slučaja, kao što su obiteljske i društvene veze. U skladu s člankom 7. stavkom 4., ako, među ostalim, dotična osoba predstavlja opasnost za javni poredak, države članice mogu se suzdržati od odobravanja vremena za dobrovoljni odlazak. Člankom 8. uređeno je izvršenje odluka o vraćanju udaljavanjem dotičnog državljanina treće zemlje. U skladu s člankom 10., kod vraćanja i udaljavanja maloljetnika bez pratnje poduzimaju se posebne mjere, pri čemu se u obzir uzima najbolji interes djeteta.

14. Članak 11. nosi naslov „Zabrana ulaska”. Njime je predviđeno:

„1. Odlukama o vraćanju pridodaje se zabrana ulaska:

- (a) ako nije odobreno vrijeme za dobrovoljni odlazak; ili
- (b) ako nije poštovana obveza vraćanja.

U drugim se slučajevima odlukama o vraćanju može pridodati zabrana ulaska.

2. Trajanje zabrane ulaska utvrđuje se u pogledu svih relevantnih okolnosti pojedinačnog slučaja i u pravilu ne prelazi pet godina. Međutim, može biti duža od pet godina, ako državljanin treće zemlje predstavlja ozbiljnu opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost.

3. Države članice razmatraju ukidanje ili suspenziju zabrane ulaska kada državljanin treće zemlje na kojega se zabrana ulaska odnosi u skladu sa stavkom 1. podstavkom 2. može dokazati da je on ili ona napustio državno područje države članice u potpunosti poštujući odluku o vraćanju.

[...]

Države članice mogu se suzdržati od izdavanja, ukidanja ili suspenzije zabrane ulaska u pojedinačnim slučajevima iz humanitarnih razloga.

Države članice mogu ukinuti ili suspendirati zabranu ulaska u pojedinačnom slučaju ili nekim vrstama slučajeva iz drugih razloga.

[...]”

15. Poglavlje III. sadržava postupovne sigurnosne uvjete. Osobito, člankom 13. stavkom 1. predviđeno je da dotični državljanin treće zemlje mora imati pravo na učinkovit pravni lijek žalbe ili preispitivanja odluke u vezi s povratkom, pred nadležnim sudskim ili upravnim tijelom. U skladu s člankom 14., („Sigurnosni uvjeti prije vraćanja”), države članice moraju osigurati da se, među ostalim, do provedbe vraćanja održi jedinstvo obitelji.

Nacionalno pravo

Odredbe o spajanju obitelji

16. U skladu s člankom 40.a stavkom 2. wet van 15 December 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Zakon od 15. prosinca 1980. o pristupu na teritorij, boravku, nastanjenju i protjerivanju stranaca (u daljnjem tekstu: Vreemdelingenwet)), sljedeće se osobe smatraju članovima obitelji građanina Unije: (i) partner koji ga prati ili mu se pridružuje, s kojim je građanin Unije sklopio registrirano partnerstvo u skladu sa

zakonom; (ii) „potomci, kao i potomci njegova bračnog druga ili partnera [...], koji su mlađi od 21 godine ili su o njima ovisni [...]”; (iii) otac ili majka maloljetnoga građanina Europske unije, u skladu s člankom 40. stavkom 4. točkom 1. podtočkom 2., pod uvjetom da je potonji doista ovisan o njemu ili njoj i da su mu on ili ona doista skrbnici.

17. Članak 43. Vreemdelingenweta predviđa: „građanima Unije i članovima njihove obitelji ne može se odbiti ulazak i boravak, osim zbog razloga javnog poretka [ili] javne sigurnosti [...], a i tada podložno sljedećim ograničenjima”. Takve mjere moraju biti proporcionalne te se moraju temeljiti isključivo na osobnom ponašanju dotičnog pojedinca. Ranije kaznene osude same po sebi ne predstavljaju razloge za poduzimanje takvih mjera. Osobno ponašanje dotičnog pojedinca mora predstavljati stvarnu, trenutačnu i dovoljno ozbiljnu opasnost za temeljne interese društva.

Odredbe o udaljavanju i zabranama ulaska

18. Članak 74/11. Vreemdelingenweta predviđa:

„(1). Trajanje zabrane ulaska određuje se s obzirom na konkretne okolnosti svakog pojedinog slučaja. Zabrana ulaska u trajanju od najviše tri godine u sljedećim se slučajevima pridodaje odluci o udaljavanju:

1. ako nije odobreno vrijeme za dobrovoljni odlazak; ili
2. ako ranija odluka o udaljavanju nije provedena. Razdoblje od najviše tri godine iz drugog podstavka može se produljiti do najviše pet godina ako je:
 1. državljanin treće zemlje počinio prijevaru ili je upotrijebio druga nezakonita sredstva kako bi ishodio dozvolu boravka ili zadržao svoje pravo boravka;
 2. državljanin treće zemlje sklopio brak, partnerstvo ili zasnovao posvojenje isključivo kako bi ishodio dozvolu boravka ili zadržao svoje pravo boravka u [Belgiji].

Zabrana ulaska u trajanju od više od pet godina može se pridodati odluci o udaljavanju ako državljanin treće zemlje predstavlja ozbiljnu opasnost za javni poredak ili nacionalnu sigurnost.

(2). [...]

Ministar ili njegov predstavnik mogu se, zbog humanitarnih razloga, u pojedinačnim slučajevima suzdržati od izdavanja zabrane ulaska.

(3). Zabrana ulaska počinje se primjenjivati na dan kada je odluka o zabrani ulaska priopćena.

Zabrana ulaska ne smije biti protivna odredbama u vezi s pravom na međunarodnu zaštitu, kako je definirano u člancima 9.b, 48/3. i 48/4.”

19. U članku 74/12. Vreemdelingenweta predviđeno je:

„(1). Ministar ili njegov predstavnik mogu zabranu ulaska povući ili suspendirati zbog humanitarnih razloga.

[...]

Ako međunarodnim ugovorom, zakonom ili kraljevskom uredbom nije predviđeno drukčije, državljanin treće zemlje obrazloženi zahtjev mora podnijeti nadležnoj belgijskoj diplomatskoj misiji ili konzularnom uredu u mjestu u inozemstvu u kojem ima boravište ili boravi.

(2). Državljanin treće zemlje može ministru ili njegovu predstavniku podnijeti zahtjev za povlačenje ili suspenziju zabrane ulaska na temelju činjenice da je poštovao obvezu udaljavanja koja mu je ranije nametnuta, ako pruži pisane dokaze da je napustio belgijsko državno područje u potpunosti poštujući odluku o udaljavanju.

[...]

(4). Dok se ispituje zahtjev za povlačenje ili suspenziju zabrane ulaska, dotični državljanin treće zemlje nema pravo ulaska ili boravka u [Belgiji].

[...]”

20. U skladu s člankom 74/13. Vreemdelingenweta, ministar ili njegov predstavnik moraju prilikom donošenja odluke o udaljavanju uzeti u obzir najbolji interes djeteta, obiteljski život i zdravstveno stanje dotičnog državljanina treće zemlje.

Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

21. Svaki od sedam tužitelja državljanin je treće zemlje protiv kojeg je izdan nalog da napusti Belgiju. Tom je nalogu u svim slučajevima pridodana zabrana ulaska, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom kojim je prenesena Direktiva o vraćanju.

22. Nakon što su im izdani nalozi da napuste Belgiju i prateće zabrane ulaska, svaki od dotičnih pojedinaca podnio je zahtjev za dozvolu boravka radi spajanja obitelji s belgijskim državljaninom koji živi u Belgiji te se nikad nije odselio u drugu državu članicu niti u njoj boravi¹⁵. Ti su zahtjevi podneseni na temelju sljedećih obiteljskih odnosa: (i) roditelji maloljetnog djeteta koje je građanin Unije (R. I., M. J., N. N. N. i O. I. O.); (ii) odraslo dijete građanina Unije (K. A. i M. Z.); i (iii) partner građanina Unije (B. A.)¹⁶.

23. R. I. je albanski državljanin. Njegovo dijete rođeno je 23. lipnja 2010. te ima belgijsko državljanstvo. U Albaniji se 31. srpnja 2013. oženio djetetovom majkom (koja također ima belgijsko državljanstvo). Protiv njega su 17. prosinca 2012. izdani nalog da napusti Belgiju i zabrana ulaska¹⁷.

24. M. J. je državljanka Ugande. Ona je majka djeteta rođenog 26. listopada 2013., koje je (kao i njegov otac) belgijski državljanin. Protiv M. J. su 11. siječnja 2013. izdani nalog da napusti Belgiju i zabrana ulaska¹⁸.

15 Želim iznijeti tri jezične napomene u vezi s tekстом ovog mišljenja. Kao prvo, zahtjeve sedam državljana trećih zemalja o kojima se raspravlja u glavnom postupku jednostavno ću nazivati „zahtjevi za spajanje obitelji”. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev koristi izraz „statični građanin Unije” kako bi opisao položaj belgijskih državljana koji su članovi obitelji tužitelja u predmetnim slučajevima. Kao treće, nadležna tijela u određenim slučajevima iz glavnog postupka nisu dotičnom državljaninu treće zemlje odobrila vrijeme za dobrovoljni odlazak. Takve su se odluke temeljile, među ostalim, na tome da dotična osoba predstavlja opasnost za javni poredak („public policy”) (članak 7. stavak 4. Direktive o vraćanju). U nedavnom sam mišljenju navela da je pojam „public policy” moguće preciznije opisati kao „public order”. U francuskoj i drugim jezičnim verzijama te direktive koristi se izraz „ordre public”, odnosno njemu ekvivalentni izrazi. Vidjeti moje mišljenje u predmetu Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:398, točku 69. i bilješku 59.

16 U skladu s objašnjenjem koje je sud koji je uputio zahtjev pružio u odluci kojom je uputio prethodno pitanje, svih sedam tužitelja smatra se članovima obitelji građana Unije u smislu nacionalnog prava. Vidjeti gornju točku 16.

17 Nalog da napusti Belgiju i zabrana ulaska u trajanju od pet godina osobi I. R. izrečeni su zato što je lagao o svojoj starosti te se predstavljao kao maloljetnik bez pratnje, iako je u vrijeme podnošenja ranijeg zahtjeva za pristup u Belgiju zapravo bio punoljetan.

18 Nalogom da napusti Belgiju nije joj odobreno vrijeme za dobrovoljni odlazak. Izrečena joj je i prateća zabrana ulaska, u trajanju od tri godine. Te su se odluke temeljile na tome da M. J. nije poštovala raniji nalog da napusti Belgiju, da je protiv nje podnesena službena prijava zbog počinjenja kaznenog djela napada i nanošenja ozljeda i da je postojala opasnost da će pobjeći. Stoga ju se smatralo opasnom za javni poredak.

25. N. N. N. je državljanka Kenije. Njezino je dijete, koje je belgijski državljani, rođeno 25. lipnja 2011. Protiv nje su 24. travnja 2014. izdani nalog da napusti Belgiju i zabrana ulaska¹⁹.

26. O. I. O. je nigerijski državljani. Njegovo dijete rođeno je 15. siječnja 2009. Dijete i njegova majka belgijski su državljani. O. I. O. je razveden od djetetove majke, koja je isključivi skrbnik tog djeteta. Dijete i njegova majka nisu financijski ovisni o O. I. O.-u, a kontakt s djetetom mu je trenutačno zabranjen na temelju sudskog naloga. Protiv O. I. O.-a su 28. svibnja 2013. izdani zabrana ulaska i nalog da napusti Belgiju²⁰.

27. K. A. je armenska državljanka čiji otac ima belgijsko državljanstvo. Nalog da napusti Belgiju i zabrana ulaska izdani su joj 27. veljače 2013. Njezina dva sina, koja se pozivaju na istu obiteljsku vezu, podnijela su povezane zahtjeve za dozvolu boravka²¹.

28. M. Z. je ruski državljani. Njegov otac, belgijski državljani, podnio je nadležnim tijelima dokaze o tome da je njegov sin financijski ovisan o njemu. Protiv M. Z.-a su 2. srpnja 2014. izdani nalog da napusti Belgiju i zabrana ulaska²².

29. B. A. je državljani Gvineje. Živi sa svojim partnerom koji je belgijski državljani. Postoje dokazi da je njihova veza stvarna. Protiv njega su 13. lipnja 2014. izdani nalog da napusti Belgiju i zabrana ulaska²³.

30. Zahtjevi za spajanje obitelji podneseni su Dienst Vreemdelingenzakenu (Ured za azil i useljavanje, u daljnjem tekstu: DVZ) kao tijelu koje predstavlja staatssecretarisa (državni tajnik) odgovornog za pitanja azila i useljavanja²⁴. DVZ je zauzeo stajalište da ne može ispitati te zahtjeve jer je protiv svih tužitelja izdana zabrana ulaska te su oni stoga morali napustiti belgijsko državno područje²⁵. DVZ je stoga donio odluke kojima je odbio svaki od zahtjeva za spajanje obitelji (u daljnjem tekstu: pobijane odluke).

31. Tužitelji pobijane odluke osporavaju pred sudom koji je uputio zahtjev. Smatraju da je DVZ pogriješio time što je odbio ispitati meritum njihovih zahtjeva za spajanje obitelji zato što su podlijevali važećim zabranama ulaska. Tvrdi da takve zabrane ulaska predstavljaju nezakonit uvjet u pogledu dopuštenosti i da se za zahtjeve za spajanje obitelji treba smatrati da sadržavaju implicitne zahtjeve za ukidanje ili suspenziju zabrane ulaska²⁶. Navode da DVZ prilikom ispitivanja zahtjeva za spajanje obitelji mora, u skladu s Direktivom o vraćanju, uzeti u obzir obiteljski život i najbolji interes djeteta. Također ističu da u toj direktivi nije navedeno da se zahtjev za ukidanje ili suspenziju zabrane ulaska mora podnijeti u inozemstvu da bi bio valjan. Tužitelji smatraju da je članovima obitelji belgijskih državljana ulazak i boravak moguće odbiti samo zbog razloga javnog poretka, nacionalne sigurnosti ili javnog zdravlja, te unutar ograničenja predviđenih zakonom. Ističu da bi, protivno

19 Nalog da napusti Belgiju i zabrana ulaska u trajanju od tri godine izrečeni su joj zato što nije poštovala raniji nalog da napusti Belgiju.

20 Nalogom da napusti Belgiju nije mu omogućeno vrijeme za dobrovoljni odlazak. Izrečena mu je prateća zabrana ulaska u trajanju od osam godina. Te su se odluke temeljile na tome da O. I. O. nije poštovao ranije naloge da napusti Belgiju. Smatralo se da predstavlja ozbiljnu opasnost za javni poredak ili nacionalnu sigurnost s obzirom na to da je osuđen za teška kaznena djela, što pokazuju njegove osude za nasilje u obitelji, za što su mu izrečene kazne zatvora.

21 Nalogom da napusti Belgiju nije joj omogućeno vrijeme za dobrovoljni odlazak. Izrečena joj je prateća zabrana ulaska u trajanju od tri godine. Te su se odluke temeljile na tome da K. A. nije poštovala raniji nalog da napusti Belgiju i da ju se smatralo opasnom za javni poredak, s obzirom na to da je uhićena zbog krađe u dućanu. I njezini sinovi su navedeni u nalogu da napusti Belgiju i povezanoj zabrani ulaska.

22 Nalogom da napusti Belgiju nije mu omogućeno vrijeme za dobrovoljni odlazak. Izrečena mu je zabrana ulaska u trajanju od tri godine. Te su se odluke temeljile na tome da M. Z. nije poštovao raniji nalog da napusti Belgiju i da ga se smatralo opasnim za javni poredak jer je protiv njega pripremljena službena prijava za kaznena djela krađe i provale u garažu.

23 B. A. i njegov partner svoje su partnerstvo formalizirali sklopivši pred javnim bilježnikom sporazum o partnerstvu. Nalog da napusti Belgiju i zabrana ulaska u trajanju od tri godine B. A.-u su izrečeni jer nije poštovao raniji nalog da napusti Belgiju.

24 Zahtjevi za dozvolu boravka s ciljem spajanja obitelji u svih su sedam slučajeva podneseni nakon datuma donošenja naloga o protjerivanju.

25 Vidjeti gornje točke 18. do 20.

26 U članku 11. stavku 3. Direktive o vraćanju koristi se izraz „ukidanje ili suspenzija zabrane ulaska”. Izraz „opheffing of opschoorting”, koji upotrebljava sud koji je uputio zahtjev, shvaćam na način da se odnosi na odluku o ukidanju ili suspenziji („intrekking of schorsing”) zabrane ulaska, kako se naziva u toj odredbi direktive.

članku 20. UFEU-a, osobito načinu na koji ga je Sud protumačio u presudi Ruiz Zambrano²⁷, njihovo udaljavanje s belgijskog državnog područja i područja Unije značilo da članovi njihovih obitelji koji o njima ovise ne bi mogli u potpunosti ostvarivati svoja prava kao građani Unije. Naposljetku, tužitelji tvrde da DVZ prilikom donošenja pobijanih odluka nije u svim slučajevima odvagao interese u kontekstu članka 8. EKLJP-a i članka 7. Povelje.

32. DVZ osporava tvrdnje tužiteljâ. Ističe da konačna zabrana ulaska onemogućuje dotičnoj osobi ulazak ili boravak u Belgiji i da takva osoba mora napustiti belgijsko državno područje te iz inozemstva podnijeti zahtjev za ukidanje ili suspenziju zabrane ulaska u skladu s člankom 74/12. stavkom 1. Vreemdelingenweta da bi mogla podnijeti zahtjev za boravak u okviru zahtjeva za spajanje obitelji.

33. Sud koji je uputio zahtjev ističe da se, u skladu s člankom 74/11. stavkom 3. Vreemdelingenweta, zabrana ulaska počinje primjenjivati od datuma na koji je priopćena. U svakom od predmetnih sedam slučajeva na tužitelja se primjenjuje važeća i konačna zabrana ulaska koju oni ne mogu osporiti dok su u Belgiji. Prvo moraju napustiti državno područje kako bi podnijeli takav zahtjev belgijskom konzulatu ili diplomatskoj misiji u zemlji svojeg podrijetla ili boravka, u skladu s člankom 74/12. Vreemdelingenweta²⁸.

34. O svim takvim zahtjevima za ukidanje ili suspenziju zabrane ulaska podnesenima u zemlji podrijetla mora se odlučiti u roku od četiri mjeseca. Ako se unutar tog razdoblja ne donese nikakva odluka, smatra se da je odluka negativna. Kada državljanin treće zemlje protiv kojeg je izdana zabrana ulaska podnese u svojoj zemlji podrijetla zahtjev za vizu s ciljem spajanja obitelji s belgijskim državljaninom, prvo se mora donijeti odluka o ukidanju ili suspenziji zabrane ulaska. Potom će se donijeti odluka o zahtjevu za vizu. Člankom 42. stavkom 1. Vreemdelingenweta utvrđen je rok od šest mjeseci u tom pogledu. Samo ako se zabrana ulaska ukine ili suspendira te se viza ili pravo boravka odobri u kontekstu spajanja obitelji, može se smatrati da je razdvajanje dotičnih državljana trećih zemalja i belgijskog državljanina „privremeno” ili da je razdoblje tijekom kojeg Belgijci kao građani Unije doista moraju izbjivati s područja Unije u cijelosti ograničeno.

35. Iz pobijanih odluka se ne čini da je građanstvo Unije dotičnih članova obitelji koji su belgijski državljani uzeto u obzir. Također, nije jasno je li DVZ razmotrio jesu li zabrane ulaska izrečene zbog razloga, među ostalim, javnog poretka ili nacionalne sigurnosti, niti je li u obzir uzet najbolji interes dotične djece i/ili obiteljski život u smislu članaka 7. i 24. Povelje.

36. U tim okolnostima, sud koji je uputio zahtjev smatra da se glavno pitanje koje u predmetnim slučajevima otvaraju zahtjevi za spajanje obitelji tiče odnosa između zabrana ulaska izrečenih u skladu s Direktivom o vraćanju i zaštite temeljnih prava, osobito prava na poštovanje obiteljskog života i najboljeg interesa djeteta, kao i poštovanja članka 20. UFEU-a. U skladu s tim, sud koji je uputio zahtjev postavio je sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li pravo Unije, posebice članak 20. UFEU-a i članke 5. i 11. [Direktive o vraćanju], u vezi s člancima 7. i 24. Povelje, tumačiti na način da mu je, u određenim okolnostima, protivna nacionalna praksa na temelju koje se zahtjev za boravak u kontekstu spajanja obitelji s građaninom Unije, koji je u državi članici u kojoj živi odnosni građanin Unije koji nije koristio svoje pravo slobodnog kretanja i poslovnog nastana i koji ima državljanstvo te države članice (u daljnjem tekstu: statični građanin Unije) podnio njegov član obitelji, državljanin treće zemlje, odbija ispitati, po potrebi zajedno s donošenjem odluke o udaljavanju, isključivo zato što odnosni član obitelji, državljanin treće zemlje, podliježe važećoj zabrani ulaska s europskom dimenzijom?

²⁷ Presuda od 8. ožujka 2011., C-34/09, EU:C:2011:124

²⁸ Sud koji je uputio zahtjev ističe da postoje dvije iznimke od općeg pravila. Prva se temelji na zdravstvenim razlozima, a druga se odnosi na zahtjeve za međunarodnu zaštitu.

- (a) Je li za ocjenu takvih okolnosti važno da između statičnog građanina Unije i člana njegove obitelji, državljanina treće zemlje, postoji odnos ovisnosti koji nadilazi samu obiteljsku vezu? Ako jest, koji su čimbenici relevantni za utvrđivanje postojanja tog odnosa ovisnosti? Mogu li se smjernice u tom pogledu pronaći u sudskoj praksi koja se odnosi na postojanje obiteljskog života u smislu članka 8. EKLJP-a i članka 7. Povelje?
- (b) Što se tiče osobito malodobne djece, zahtijeva li članak 20. UFEU-a više od biološke veze između roditelja koji je državljanin treće zemlje i djeteta koje je građanin Unije? Je li u tom pogledu važan dokaz zajedničkog života ili su dostatne emocionalne i financijske veze, kao što su modaliteti smještaja ili posjeta i plaćanje alimentacije? Mogu li se smjernice u tom pogledu pronaći u zaključcima Suda u presudama [Ogieriakhi²⁹; Singh i dr.³⁰ i O. i dr.³¹ U tom smislu, također vidjeti predmet Chavez-Vilchez i dr., koji je trenutačno u tijeku pred Sudom³²]?
- (c) Je li za ocjenu takvih okolnosti važno da je obiteljski život započeo u trenutku kada je državljanin treće zemlje već podlijegao zabrani ulaska te je, dakle, znao da nezakonito boravi u državi članici? Bi li bilo korisno pozvati se na tu činjenicu u svrhu sprječavanja moguće zlouporabe postupka za odobravanje boravka u kontekstu spajanja obitelji?
- (d) Je li za ocjenu takvih okolnosti važno da nikakav pravni lijek, u smislu članka 13. stavka 1. [Direktive o vraćanju], nije podnesen protiv odluke o izricanju zabrane ulaska ili da je žalba na takvu odluku odbijena?
- (e) Je li relevantna činjenica da je zabrana ulaska izrečena zbog razloga javnog poretka ili zbog nezakonitog boravka? Ako jest, treba li također ispitati predstavlja li odnosni državljanin treće zemlje ujedno i stvarnu, trenutačnu i dovoljno ozbiljnu opasnost koja ugrožava temeljni interes društva? U tom pogledu, mogu li se članci 27. i 28. [Direktive 2004/38], koji su preneseni u članke 43. i 45. Vreemdelingenweta, i povezana sudska praksa Suda o javnom poretku primijeniti po analogiji na članove obitelji statičnih građana Unije (vidjeti predmete Rendón Marín i CS, koji su trenutačno u tijeku pred Sudom³³)?
2. Treba li pravo Unije – posebice članak 5. [Direktive o vraćanju] i članke 7. i 24. Povelje – tumačiti na način da mu je protivna nacionalna praksa na temelju koje je moguće pozivati se na važeću zabranu ulaska kako bi se odbio ispitati kasnije podneseni zahtjev za spajanje obitelji sa statičnim građaninom Unije, podnesen na državnom području države članice, a da nije uzet u obzir obiteljski život i najbolji interes u to uključene djece, što je navedeno u tom kasnije podnesenom zahtjevu?
3. Treba li pravo Unije – posebice članak 5. [Direktive o vraćanju] i članke 7. i 24. Povelje – tumačiti na način da mu je protivna nacionalna praksa na temelju koje se protiv državljanina treće zemlje, koji već podliježe važećoj zabrani ulaska, odluka o udaljavanju donosi a da nije uzet u obzir obiteljski život i najbolji interes u to uključene djece, što je navedeno u zahtjevu za spajanje obitelji sa statičnim građaninom Unije podnesenom nakon donošenja zabrane ulaska?
4. Treba li članak 11. stavak 3. [Direktive o vraćanju] shvatiti na način da državljanin treće zemlje u načelu mora uvijek podnijeti zahtjev za ukidanje ili suspenziju važeće i konačne zabrane ulaska izvan Europske unije ili postoje okolnosti u kojima taj zahtjev može podnijeti u Europskoj uniji?

²⁹ Presuda od 10. srpnja 2014., C-244/13, EU:C:2014:2068, t. 38. i 39.

³⁰ Presuda od 16. srpnja 2015., C-218/14, EU:C:2015:476, t. 54.

³¹ Presuda od 6. prosinca 2012., C-356/11 i C-357/11, EU:C:2012:776, t. 56.

³² Presuda od 10. svibnja 2017., C-133/15, EU:C:2017:354. Predmet u kojem je donesena ta presuda još je bio u tijeku kada je sud koji je uputio zahtjev donio odluku kojom je uputio prethodno pitanje.

³³ Presude od 13. rujna 2016., C-165/14, EU:C:2016:675 i C-304/14, EU:C:2016:674. Ti su predmeti bili u tijeku kada je sud koji je uputio zahtjev donio odluku kojom je uputio prethodno pitanje.

- (a) Treba li članak 11. stavak 3. treći i četvrti podstavak [Direktive o vraćanju] shvatiti na način da zahtjev iz članka 11. stavka 3. prvog podstavka [te direktive], koji određuje da se ukidanje ili suspenzija zabrane ulaska može razmatrati samo kada odnosni državljani treće zemlje dokaže da je napustio državno područje države članice u potpunosti poštujući odluku o vraćanju, mora u cijelosti biti ispunjen u svakom pojedinačnom slučaju ili u svim kategorijama slučajeva?
- (b) Je li člancima 5. i 11. [Direktive o vraćanju] protivno tumačenje na temelju kojega se zahtjev za boravak u kontekstu spajanja obitelji sa statičnim građaninom Unije koji nije koristio svoje pravo slobodnog kretanja i poslovnog nastana smatra implicitnim (privremenim) zahtjevom za ukidanje ili suspenziju važeće i konačne zabrane ulaska pri čemu se, ako se ispostavi da nisu ispunjeni uvjeti za boravak, ponovno uspostavlja važeća i konačna zabrana ulaska?
- (c) Je li relevantna činjenica da obveza podnošenja zahtjeva za ukidanje ili suspenziju u zemlji podrijetla može dovesti samo do privremenog razdvajanja državljanina treće zemlje i statičnog građanina Unije? Postoje li ipak okolnosti u kojima je takva privremena razdvojenost protivna člancima 7. i 24. Povelje?
- (d) Je li relevantna činjenica da obveza podnošenja zahtjeva za ukidanje ili suspenziju u zemlji podrijetla može dovesti samo do toga da građanin Unije samo mora, ako je to potrebno, napustiti područje Europske unije na određeno vrijeme? Postoje li okolnosti u kojima je činjenica da građanin Unije mora napustiti područje Europske unije na određeno vrijeme protivna članku 20. UFEU-a?”

37. Pisana očitovanja podnesena su u ime K. A. i M. Z.-a, belgijske i grčke vlade i Europske komisije. Sve navedene stranke, zajedno s M. J. i N. N. N., iznijele su usmena očitovanja na raspravi održanoj 28. veljače 2017.

Ocjena

Uvodna zapazanja

38. Predmetnih sedam slučajeva ima sljedeća zajednička obilježja. Svi se odnose na: (i) građanina Unije koji nikada nije koristio svoja prava slobodnog kretanja (*prima facie* potpuno unutarnja situacija); (ii) državljanina treće zemlje koji je na temelju nacionalnog prava priznat kao član obitelji građanina Unije, a koji podnosi zahtjev za boravak s ciljem spajanja obitelji; te (iii) na situaciju u kojoj DVZ nije ispitao taj zahtjev: odbijen je jer dotični državljani treće zemlje podliježe zabrani ulaska koja je i važeća i konačna te zahtjev nije podnesen izvan područja Europske unije.

39. Nijedan od tih sedam slučajeva nije obuhvaćen područjem primjene Direktive 2004/38 jer se odnose na građane Unije koji su oduvijek boravili u Belgiji (državi članici njihova državljanstva). Ti građani Unije stoga nisu obuhvaćeni definicijom „nositelja prava” iz te direktive³⁴. S obzirom na opis činjenične pozadine koji je pružio sud koji je uputio zahtjev, reda radi dodajem da ti slučajevi nisu obuhvaćeni ni područjem primjene Direktive 2003/86/EZ o pravu na spajanje obitelji³⁵. Ta se direktiva primjenjuje na sponzore s državljanstvom trećih zemalja koji zakonito borave na području Unije te čiji članovi obitelji žele ući i boraviti u državi članici kako bi održali obiteljsko jedinstvo. Očito je da se u predmetnim slučajevima ne radi o takvoj situaciji.

³⁴ Vidjeti gornju točku 6. i presudu od 15. studenoga 2011., Dereci i dr., C-256/11, EU:C:2011:734, t. 50. i 52. do 54.

³⁵ Direktiva Vijeća od 22. rujna 2003. (SL 2003., L 251, str. 12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 70.). Ta se direktiva primjenjuje na sponzore, odnosno na državljane trećih zemalja koji zakonito borave u državi članici i koji traže ili čiji članovi obitelji traže spajanje obitelji da bi im se pridružili. Članovi obitelji građana Unije izričito su isključeni iz područja primjene te direktive (članak 3. stavak 3.). Člankom 5. je uređeno podnošenje i ispitivanje zahtjeva koji su obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2003/86, vidjeti točku 56. u nastavku.

40. Određivanje okolnosti u kojima građanstvo Unije daje državljanima trećih zemalja izvedena prava i ograničenja koja je moguće nametnuti na takva prava danas predstavlja značajan dio sudske prakse Suda. Ključna odluka je presuda Suda u predmetu Ruiz Zambrano³⁶. U tom je predmetu utvrđeno da su članku 20. UFEU-a protivne nacionalne mjere koje građanima Unije uskraćuju mogućnost stvarnog uživanja bitnog sadržaja prava koja proizlaze iz tog statusa. Taj je kriterij preciziran presudom Dereci i dr., u kojoj je Sud istaknuo da se taj kriterij „odnosi na situacije u kojima građanin Unije zapravo mora napustiti ne samo državno područje države članice čiji je državljanin nego i područje Unije u cijelosti.”³⁷ U nedavnoj presudi Suda u predmetu Chavez-Vilchez i dr.³⁸ opisan je razvoj sudske prakse.

41. Sud je utvrdio da „postoje vrlo specifične situacije u kojima se iznimno, bez obzira na činjenicu što se sekundarno zakonodavstvo vezano za pravo boravka državljana trećih zemalja ne primjenjuje i što odnosni građanin Unije nije iskoristio svoju slobodu kretanja, pravo boravka ne može odbiti državljaninu treće zemlje koji je član obitelji navedenog građanina Unije, a da se time ne dovede u pitanje koristan učinak njegovog građanstva Unije, ako bi posljedica tog odbijanja bila ta da bi taj građanin morao zapravo napustiti područje Unije u cijelosti, čime bi mu bila uskraćena mogućnost stvarnog uživanja bitnog sadržaja prava koja proizlaze iz statusa građanina Unije”³⁹. U predmetu Ruiz Zambrano, protiv roditelja maloljetne djece koja su bila belgijski državljani donesena je odluka o protjerivanju te su nadležna tijela odbila njegov zahtjev za radnu dozvolu. Sud je utvrdio da bi takve odluke djeci R. Zambrana uskratile mogućnost stvarnog uživanja bitnog sadržaja prava koja proizlaze iz članka 20. UFEU-a. Odluke koje su se razmatrale u tom predmetu dovele bi do toga da bi djeca, građani Unije, morali napustiti područje Europske unije⁴⁰.

42. Je li praksa primijenjena u predmetnih sedam slučajeva, u skladu s kojom se zahtjeve za spajanje obitelji odbija čak i ispitati, tako usko povezana s pravima koja građani Unije imaju na temelju članka 20. UFEU-a (u vezi s člancima 7. i 24. Povelje) da je obuhvaćena područjem primjene prava Unije?

43. Sud koji je uputio zahtjev konkretno pita je li Direktiva o vraćanju primjenjiva u tom kontekstu. Iako su tom direktivom utvrđeni zajednički standardi za „vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom”, njome nije nužno predviđen povezan i ekvivalentan postupak ispitivanja koji se mora provesti kada državljanin treće zemlje podnese zahtjev za spajanje obitelji (kao u glavnom postupku).

44. Sud koji je uputio zahtjev svoja je pitanja oblikovao s obzirom na zabranu ulaska kojoj je pridodana odluka o *udaljavanju*. Iz odluke kojom je upućeno prethodno pitanje čini se da su zabrane ulaska izrečene na temelju mjera kojima je Direktiva o vraćanju prenesena u nacionalno pravo. U toj se direktivi pravi razlika između „odluke o vraćanju” (članak 3. točka 4.) i „odluke o udaljavanju” (članak 3. točka 5.)⁴¹. Iz definicije „zabrane ulaska” (članak 3. točka 6.) proizlazi da se takve zabrane pridodaju odlukama o vraćanju, a ne odlukama o udaljavanju⁴². Nacionalna uprava je u svih sedam

36 Presuda od 8. ožujka 2011., C-34/09, EU:C:2011:124, t. 41. do 43.

37 Presuda od 15. studenoga 2011., C-256/11, EU:C:2011:734, t. 66. Upućivanje na područje Unije u cijelosti u kontekstu članka 20. UFEU-a odnosi se na svih 28 država članica (vidjeti gornju bilješku 3).

38 Presuda od 10. svibnja 2017., C-133/15, EU:C:2017:354, t. 60. do 65.

39 Presuda od 10. listopada 2013., Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, t. 32. i navedena sudska praksa

40 Vidjeti nedavne presude od 13. rujna 2016., Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, t. 74. i CS, C-304/14, EU:C:2016:674, t. 29.

41 Presuda od 26. srpnja 2017., Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, t. 47.

42 Vidjeti gornje točke 10., 12. i 14. Zabrana ulaska ne pridodaje se uvijek odlukama o vraćanju. Članak 6. stavak 6. dopušta državama članicama da istodobno usvoje i odluku o vraćanju i zabranu ulaska, ali iz opće strukture direktive jasno proizlazi da su te dvije odluke odvojene. Odluka o vraćanju proizlazi iz činjenice da je prvotni boravak nezakonit, dok se zabrana ulaska primjenjuje na sve potonje boravke, čineći ih nezakonitima. Vidjeti članak 11. stavak 1. Direktive o vraćanju i, dodatno, presudu od 26. srpnja 2017., Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, t. 50.

predmetnih slučajeva usvojila odluku kojom se dotičnog državljanina treće zemlje obvezuje da napusti Belgiju. Te odluke shvaćam na način da zapravo predstavljaju odluke o vraćanju u smislu Direktive o vraćanju. Sud koji je uputio zahtjev nije naveo da su u ijednom od tih slučajeva poduzete mjere za prisilnu provedbu odluke o vraćanju niti da je usvojena odluka o udaljavanju.

Prvo, drugo i treće pitanje

45. Sud koji je uputio zahtjev prvim pitanjem u biti pita je li pravu Unije protivna nacionalna praksa u skladu s kojom se, kada državljani trećih zemalja koji podliježu zabrani ulaska (na temelju Direktive o vraćanju) podnesu zahtjev da se članovima obitelji, građanima Unije, koji nikada nisu koristili prava slobodnog kretanja pridruže u državi članici njihova državljanstva, odbija ispitivanje takvih zahtjeva, a osobito u okviru koje nadležna tijela ne ispituju jesu li dotične okolnosti obuhvaćene pojmom „vrlo specifične situacije”⁴³ koji je utvrđen sudskom praksom Suda o članku 20. UFEU-a. Postavljeno je i pet detaljnih potpitanja u vezi s čimbenicima koje je potrebno uzeti u obzir kako bi se utvrdilo postojanje odnosa ovisnosti⁴⁴.

46. Ukratko, drugim pitanjem nastoji se utvrditi je li predmetna upravna praksa protivna članku 5. Direktive o vraćanju u slučajevima koji nisu obuhvaćeni područjem primjene članka 20. UFEU-a. Trećim se pitanjem pita je li takva upravna praksa, u okolnostima gdje državljanin treće zemlje već podliježe zabrani ulaska, zabranjena ako je odluka o udaljavanju donesena a da se pritom nije uzeo u obzir obiteljski život i najbolji interes djeteta (što je istaknuto u kasnijem zahtjevu za spajanje obitelji). Prva tri pitanja su usko povezana kao i problemi koje je u okviru njih potrebno razmotriti, stoga ću ih zajedno analizirati.

Nacionalna praksa u skladu s kojom se zahtjevi za spajanje obitelji ne ispituju i članak 20. UFEU-a

47. Predmetna upravna praksa djeluje na sljedeći način. Ako državljanin treće zemlje koji podliježe važećoj zabrani ulaska u trajanju od najmanje tri godine, koja je postala konačna, u Belgiji podnese zahtjev za boravak s ciljem spajanja obitelji s građaninom Unije, nadležna tijela neće ispitati njegov zahtjev. Ne postoji mogućnost da se u specifičnim slučajevima u obzir uzme obiteljski život, najbolji interes djeteta ako je relevantan ili činjenica da član obitelji koji je belgijski državljanin ima građanstvo Unije.

48. Belgijska vlada ističe da je ta upravna praksa obuhvaćena širokom marginom prosudbe koja se priznaje državama članicama i da, stoga, odgovor na prvo pitanje treba biti negativan. Komisija i tužitelji koji su podnijeli očitovanja ne slažu se s Belgijom. Grčka smatra da su zahtjevi iz glavnog postupka, podložno ocjeni okolnosti predmeta, obuhvaćeni područjem primjene članka 20. UFEU-a.

49. I ja odbijam tvrdnje belgijske vlade.

50. Kao prvo, čini mi se da je upravna praksa tako usko povezana s pravom građanina Unije na slobodno kretanje i boravak na području Unije da je nužno povezana s pravima zajamčenima člankom 20. UFEU-a. Učinak takve prakse jest taj da automatski isključuje ispitivanje jesu li u pojedinačnom slučaju državljanin treće zemlje i dotični građanin Unije obuhvaćeni pojmom „vrlo specifične situacije” koji može od države članice zahtijevati da omogući tom građaninu Unije da ostvaruje svoja prava na području Unije. Po mojem mišljenju, postoji opasnost da takva situacija ugrozi stvarno uživanje bitnog sadržaja prava koja proizlaze iz statusa građanina Unije.

⁴³ Presuda od 10. svibnja 2017., Chavez-Vilchez i dr., C-133/15, EU:C:2017:354, t. 63.

⁴⁴ Vidjeti točku 60. u nastavku.

51. Sud koji je uputio zahtjev ističe da dotični državljani trećih zemalja načelno moraju, na temelju nacionalnih pravila, napustiti Belgiju i državno područje svih država članica. Zahtjev za boravak nije moguće podnijeti u Belgiji dok je zabrana ulaska na snazi. Zahtjevi za ukidanje ili suspenziju zabrana ulaska mogu se podnijeti samo izvan Belgije te im se moraju priložiti pisani dokazi da je podnositelj zahtjeva napustio Belgiju.

52. S obzirom na navedeno, praksa da se zahtjevi za spajanje obitelji uopće ne ispituju može imati drastične posljedice za dotičnog građanina Unije kada postoji odnos ovisnosti koji je obuhvaćen gore navedenim pojmom „vrlo specifične situacije”⁴⁵. Tom stajalištu u prilog ide navod suda koji je uputio zahtjev u skladu s kojim, kada postoji odnos ovisnosti između državljanina treće zemlje i građanina Unije koji je član njegove obitelji, belgijski državljanin može biti prisiljen napustiti područje Unije kako bi bio uz člana svoje obitelji. To pak rezultira time da se dotičnom građaninu Unije uskraćuje stvarno uživanje bitnog sadržaja prava koja ima kao građanin Europske unije.

53. Kao drugo, ako upravna praksa koju je opisao sud koji je uputio zahtjev ulazi u područje primjene prava Unije, potrebno je uzeti u obzir članke 7. i 24. Povelje⁴⁶. Automatizam predmetne nacionalne prakse znači da ne postoji mogućnost da se u pojedinačnom slučaju utvrdi jesu li prava građanina Unije koja su utvrđena u tim odredbama zajamčena⁴⁷.

54. Kao treće, iako je točno da države članice imaju marginu prosudbe da u svojim domaćim pravnim sustavima odrede postupovna pravila kojima se uređuju pravna sredstva za zaštitu prava koja pojedinci imaju na temelju prava Unije, ta pravila ne smiju biti takva da praktički onemogućuju ili pretjerano otežavaju ostvarivanje prava koja članak 20. UFEU-a daje građanima Unije⁴⁸.

55. Ako postoji odnos ovisnosti s dotičnim državljaninom treće zemlje, automatska primjena, bez prostora za iznimke, nacionalne prakse poput one opisane u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje može štetno utjecati na pravo građanina Unije da boravi ne samo u državi članici čiji je državljanin nego i na čitavom području Unije⁴⁹.

56. Naposljetku, praksa koju je opisao sud koji je uputio zahtjev stvara moguću anomaliju. Postupak podnošenja i ispitivanja zahtjeva za spajanje obitelji na temelju Direktive 2003/86 nije sasvim jednak nacionalnim postupcima u predmetnim slučajevima. Međutim, valja istaknuti da se državljaninu treće zemlje koji je sponzor, a zakonito boravi u Europskoj uniji, jamči pažljivije ispitivanje njegova zahtjeva na temelju te direktive nego građanima Unije poput onih u predmetnih sedam slučajeva.

57. Člankom 5. Direktive 2003/86 uređeno je podnošenje i ispitivanje zahtjeva za spajanje obitelji. Za razliku od upravne prakse koju je opisao sud koji je uputio zahtjev, obveze država članica predviđene tom direktivom da ispituju zahtjeve za spajanje obitelji znače da nadležna tijela ne mogu automatski odbiti ispitivanje zahtjeva na temelju te direktive kada se član obitelji državljanina treće zemlje već nalazi u odnosnoj državi članici⁵⁰. Stoga se čini da postupak podnošenja i ispitivanja zahtjeva predviđen Direktivom 2003/86 stavlja državljanina treće zemlje koji je sponzor (u smislu te direktive) u položaj koji je povoljniji od položaja u kakvom se građanin Unije nalazi u situaciji poput one opisane u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje, čija su prava utvrđena člankom 20. UFEU-a.

45 Vidjeti točke 40. i 41.

46 Članak 51. stavak 1. Povelje; dodatno vidjeti presudu od 8. studenoga 2012., Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, t. 78.

47 Vidjeti gornje točke 2. i 3.

48 Vidjeti, po analogiji, presudu od 29. travnja 2004., Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, t. 80.

49 Dodatno vidjeti gornju točku 33.

50 U skladu s člankom 5. stavkom 3., *opće* je pravilo da se takvi zahtjevi trebaju podnositi i ispitivati kada članovi obitelji borave izvan državnog područja države članice u kojoj sponzor boravi. Međutim, „[d]ržava članica može iznimno, u odgovarajućim okolnostima, prihvatiti podneseni zahtjev kada su članovi obitelji već na njenom državnom području”.

58. Stoga, smatram da se na načelno pitanje koje je sud koji je uputio zahtjev postavio u svojem prvom pitanju treba odgovoriti na način da predmetna upravna praksa nije u skladu s člankom 20. UFEU-a u vezi s člancima 7. i 24. Povelje.

59. Ako Sud, u suprotnosti s mojim stajalištem, bude smatrao da predmetna upravna praksa nije obuhvaćena područjem primjene članka 20. UFEU-a, temeljna prava dotičnih pojedinaca ne bi nužno bila nezaštićena. Nacionalni sud bi morao razmotriti je li ta praksa u skladu s člankom 8. EKLJP-a⁵¹. U tom se kontekstu mora poštovati načelo proporcionalnosti⁵². Stoga je dvojbeno može li se za upravnu praksu na temelju koje se zahtjevi za dozvolu boravka s ciljem spajanja obitelji automatski odbijaju, bez ispitivanja njihova sadržaja, smatrati da uzima u obzir čimbenike koji se moraju ocijeniti kada se utvrđuje je li pravo na obiteljski život osigurano⁵³.

Odnos ovisnosti za potrebe članka 20. UFEU-a

60. Sljedeća detaljna potpitanja postavljena su kako bi se utvrdili čimbenici koje je potrebno uzeti u obzir u svakoj ocjeni odnosa ovisnosti za potrebe članka 20. UFEU-a, tumačenog u vezi s člankom 7. Povelje⁵⁴. Koji su relevantni čimbenici koje je potrebno uzeti u obzir u vezi s obiteljskim životom i maloljetnom djecom (pitanja 1.(a) i 1.(b))? Jesu li za tu ocjenu relevantni sljedeći čimbenici: postoji li vjerojatnost zloporabe postupka, odnosno je li obiteljski život započeo kad se na državljanina treće zemlje već primjenjivala zabrana ulaska; jesu li poduzete mjere kako bi se zabrana ulaska osporila prije nego što je postala konačna; i je li odnosna zabrana izrečena zbog razloga javnog poretka ili zbog razloga nezakonitog boravka (pitanja 1.(c), 1.(d) i 1.(e))?

61. Članak 7. Povelje mora se tumačiti s obzirom na članak 8. EKLJP-a⁵⁵. Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Sud u Strasbourgu) odlučio je da je glavna svrha članka 8. zaštita pojedinaca od proizvoljnih radnji javnih tijela, iako ta odredba državama ne nameće opću obvezu da odobre spajanje obitelji⁵⁶. Ocjena za potrebe članka 8. EKLJP-a zahtijeva balansiranje između suprotstavljenih interesa dotičnog pojedinca i države. Potrebno je razmotriti posljedice narušavanja obiteljskog jedinstva, do čega bi došlo u slučaju protjerivanja državljanina treće zemlje koji je član obitelji. Pritom se u obzir uzima duljina razdoblja tijekom kojeg je dotična država tolerirala prisutnost te osobe na svojem državnom području: imaju li bračni drugovi (ili partneri) zajedničku prošlost, je li državljanin treće zemlje odgovoran za svakodnevnu skrb bilo koje djece; te financijske odgovornosti i emocionalne veze unutar obitelji⁵⁷.

62. S druge strane, Sud je već presudio da puka činjenica da se državljaninu države članice čini poželjnim da, zbog ekonomskih razloga ili kako bi zadržao svoju obitelj na okupu unutar područja Unije, članovi njegove obitelji koji nemaju državljanstvo države članice imaju mogućnost s njim boraviti na području Unije nije dovoljna da bi se prihvatilo stajalište da će građanin Unije biti prisiljen napustiti Europsku uniju ako mu se takvo pravo ne odobri⁵⁸.

51 Sve države članice su stranke EKLJP-a, u čijem je članku 8. utvrđeno pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života. Ta bi odredba bila relevantna za bilo koji aspekt predmetnih sedam slučajeva za koji bi se smatralo da nije obuhvaćen područjem primjene prava Unije. Vidjeti presudu od 25. srpnja 2008., Metock i dr., C-127/08, EU:C:2008:449, t. 79.

52 Vidjeti, primjerice, presudu Europskog suda za ljudska prava od 3. studenoga 2011., Arvelo Aponte/Nizozemska, CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, t. 57. i 58.

53 Vidjeti, po analogiji, presudu EKLJP od 29. travnja 2004., Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, t. 99.

54 Vidjeti gornju točku 45.

55 U objašnjenju članka 7. Povelje navedeno je da prava zajamčena tim člankom odgovaraju onima zajamčenima člankom 8. EKLJP-a, kojim je predviđeno da svatko ima pravo na poštovanje, među ostalim, svojeg obiteljskog života (članak 8. stavak 1.). Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, „osim u skladu sa zakonom i ako je [to] u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih” (članak 8. stavak 2.).

56 Presuda EKLJP od 3. listopada 2014., Jeunesse/Nizozemska [GC], CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, t. 106. do 109.

57 Presuda EKLJP od 3. listopada 2014., Jeunesse/Nizozemska [GC], CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, t. 115. do 121.

58 Presuda od 15. studenoga 2011., Dereci i dr., C-256/11, EU:C:2011:734, t. 68.

63. EKLJP ne sadržava pravo koje odgovara članku 24. Povelje. Iako riječ „dijete” nije definirana u Povelji, čini se nespornim da potomstvo osoba R. I., M. J., N. N. N. i O. I. O. predstavlja djecu u smislu te odredbe. Potrebno je utvrditi je li održavanje odnosa s roditeljem u najboljem interesu svakog djeteta. Status djeteta kao građanina Unije i prava boravka koja proizlaze iz tog statusa sami po sebi ne jamče njegovim roditeljima pravo boravka. U tom je pogledu relevantno tko je djetetov skrbnik i je li dijete pravno, financijski ili emocionalno ovisno o roditelju koji je državljanin treće zemlje⁵⁹.

64. Kao odgovor na pitanje suda koji je uputio zahtjev o tome je li sudska praksa Suda o Direktivi 2004/38 primjenjiva, čini mi se, s obzirom na to da su situacije koje su obuhvaćene područjem primjene te direktive ujedno obuhvaćene i područjem primjene prava Unije, da je moguće izvući određena načela, posebice ona koja se odnose na primjenu Povelje, koja se mogu primjenjivati po analogiji. Međutim, posebne kriterije koje se razmatra u kontekstu te direktive nije moguće prenijeti na ocjenu u kontekstu članka 20. UFEU-a. Uvjeti koji se primjenjuju kada građanin Unije želi ostvariti pravo boravka u drugoj državi članici na razdoblje dulje od tri mjeseca, u skladu s člankom 7. stavkom 1. Direktive 2004/38, i izvedeno pravo boravka za svoje članove obitelji koji su državljani treće zemlje, na temelju članka 7. stavka 2. te direktive, nisu izravno relevantni za ocjenu u kontekstu članka 20. UFEU-a⁶⁰.

65. Po mojem mišljenju, pitanje je li obiteljski život započeo kad se na državljanina treće zemlje već primjenjivala zabrana ulaska nije nužno relevantno. Naravno, točno je da se područje primjene prava Unije ne može proširiti na zlouporabe. Međutim, također je točno da u kontekstu ocjene koja se mora provesti za potrebe članka 20. UFEU-a nema mjesta *općoj* pretpostavci da se radi o zlouporabi kada obiteljska veza nastane u trenutku kad državljanin treće zemlje ima nezakonit boravak. Ne treba pretpostaviti *ipso facto* da je dotična osoba započela obiteljsku vezu kako bi ostala na području Unije. Za dokazivanje takve zlouporabe potrebno je, s jedne strane, dokazati ukupnost objektivnih okolnosti iz kojih proizlazi da, unatoč formalnom poštovanju uvjeta predviđenih propisima Unije, nije ostvaren cilj predviđen tim propisima i, s druge strane, dokazati subjektivni element koji se ogleda u namjeri da se ostvari pogodnost koja proizlazi iz propisa Unije umjetno stvarajući uvjete potrebne za njezino ostvarenje⁶¹. Osim toga, iako je točno da je Sud u Strasbourgu okolnost da je državljanin treće zemlje postao roditelj dok je njegov imigracijski status bio nesiguran opisao kao „važan čimbenik”, taj je sud navedeni čimbenik ocjenjivao u odnosu na druge elemente slučaja⁶². Ako netko postane roditelj djeteta tijekom takvog razdoblja nesigurnosti, ne smatra se da je time nužno pokušao zlouporabiti pravila o useljavanju⁶³.

66. Već sam izrazila stajalište da donošenje odluke o vraćanju s pridodanom zabranom ulaska ne treba igrati ulogu u ocjeni pitanja postoje li „vrlo specifične situacije” u kojima postoji odnos ovisnosti za potrebe članka 20. UFEU-a⁶⁴. Stoga nije potrebno razmatrati je li državljanin treće zemlje pobijao takvu mjeru ili tražio njezino preispitivanje. U tom kontekstu nije potrebno ni razmatrati je li zabrana ulaska izrečena zbog razloga javnog poretka ili isključivo zbog nezakonitog boravka. Što se tiče potonjeg elementa, valja istaknuti da zabrane ulaska, u skladu s Direktivom o vraćanju, ne postoje zasebno od odluke o vraćanju⁶⁵. Stoga se na razlog javne politike moguće pozivati samo u odnosu na odluku o vraćanju. Nije moguće na temelju takvih razloga izreći samo zabranu ulaska⁶⁶.

59 Presuda od 10. svibnja 2017., Chavez-Vilchez i dr., C-133/15, EU:C:2017:354, t. 68. do 70.

60 Sud je u presudi od 10. srpnja 2014., Ogieriakhi, C-244/13, EU:C:2014:2068, posebno uputio na članak 7. stavak 2. i članak 16. stavak 1. Direktive 2004/38. Potonja odredba daje pravo stalnog boravka građanima Unije koji pet godina neprekidno borave u državi članici domaćinu. U skladu s člankom 16. stavkom 2. te direktive, pravo stalnog boravka imaju i državljani trećih zemalja koji su članovi obitelji tog građanina Unije te koji su s njim zakonito boravili u državi članici domaćinu tijekom navedenog razdoblja. Također vidjeti presudu od 16. srpnja 2015., Singh i dr., C-218/14, EU:C:2015:476, t. 56. do 59. i gornju točku 6.

61 Presuda od 12. ožujka 2014., O. i B., C-456/12, EU:C:2014:135, t. 58. i navedena sudska praksa

62 Vidjeti gornju točku 61.

63 Vidjeti, primjerice, presudu EKLJP od 3. studenoga 2011., Arvelo Aponte/Nizozemska, CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, t. 60.

64 Vidjeti gornju točku 40.

65 Vidjeti članak 11. stavak 1. Direktive o vraćanju te gornju točku 44. i bilješku 42.

66 Zabrana ulaska može trajati više od pet godina ako državljanin treće zemlje predstavlja ozbiljnu opasnost za, među ostalim, javni poredak (članak 11. stavak 2.).

67. Nasuprot tomu, ako ocjena činjeničnih okolnosti u nekom slučaju pokaže da taj slučaj nije obuhvaćen pojmom „vrlo specifične situacije”, takav slučaj ne ulazi u područje primjene prava Unije u pogledu prava dotičnog građanina Unije. U tim bi okolnostima nadležna tijela svejedno morala provesti ocjenu na temelju članka 8. EKLJP-a, s obzirom na to da su sve države članice potpisnice te konvencije⁶⁷.

Direktiva o vraćanju

68. Sud koji je uputio zahtjev želi doznati i je li članku 5. Direktive o vraćanju, u vezi s člancima 7. i 24. Povelje, protivna predmetna upravna praksa u dijelu u kojem sedam slučajeva nije obuhvaćeno područjem primjene članka 20. UFEU-a (drugo pitanje).

69. Belgija ističe da je upravna praksa koju je sud koji je uputio zahtjev opisao u odluci kojom je uputio prethodno pitanje u skladu s Direktivom o vraćanju. Takvom se praksom želi osigurati da odluke o vraćanju budu doista konačne i da ih se ne može preispitivati „zaobilaznim” mehanizmom koji državljanima trećih zemalja koji podliježu zabrani ulaska omogućuje da podnose zahtjeve za spajanje obitelji. To ne bi bilo u skladu s djelotvornom politikom udaljavanja te bi išlo na štetu državljana trećih zemalja koji poštuju odluke o vraćanju.

70. Ne slažem se s analizom koju iznosi Belgija.

71. Prava građana Unije na slobodno kretanje i boravak na području Unije nisu uređena Direktivom o vraćanju. Njome su uspostavljena pravila primjenjiva na državljane trećih zemalja koji ne ispunjavaju, ili više ne ispunjavaju, uvjete za ulazak, boravak ili boravište u državi članici⁶⁸. Direktiva o vraćanju načelno ne utječe na to hoće li državljanin treće zemlje moći ostvariti prava izvedena iz članka 20. UFEU-a da na državnom području države članice boravi s građaninom Unije. Ta se ocjena provodi s obzirom na prava građanina Unije, što Direktivom o vraćanju nije uređeno. Direktiva o vraćanju tim manje pruža osnovu za nacionalnu politiku u skladu s kojom se ispitivanje zahtjeva za spajanje obitelji automatski odbija.

72. Ocjena za potrebe članka 5. Direktive o vraćanju nije nužno jednaka onoj koja se mora provesti kako bi se odlučilo o zahtjevu za spajanje obitelji na temelju članka 20. UFEU. U članku 5. Direktive o vraćanju govori se o potrebi da se prilikom provedbe te direktive u obzir uzme najbolji interes djeteta i obiteljski život⁶⁹. Maloljetnike bez pratnje se u Direktivi o vraćanju smatra osobito ranjivom skupinom kada se moraju vratiti u državu svojeg podrijetla⁷⁰. Stoga je u takvim okolnostima potrebno uzeti u obzir najbolji interes djeteta te je njihovo vraćanje moguće naložiti samo nakon što je taj interes razmotren⁷¹. Što se tiče obiteljskog života, struktura direktive upućuje na to da države članice taj element moraju uzeti u obzir prilikom provedbe ocjena konkretnih okolnosti povezanih s dotičnim pojedincem⁷².

67 Presude od 15. studenoga 2011., Dereci i dr., C-256/11, EU:C:2011:734, t. 72. i 73. i od 8. svibnja 2013., Ymeraga i dr., C-87/12, EU:C:2013:291, t. 44.

68 Vidjeti uvodne izjave 5. i 6. i članak 1. Direktive o vraćanju.

69 Vidjeti uvodnu izjavu 22. Direktive o vraćanju.

70 Vidjeti članak 3. točku 9. Direktive o vraćanju. Dodatno vidjeti članak 5. Direktive o vraćanju i presudu od 11. prosinca 2014., Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, t. 49. i 50.

71 Vidjeti članak 10. i uvodnu izjavu 6. Direktive o vraćanju. Dodatno vidjeti presudu od 5. studenoga 2014., Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, t. 62.

72 To potvrđuju odredbe u vezi s iznimkom od općeg pravila da države članice moraju protiv državljana trećih zemalja koji nezakonito borave na njihovu državnom području donijeti odluke o vraćanju, kakva je predviđena člankom 6. stavkom 4. Dodatno vidjeti odredbe o dobrovoljnom odlasku iz članka 7. stavka 2. i postupovnim sigurnosnim uvjetima iz poglavlja III. Direktive o vraćanju.

73. Stoga, ocjenom u kojoj su nadležna tijela uzela u obzir najbolji interes djeteta i obiteljski život u skladu s člankom 5. točkama (a) i (b) Direktive o vraćanju nisu nužno obuhvaćeni čimbenici koje je potrebno uzeti u obzir u kontekstu zahtjeva za spajanje obitelji⁷³. Osim toga, ti čimbenici nisu mogli biti uzeti u obzir prilikom izricanja zabrana ulaska u predmetnim slučajevima jer su zahtjevi za spajanje obitelji podneseni nakon donošenja odluka o vraćanju i zabrana ulaska koje su im pridodane.

74. Sud koji je uputio zahtjev traži smjernice i u vezi s pitanjem je li predmetna upravna praksa sukladna pravu Unije u slučajevima kada je usvojena odluka o udaljavanju (treće pitanje). Međutim, iz opisa činjeničnog stanja izloženog u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje ne proizlazi da je takva odluka (u smislu članka 3. točke 5. Direktive o vraćanju) usvojena u pogledu ijednog tužitelja. Stoga se čini da nije potrebno odgovoriti na to pitanje. S obzirom na nedoumice koje su nastale zbog toga što se „odluka o udaljavanju” koristila kao sinonim „odluke o vraćanju”, reda radi dodajem da je moguće da sud koji je uputio zahtjev aludira na činjenicu da je protiv dotičnog državljanina treće zemlje, osim u R. I.-ovu slučaju, doneseno više odluka o vraćanju. Države članice prilikom prenošenja Direktive o vraćanju moraju uzeti u obzir članak 5.⁷⁴ Od tih obveza nisu predviđene iznimke kada su protiv pojedinca donesene uzastopne odluke o vraćanju. Stoga je u pogledu takvih odluka potrebno uzeti u obzir obveze iz članka 5. točaka (a) i (b).

75. Unatoč tomu što su zahtjevi za spajanje obitelji i odluke o vraćanju predmet zasebnih postupaka, moguće je da se s njima povezana pitanja donekle preklapaju. Međutim, to ne znači da ti zahtjevi predstavljaju „žalbu” ili mehanizam ponovnog otvaranja postupka o vraćanju. Kriterij „vrlo specifičnih situacija” koji se mora ispuniti da bi državljanin treće zemlje ostvario izvedena prava boravka na temelju članka 20. UFEU-a vrlo je zahtjevan. Ne prihvaćam da puko ispitivanje takvih zahtjeva ugrožava postupke predviđene Direktivom o vraćanju.

Predmetni slučajevi

76. Ako se Sud bude sa mnom slagao u tome da je predmetnih sedam slučajeva obuhvaćeno područjem primjene članka 20. UFEU-a i da pravila Direktive o vraćanju ne trebaju biti dio ocjene merituma, nadležna tijela će u svakom predmetnom slučaju posebno morati utvrditi postoji li doista odnos ovisnosti između građanina Unije i državljanina treće zemlje koji je član njegove obitelji⁷⁵. Ocjena u pogledu svakog pojedinog tužitelja mora se provesti s obzirom na članke 7. i 24. Povelje.

77. Što se tiče osoba R. I., M. J., N. N. N. i O. I. O., koji su svi roditelji građanina Unije koji je maloljetno dijete, važno je, među ostalim, uzeti u obzir činjenicu da dijete ima jednog roditelja koji je građanin Unije i potom ispitati koji roditelj ima skrbništvo nad tim djetetom (ili imaju li ga možda oba roditelja) te je li ono pravno, financijski ili emocionalno ovisno o roditelju koji je državljanin treće zemlje⁷⁶.

78. Položaj O. I. O.-a je poseban zato što, kako sud koji je uputio zahtjev navodi u odluci kojom je uputio prethodno pitanje, isključivo skrbništvo nad djetetom ima njegova majka koja je belgijska državljanka, zato što ono nije financijski o njemu ovisno i zato što je O. I. O.-u kontakt s djetetom zabranjen na temelju sudske naloga. Te informacije upućuju na to da ga se možda ne može smatrati glavnim skrbnikom djeteta i da možda ne postoji odnos ovisnosti.

⁷³ Vidjeti gornje točke 61. do 63.

⁷⁴ Naravno, temeljna prava se uzimaju u obzir u Direktivi o vraćanju, vidjeti uvodnu izjavu 24.

⁷⁵ Vidjeti, po analogiji, presudu od 10. svibnja 2017., Chavez-Vilchez i dr., C-133/15, EU:C:2017:354, t. 70.

⁷⁶ Roditeljski odnos državljanina treće zemlje s njegovim djetetom koje je građanin Unije nije sam po sebi dovoljan: vidjeti presudu od 6. prosinca 2012., O i dr., C-356/11 i C-357/11, EU:C:2012:776, t. 50. do 52. Također vidjeti presudu od 10. svibnja 2017., Chavez-Vilchez i dr., C-133/15, EU:C:2017:354, t. 71.

79. Što se tiče osoba K. A. i M. Z., odrasle djece belgijskog državljanina, nadležna tijela trebaju uzeti u obzir da želja za spajanjem obitelji u Belgiji nije sama po sebi dovoljna⁷⁷. Činjenica da građanin Unije financijski pomaže svojem odraslom djetetu koje je državljanin treće zemlje (vidjeti M. Z.-ov slučaj) nije relevantan čimbenik u ocjeni postojanja odnosa ovisnosti. Umjesto toga, Sud je naveo da „odnos zavisnosti [...] građanina Unije o državljaninu treće zemlje kojemu je odbijeno pravo boravka može dovesti u pitanje koristan učinak građanstva Unije s obzirom na to da bi ta zavisnost dovela do toga da je građanin Unije, zbog takve odluke o odbijanju, praktički prisiljen napustiti ne samo područje države članice čiji je državljanin, nego i područje Unije u cijelosti”⁷⁸. Primjer takvih okolnosti, kada je riječ o odrasloj djeci građanina Unije, mogu biti one u kojoj se star ili bolestan roditelj oslanja na prisutnost svojeg odraslog djeteta koji je državljanin treće zemlje te u kojima bi bio prisiljen napustiti Europsku uniju ako bi to dijete bilo protjerano iz odnosne države članice.

80. Ocjena u kojoj se taj ključan čimbenik uzima u obzir treba se provesti i u pogledu B. A.-a. Činjenica da on i njegov partner nisu krvni srodnici ne čini mi se relevantnom, s obzirom na to da ga se smatra članom obitelji u smislu nacionalnog prava⁷⁹.

81. Stoga, zaključujem da je pravu Unije, osobito članku 20. UFEU-a u vezi s člancima 7. i 24. Povelje, protivna nacionalna praksa na temelju koje nadležna tijela države članice automatski odbijaju ispitati zahtjeve za boravak koje na njihovu državnom području podnese državljanin treće zemlje, koji podliježe odluci o vraćanju i pridodanoj zabrani ulaska, kako bi se pridružio članu obitelji koji je građanin Unije te boravi u državi članici čiji je državljanin, a koji nikada nije koristio svoja prava slobodnog kretanja. Direktiva o vraćanju ne pruža osnovu za opravdanje takve prakse. Umjesto toga, mora se provesti ocjena konkretnih okolnosti dotičnog slučaja prije nego što nacionalna tijela usvoje odluku o zahtjevu za spajanje obitelji.

Četvrto pitanje

82. Sud koji je uputio zahtjev traži pojašnjenje u pogledu tumačenja članka 11. stavka 3. Direktive o vraćanju u vezi s ukidanjem ili suspenzijom zabrane ulaska. Postavljaju se četiri konkretna pitanja. Ona se odnose, među ostalim, na tumačenje trećeg i četvrtog podstavka stavka 3. članka 11.⁸⁰ i na to jesu li sporne nacionalne odredbe, posebice one o ukidanju ili suspenziji zabrane ulaska, u skladu s pravom Unije⁸¹.

83. Započet ću iznošenjem nekih općih komentara u vezi sa zabranama ulaska, koje su u središtu četvrtog pitanja. U skladu s nacionalnim pravilima, zabrana ulaska primjenjuje se od datuma kada je priopćena, a ne od datuma kada dotični državljanin treće zemlje napusti belgijsko državno područje. Međutim, Sud je odlučio da je namjena takvih zabrana nadopuna odluka o vraćanju⁸². Također je utvrdio da razdoblje primjene zabrane ulaska počinje teći od datuma na koji je dotična osoba stvarno napustila područje Unije⁸³. Nezakonit boravak dotičnog državljanina treće zemlje uređen je odlukom o vraćanju, a ne zabranom ulaska. Nacionalna pravila, kako se čini na temelju njihova opisa u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje, u tom pogledu ne odražavaju tekst, svrhu i strukturu Direktive o vraćanju.

77 Presuda od 8. svibnja 2013., Ymeraga i dr., C-87/12, EU:C:2013:291, t. 39.

78 Presuda od 10. svibnja 2017., Chavez-Vilchez i dr., C-133/15, EU:C:2017:354, t. 69.

79 Presuda od 6. prosinca 2012., O i dr., C-356/11 i C-357/11, EU:C:2012:776, t. 55.

80 Vidjeti gornju točku 14.

81 Vidjeti gornje točke 18. i 19.

82 Presuda od 26. srpnja 2017., Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, t. 45. i 51.

83 Presuda od 26. srpnja 2017., Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, t. 53.

84. Dalje, iz mojeg stajališta da je predmetna upravna praksa protivna članku 20. UFEU-a slijedi da smatram da pravila o zabranama ulaska nisu relevantna za ocjenu koja se mora provesti za potrebe te odredbe jer se zahtjevi za spajanje obitelji moraju ispitati s obzirom na njihov meritum. Stoga, ako nadležna tijela u nekom slučaju odrede da bilo koji takav zahtjev treba odobriti, boravak podnositelja zahtjeva na državnom području bit će zakonit te se Direktiva o vraćanju, na temelju njezina članka 2. stavka 1., na njega više neće moći primjenjivati jer se njegov boravak više ne bi smatrao nezakonitim u smislu članka 3. točke 2. te direktive⁸⁴.

85. Nasuprot tomu, ako ta tijela utvrde da zahtjev nije moguće prihvatiti, prisutnost njegova podnositelja na državnom području i dalje će biti obuhvaćena definicijom „nezakonitog boravka” te će se na njega primjenjivati važeća odluka o vraćanju i povezana zabrana ulaska. Tada će na odgovarajućim nadležnim tijelima biti da tu odluku provedu u skladu s Direktivom o vraćanju tako da usvoje potrebne mjere, kao što je odluka o udaljavanju na temelju članka 8. te direktive. Naravno, sve će takve odluke podlijezati postupovnim sigurnosnim uvjetima iz poglavlja III.

86. Budući da u slučajevima koji se razmatraju u glavnom postupku još nije donesena nikakva odluka o meritumu, članak 11. stavak 3. Direktive o vraćanju nije, strogo govoreći, potrebno protumačiti kako bi se ti slučajevi riješili. Moguće je da će ta odredba biti relevantna u kasnijim fazama, ali to ovisi o ishodu ocjene merituma svakog pojedinog slučaja koju provedu nadležna tijela. Stoga, smatram da Sud ne treba odgovoriti na četvrto pitanje.

Zaključak

87. S obzirom na prethodna razmatranja, smatram da se na pitanja koja je uputio Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za azil i imigracijske postupke, Belgija) treba odgovoriti na sljedeći način:

- Pravu Europske unije, osobito članku 20. UFEU-a u vezi s člancima 7. i 24. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, protivna je nacionalna praksa na temelju koje nadležna tijela države članice automatski odbijaju ispitati zahtjeve za boravak koje na njihovu državnom području podnese državljani treće zemlje, koji podliježe odluci o vraćanju i pridodanoj zabrani ulaska, kako bi se pridružio članu obitelji koji je građanin Unije te boravi u državi članici čiji je državljani, a koji nikada nije koristio svoja prava slobodnog kretanja.
- Direktiva 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 ne pruža osnovu za opravdanje takve prakse.
- Umjesto toga, u takvom se slučaju mora provesti ocjena konkretnih okolnosti dotičnog slučaja prije nego što nacionalna tijela usvoje odluku o zahtjevu za spajanje obitelji.

⁸⁴ Nadležna tijela koja ispituju zahtjeve za spajanje obitelji i nadležna tijela zadužena za primjenu pravila o useljavanju ne moraju nužno biti ista. Isto tako, uspješan zahtjev za spajanje obitelji neće nužno učiniti nevaljanom ili na drugi način poništiti raniju odluku o vraćanju. Usljedički status pojedinca možda će se morati utvrditi u zasebnom upravnom postupku, u skladu s relevantnim nacionalnim pravilima.