



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
ELEANOR SHARPSTON
od 18. svibnja 2017.¹

Predmet C-225/16

Mossa Ouhrami

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske))

„Prostor slobode, sigurnosti i pravde – Vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom – Direktiva 2008/115/EZ – Članak 11. stavak 2. – Povijesna zabrana ulaska – Početak važenja – Odstupanje od najdužeg trajanja od pet godina zabrane ulaska iz razloga javnog poretka”

1. U ovom zahtjevu za prethodnu odluku koji je uputio Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske), sud koji je uputio zahtjev traži smjernice o tumačenju 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), a osobito njezina članka 11.

2. Zahtjev je upućen u okviru žalbe koju je podnio državljanin treće zemlje jer je osuđen na kaznu zatvora zbog kaznenog djela boravka na državnom području dotične države članice (Nizozemske) znajući da je bio proglašen nepoželjnim državljaninom treće zemlje protiv kojeg je donesena odluka kojom se od njega zahtijeva da napusti državno područje te mu se izriče desetogodišnja zabrana (ponovnog) ulaska. Potvrda ili ukidanje osude ovisi o tome je li „povijesna” zabrana ulaska (to jest, zabrana ulaska izrečena prije stupanja na snagu Direktive o vraćanju)³ još uvijek bila na snazi kada se protiv državljanina treće zemlje vodio kazneni postupak. Odgovor na to pitanje ovisi o trenutku za koji se smatra da predstavlja početak zabrane ulaska i učinku (ako postoji) koji Direktiva o vraćanju ima na trajanje starije zabrane ulaska u posebnim okolnostima ovog predmeta.

¹ Izvorni jezik: engleski

² SL 2008., L 348, str. 98.; SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188.

³ Europska komisija koristi ovaj izraz u Preporuci Komisije od 1. listopada 2015. za uspostavu zajedničkog „Priručnika o vraćanju” koji trebaju upotrebljavati nadležna tijela država članica pri izvršavanju zadaća povezanih s vraćanjem, C(2015) 6250 *final*, Prilog, str. 64. i u Komunikaciji Komisije Vijeću i Europskom parlamentu o politici vraćanja EU-a, 28. ožujka 2014., COM(2014) 199 *final*, str. 27.

Pravo Unije

Schengenska pravna stečevina

3. Schengenski prostor⁴ temelji se na Schengenskom sporazumu iz 1985.⁵ kojim su se države potpisnice sporazumjele ukinuti sve unutarnje granice i uspostaviti jedinstvenu vanjsku granicu. Unutar Schengenskog područja zajednička pravila i postupci primjenjuju se u odnosu na, među ostalim, nadzor granica.

4. Schengenski informacijski sustav (u daljnjem tekstu: SIS) uspostavljen je člankom 92. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma (u daljnjem tekstu: CISA)⁶. Nakon toga je bio zamijenjen SIS-om II koji državama članicama omogućava da dobiju informacije u vezi s upozorenjima u svrhu zabrane ulaska ili boravka državljanina trećih zemalja⁷.

5. Članak 24. Uredbe br. 1987/2006 odnosi se na uvjete za izdavanje upozorenja o zabrani ulaska ili boravka. Njime se predviđa sljedeće:

„1. Podaci o državljanima trećih država za koje je izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska ili boravka unose se na temelju nacionalnog upozorenja koje se temelji na odluci nadležnog upravnog tijela ili suda [...].

2. Upozorenje se unosi kada se odluka iz stavka 1. temelji na prijetnji javnom redu ili sigurnosti ili nacionalnoj sigurnosti, koju može predstavljati prisutnost državljanina treće zemlje na državnom području države članice.

[...]

3. Upozorenje se također može unijeti kada se odluka iz stavka 1. temelji na činjenici da se na državljanina treće zemlje primjenjuje mjera protjerivanja, zabrane ulaska ili iseljenja, koja nije ukinuta niti obustavljena i koja sadržava ili je dopunjena zabranom ulaska ili prema potrebi zabranom boravka, na temelju nepoštovanja nacionalnih propisa o ulasku ili boravku državljanina treće zemlje.”

[...]

4 Schengenska pravna stečevina kako je navedeno u članku 1. stavku 2. Odluke Vijeća 1999/435/EZ od 20. svibnja 1999. (SL 2000., L 239, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 3.). „Schengensko područje” obuhvaća većinu država Unije, osim Bugarske, Hrvatske, Cipra, Irske, Rumunjske i Ujedinjene Kraljevine. Island, Norveška, Švicarska i Lihtenštajn također su se pridružili Schengenskom području.

5 Sporazum između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama (SL 2000., L 239, str. 13.)

6 Konvencija o provođenju Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na njihovim zajedničkim granicama (SL 2000., L 239, str. 19.)

7 Uredba (EZ) br. 1987/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. prosinca 2006. o uspostavi, djelovanju i korištenju druge generacije Schengenskog informacijskog sustava (SIS II) (SL 2006., L 381, str. 4.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 7., str. 74.), uvodna izjava 10. SIS II je u upotrebi u svim državama članicama Unije i pridruženih zemalja koje su dio schengenskog prostora. Bugarska, Irska, Rumunjska i Ujedinjena Kraljevina koriste SIS II samo u kontekstu pravosudne suradnje.

6. Direktiva Vijeća 2001/40/EZ od 28. svibnja 2001. o uzajamnom priznavanju odluka o izgonu državljana trećih zemalja nadograđuje schengensku pravnu stečevinu i ima za cilj osigurati veću učinkovitost pri izvršavanju odluka o izgonu⁸. U uvodnoj izjavi 5. primjećuje se da suradnja između država članica pri vraćanju državljana trećih zemalja ne može biti dostatno postignuta na razini pojedinačnih država članica. Stoga je cilj Direktive omogućiti priznavanje odluke o izgonu koju donese jedna država članica protiv državljana treće zemlje prisutnog na državnom području druge države članice⁹.

Direktiva o vraćanju

7. Direktiva o vraćanju proizašla je iz dvaju zasjedanja Europskog vijeća. Na prvom, održanom u Tampereu 15. i 16. listopada 1999., uspostavljen je usklađeni pristup na području imigracije i azila¹⁰. Na drugom, Europsko je vijeće u Bruxellesu 4. i 5. studenoga 2004. pozvalo na stvaranje učinkovite politike udaljavanja i repatrijacije, koja bi se temeljila na zajedničkim standardima, da se osobe vraćaju na human način uz puno poštovanje njihovih temeljnih prava i dostojanstva¹¹. Direktiva o vraćanju, koja je proizašla kao posljedica ovih politika, utvrđuje vrstu horizontalnih 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 članici¹². Zajednički standardi i postupci uvedeni Direktivom o vraćanju trebaju se primjenjivati u skladu s, među ostalim, temeljnim pravima kao općim načelima prava Unije¹³.

8. Glavni je cilj Direktive o vraćanju uspostava jasnih, preglednih i pravičnih pravila „radi učinkovite politike povratka kao sastavnog dijela dobro vođene migracijske politike”. Protjerivanje državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom s područja države članice treba provesti pravičnim i transparentnim postupkom¹⁴. Sukladno općim načelima prava Unije odluke donesene u skladu s Direktivom o vraćanju donose se u svakom pojedinačnom slučaju i na temelju objektivnih kriterija, što znači da bi ocjenjivanje trebalo prelaziti samu činjenicu nezakonitog boravka¹⁵. Međutim, države članice mogu zakonito vraćati državljane trećih zemalja koji nemaju zakoniti boravak ako postoji pravičan i učinkovit sustav azila koji u potpunosti poštuje načelo *non-refoulement* (nevraćanja)¹⁶.

9. Uvodna izjava 14. posebno je važna. U njoj se navodi da:

„Učinci nacionalnih mjera za vraćanje trebali bi imati europsku dimenziju ustanovljavanjem zabrana ulaska i boravka na području svih država članica. Trajanje zabrane ulaska utvrđuje se s obzirom na sve relevantne okolnosti pojedinačnog slučaja i u pravilu ne bi trebalo biti dulje od pet godina. U tom smislu, posebno bi se trebala uzeti u obzir činjenica da je u pogledu državljanina treće zemlje već doneseno više od jedne odluke ili naloga za udaljavanje ili da je ušao u područje neke države članice za vrijeme trajanja zabrane ulaska.”

8 SL 2001., L 149, str. 34., SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 16., vidjeti uvodnu izjavu 3. Nakon Direktive uslijedila je Odluka Vijeća 2004/191/EZ od 23. veljače 2004. o utvrđivanju kriterija i praktičnih rješenja za nadoknadu zbog financijskih neravnoteža nastalih primjenom Direktive 2001/40/EZ o uzajamnom priznavanju odluka o protjerivanju državljana trećih zemalja (SL 2004., L 60, str. 55.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 9., str. 17.).

9 Članak 1.

10 Uvodna izjava 1.

11 Uvodna izjava 2.

12 Uvodna izjava 5.

13 Uvodna izjava 24. i članak 1.

14 Uvodna izjava 4.

15 Uvodna izjava 6.

16 Uvodna izjava 8.

10. Relevantne su sljedeće definicije iz članka 3.,[...]

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

11. Države članice zadržavaju pravo da donesu povoljnije odredbe, ako su te odredbe u skladu s Direktivom o vraćanju¹⁷.

12. Članak 6. stavak 1. zahtijeva od država članica da izdaju odluku o vraćanju u pogledu svakog državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovu državnom području¹⁸. Člankom 6. stavkom 6. dana je državama članicama mogućnost donošenja odluke o prestanku zakonitog boravka zajedno s odlukom o vraćanju i/ili odlukom o udaljavanju i/ili zabrani ulaska u jedinstvenoj upravnoj ili sudskoj odluci ili aktu, kako je predviđeno nacionalnim zakonodavstvom¹⁹.

13. Člankom 11. predviđeno je sljedeće:

„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.

¹⁷ Članak 4.

¹⁸ Ta obveza ne dovodi u pitanje ograničene iznimke iz članka 6. stavaka 2. do 5. Niti jedna od tih iznimki ne čini se relevantnom za nacionalni postupak povodom kojeg je upućen ovaj zahtjev za prethodnu odluku.

¹⁹ Ne dovodeći u pitanje postupovne sigurnosne mjere iz poglavlja III. i prema drugim mjerodavnim odredbama prava Unije i nacionalnog prava.

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.

[...]”

Nacionalno pravo

14. Na temelju članka 67. stavka 1. Vreemdelingenweta 2000 (Zakon o strancima iz 2000., u daljnjem tekstu: Vw), državljanina treće zemlje²⁰, koliko je to relevantno ovdje, može se proglašiti nepoželjnim: i. ako nema pravo zakonito boraviti u Nizozemskoj i ako je više puta počinio djela kažnjiva na temelju Vw-a, ii. ako je pravomoćnom presudom osuđen za kazneno djelo za koje mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od tri ili više godina, ili iii. ako predstavlja opasnost za javni poredak ili nacionalnu sigurnost. Ti su uvjeti alternativni.

15. Na temelju članka 68. Vw-a, odluka o proglašavanju nepoželjnim bit će opozvana na zahtjev državljanina treće zemlje ako je boravio izvan Nizozemske kroz neprekinuto razdoblje od deset godina tijekom kojeg nije nastao niti jedan od razloga navedenih u članku 67. stavku 1. Vw-a.

16. Vw je bio izmijenjen kako bi se Direktivu o vraćanju prenijelo u nacionalni pravni poredak. Člankom 61. stavkom 1. Vw-a predviđeno je da državljanin treće zemlje koji zakonito ne boravi ili više zakonito ne boravi u Nizozemskoj, mora dobrovoljno napustiti tu državu u roku utvrđenom u članku 62. ili članku 62.c tog zakona. Člankom 62. stavkom 1. Vw-a nadalje je predviđeno da nakon što je protiv njega donesena odluka o vraćanju, državljanin treće zemlje mora dobrovoljno napustiti Nizozemsku unutar četiri tjedna.

17. Članak 66.a stavak 1. Vw-a i članak 6.5.a stavak 5. Vreemdelingenbesluita 2000 (Dekret o strancima iz 2000.; u daljnjem tekstu: Vb) doneseni su posebno radi toga da se članak 11. Direktive o vraćanju prenese u nacionalno pravo.

18. U skladu s člankom 66.a stavkom 1. Vw-a zabrana ulaska izdat će se protiv državljanina treće zemlje koji nije dobrovoljno napustio Nizozemsku u predviđenom roku. Na temelju članka 66.a stavka 4. Vw-a, zabrana ulaska bit će izdana za određeno razdoblje u maksimalnom trajanju od pet godina, osim ako državljanin treće zemlje predstavlja ozbiljnu opasnost za pravni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost. To se razdoblje računa od dana kada je državljanin treće zemlje stvarno napustio Nizozemsku.

19. Na temelju članka 66.a stavka 7. VW-a, državljanin treće zemlje, na kojeg se primjenjuje zabrana ulaska, ne može imati zakonit boravak, među ostalim: i. ako je pravomoćnom presudom osuđen za kazneno djelo za koje mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od tri ili više godina, ii. ako predstavlja opasnost za javni poredak ili nacionalnu sigurnost, ili iii. ako predstavlja ozbiljnu opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost.

²⁰ Nizozemsko zakonodavstvo koristi izraz „stranac”. U svojoj analizi u ovom mišljenju, takvu ću osobu nazivati „državljanin treće zemlje” (izraz koji se koristi u Direktivi o vraćanju).

20. Na temelju članka 197. Wetboek van Strafrechta (Kazneni zakonik; u daljnjem tekstu: Sr), u verziji primjenjivoj u mjerodavnom razdoblju, državljaninu treće zemlje, koji ostane u Nizozemskoj, iako zna ili ima ozbiljne razloge za sumnju da je proglašen nepoželjnim državljaninom treće zemlje u skladu sa zakonskim propisima, može se izreći, među ostalim, zatvorska kazna u trajanju ne duljem od šest mjeseci. Na temelju važeće verzije istog članka, državljaninu treće zemlje, koji ostane u Nizozemskoj, iako zna ili ima ozbiljne razloge za sumnju da je proglašen nepoželjnim državljaninom treće zemlje u skladu sa zakonskim propisima ili da mu je izrečena zabrana ulaska u skladu s člankom 66.a stavkom 7. Vw-a, također se može izreći, među ostalim, zatvorska kazna u trajanju ne duljem od šest mjeseci.

21. Na temelju članka 6.6. stavka 1. Vb-a, u verziji primjenjivoj u mjerodavnom razdoblju, zahtjev za opoziv odluke o proglašavanju nepoželjnim prihvatit će se pod uvjetom da se protiv državljanina treće zemlje nije vodio kazneni postupak i da nije proglašen nepoželjnim, među ostalim, zbog nasilnih kaznenih djela ili kaznenih djela vezanih uz droge, i pod uvjetom da je nakon odluke kojom ga se proglašava nepoželjnim napustio Nizozemsku i boravio izvan nje deset uzastopnih godina.

Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

22. Mossa Ouhrami vjerojatno je alžirski državljanin. U Nizozemsku je ušao 1999., ali nikada nije imao boravišnu dozvolu. Tijekom razdoblja od 2000. do 2002. bio je osuđen pet puta za kaznena djela teške krađe, utaje i posjedovanja teških droga te je osuđen na ukupnu kaznu zatvora u trajanju od oko trinaest mjeseci.

23. Odlukom od 22. listopada 2002. (u daljnjem tekstu: odluka ministra) Minister voor Vreemdelingenzaken en Immigratie (ministar za useljeništvo i integraciju) odlučio je na temelju tih razloga da M. Ouhrami predstavlja opasnost za javni poredak te ga je proglasio nepoželjnim državljaninom treće zemlje. Odluka ministra glasi kako slijedi:

„Dotična osoba osuđena je na bezuvjetnu kaznu zatvora u ukupnom trajanju od preko šest mjeseci. S obzirom na ovo, postoji uvjerenje da dotična osoba, koja ne boravi zakonito u Nizozemskoj u smislu članka 8. točaka (a) do (e) ili (l) Vw-a, predstavlja opasnost za javni poredak.

[...]

Pravne posljedice te odluke.

[...]

Uzimajući u obzir odredbe članka 6.6. stavka 1. Vb-a, dotična bi osoba, stoga što je proglašena nepoželjnom na temelju članka 67. Vw-a zbog, među ostalim, kaznenog djela vezanog uz droge, trebala ostati izvan Nizozemske tijekom deset uzastopnih godina od trenutka u kojem je proglašena nepoželjnom te je napustila Nizozemsku.”

24. Odluka ministra dostavljena je M. Ouhramiju 17. travnja 2003. On je nije pobijao. Odluka ministra postala je konačna 15. svibnja 2003.

25. Iako je znao da je bio proglašen nepoželjnim državljaninom treće zemlje, M. Ouhrami je suprotno odluci ministra ostao u Amsterdamu 2011. i 2012.²¹. To na temelju članka 197. Sr-a predstavlja kazneno djelo te je M. Ouhrami bio osuđen na kaznu zatvora u trajanju od osam mjeseci.

²¹ U odluci kojom se upućuje prethodno pitanje nema informacija o mjestu boravka M. Ouhramija između 2003. i 2011. Na raspravi njegov je zastupnik naveo da prema njegovim saznanjima M. Ouhrami nije nikada napustio Nizozemsku.

26. Povodom žalbe, M. Ouhrami je pred Gerechtshofom Amsterdam (Žalbeni sud u Amsterdamu, Nizozemska) tvrdio da postupak vraćanja utvrđen u Direktivi o vraćanju nije bio iscrpljen.

27. Sud je ispitao postupak vraćanja primijenjen u predmetu M. Ouhramija. Primijetio je da i. je Dienst Terugkeer en Vertrek (Služba za repatrijaciju i odlazak) obavio s njim dvadeset i šest razgovora o odlasku; ii. je više puta upućen na tijela Alžira, Maroka i Tunisa, ali iz niti jedne od tih zemalja nije stigao potvrđan odgovor; iii. su provedene razne istrage putem Interpola, osobito u vezi s otiscima prstiju; iv. je izvršen pokušaj provođenja jezične analize s njime; v. su postupci u vezi s repatrijacijom pred Službom za repatrijaciju i odlazak bili iscrpljeni, ali vi. ništa od gore navedenog nije dovelo do repatrijacije M. Ouhramija jer on uopće nije surađivao. Na temelju gore navedenih elemenata, presudom od 22. studenog 2013. Gerechtshof Amsterdam (Žalbeni sud, Amsterdam) odlučio je da je postupak vraćanja iscrpljen i da stoga kazna zatvora izrečena M. Ouhramiju nije suprotna Direktivi o vraćanju. Isti je sud, međutim, snizio tu kaznu na dva mjeseca.

28. M. Ouhrami podnio je reviziju sudu koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku. Iako nije osporio presudu da je postupak vraćanja iscrpljen, on je tvrdio da odluku ministra koja je donesena 2002. i kojom je proglašen nepoželjnim državljaninom treće zemlje treba smatrati zabranom ulaska koja je stupila na snagu kada je izdana, ili, najkasnije, kada je on saznao za nju. Budući da je člankom 11. stavkom 2. Direktive o vraćanju predviđeno da trajanje zabrane ulaska ne bi trebalo u pravilu prelaziti pet godina, proizlazilo je da zabrana ulaska više nije bila na snazi 2011. i 2012.

29. Sud koji je uputio zahtjev primjećuje da u skladu s tom sudskom praksom Suda, odluku o nepoželjnosti donesenu prije stupanja na snagu Direktive o vraćanju treba smatrati istovjetnom zabrani ulaska kako je definirana u članku 3. točki 6. te direktive, i da, u skladu s njezinim člankom 11. stavkom 2., njezino uobičajeno trajanje ne smije prelaziti pet godina²². Postavlja se pitanje kada to razdoblje počinje teći. U skladu s člankom 66.a stavkom 4. Vw-a, trajanje zabrane ulaska računa se od dana kada je državljanin treće zemlje stvarno napustio Nizozemsku.

30. S obzirom na to, sud koji je uputio zahtjev pita uređuje li članak 11. stavak 2. Direktive o vraćanju ne samo trajanje zabrane ulaska, već i trenutak u kojem zabrana počinje važiti. Taj sud izražava stajalište da je po svojoj samoj prirodi zabrana ulaska relevantna tek nakon što je državljanin treće zemlje napustio zemlju.

31. Sud koji je uputio zahtjev primjećuje da ako je trenutak u kojem zabrana ulaska počinje važiti različit od trenutka odlaska s državnog područja, postavlja se pitanje je li odluka ministra i dalje imala pravne učinke kada je M. Ouhramiju izrečena zatvorska kazna.

32. U tim je okolnostima Hoge Raad (Vrhovni sud) odlučio prekinuti postupak i zatražiti smjernice u pogledu sljedećih pitanja:

„1. Treba li članak 11. stavak 2. Direktive o vraćanju tumačiti na način da se u njemu navedeno razdoblje od pet godina računa:

- (a) od trenutka kada je donesena zabrana ulaska (ili s retroaktivnim učinkom, istovjetna odluka o proglašavanju nepoželjnom osobom), ili
- (b) s učinkom od datuma na koji je dotična osoba zapravo napustila državno područje država članica Europske unije, ili
- (c) od nekog drugog trenutka?

²² Vidjeti presudu od 19. rujna 2013., Filev i Osmani (C-297/12, EU:C:2013:569, t. 26. i sljedeće).

2. Treba li, za potrebe primjene relevantnih prijelaznih odredbi, članak 11 stavak 2. Direktive o vraćanju tumačiti na način da odluke, koje su donesene prije stupanja na snagu te direktive i čiji je pravni učinak taj da njihov adresat mora boraviti deset uzastopnih godina izvan Nizozemske, kada je zabrana ulaska bila određena s obzirom na sve relevantne okolnosti pojedinog slučaja te je se moglo pobijati iz pravnih razloga, više ne mogu proizvesti pravni učinak ako je u trenutku do kojeg je ta direktiva trebala biti prenesena ili u trenutku u kojem je utvrđeno da je adresat te odluke boravio u Nizozemskoj, trajanje te zabrane ulaska prelazilo razdoblje utvrđeno u toj odredbi?”

33. Pisana očitovanja podnesena su u ime M. Ouhramija, Danske, Nizozemske, Švicarske i Europske komisije. Uz iznimku Švicarske, sve gore navedene stranke usmeno su se očitovale na raspravi od 16. ožujka 2017.

Ocjena

Uvodna zapažanja

34. Direktiva o vraćanju predstavlja razvoj schengenske pravne stečevine u odnosu na državljane trećih zemalja koji na temelju Zakonika o schengenskim granicama ne ispunjavaju ili koji više ne ispunjavaju uvjete za ulazak²³. Ta direktiva zamjenjuje članke 23. i 24. CISA-e u vezi s vraćanjem državljana trećih zemalja koji ne ispunjavaju ili koji više ne ispunjavaju uvjete za kratkoročni boravak primjenjive unutar državnog područja stranaka Schengenskog sporazuma²⁴.

35. U tom kontekstu, Direktivom o vraćanju utvrđuju se zajednički standardi, postupci i zakonska jamstva koje se u državama članicama treba primjenjivati za vraćanje državljana trećih zemalja koji nemaju zakonit boravak i za osobe koje treba vratiti na human način uz puno poštovanje njihovih temeljnih prava i dostojanstva²⁵. Europeizacija učinaka nacionalnih mjera vraćanja namijenjena je jačanju vjerodostojnosti istinske europske politike vraćanja²⁶.

36. Iz definicije „nezakonitog boravka” utvrđene u članku 3. točki 2. Direktive o vraćanju proizlazi da „svaki državljanin treće zemlje koji je nazočan na području države članice i koji ne ispunjava uvjete za ulazak, boravak ili boravište u toj državi članici zbog same te činjenice u njoj nezakonito boravi, pri čemu za taj boravak nisu propisani uvjeti najkraćeg trajanja ili namjere ostanka na tom području”²⁷. Na početku države članice moraju u skladu sa svojim nacionalnim pravom utvrditi koji su to uvjeti i

23 Uredba (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama) (SL 2016., L 77, str. 1.). Ta je uredba stavila izvan snage i zamijenila Uredbu (EZ) br. 562/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2006. o Zakoniku Zajednice o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama) (SL 2006., L 105, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 61.) koja je pak stavila izvan snage članke 2. do 8. CISA-e s učinkom od 13. listopada 2006. Vidjeti također uvodne izjave 25. do 30. Direktive o vraćanju.

24 Članak 21.

25 Vidjeti u tom smislu uvodne izjave 2. i 11. te članak 1. Vidjeti također presudu od 5. lipnja 2014., Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, t. 38.).

26 Vidjeti u tom smislu Komisijin Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća od 1. rujna 2005. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, COM(2005) 391 *final* (u daljnjem tekstu: Komisijin prijedlog), str. 7.

27 Vidjeti presudu od 7. lipnja 2016., Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, t. 48.

je li boravak konkretne osobe na njihovu državnom području zakonit ili nezakonit²⁸. Interakcija između Direktive u vraćanju sa schengenskom pravnom stečevinom kao i struktura te direktive naglašavaju europsku dimenziju odluka o vraćanju i zabrana ulaska određenih kako bi se osiguralo djelotvornu politiku povratka.

37. Odluke o vraćanju nameću državljanima trećih zemalja s nezakonitim boravkom na državnom području država članica²⁹ obvezu „povratka”, to jest da se vrate u svoju zemlju podrijetla, državu tranzita ili u drugu treću zemlju³⁰. Proizlazi da državljanin treće zemlje ne može ostati na državnom području države članice koja donese takvu odluku. Države članice mogu priznati i izvršiti odluke o vraćanju u skladu s Direktivom 2001/40.

38. Zabranu ulaska ne može se izdati neovisno, već se samo može pridodati odluci o vraćanju³¹. Iz teksta uvodne izjave 14. i članka 3. stavka 6. Direktive o vraćanju proizlazi da je zabrana ulaska, iako ju je izdala jedna država članica, namijenjena zabrani ulaska i boravka na državnom području svih država članica. Stoga ona učincima nacionalnih mjera o vraćanju daje europsku dimenziju³². Europska dimenzija zabrane ulaska također je vidljiva iz činjenice da kada država članica razmatra izdavanje boravišne dozvole ili drugog odobrenja koje omogućuje pravo na boravak državljaninu treće zemlje na kojeg se odnosi zabrana ulaska koja je izdana u drugoj državi članici, ona je dužna najprije savjetovati se s tom državom članicom te uzeti u obzir njezine interese³³. U tom je kontekstu važno da države članice imaju brz pristup informacijama o zabranama ulaska koje su putem SIS-a II izdale druge države članice³⁴.

39. Iz gore navedenog proizlazi da su od dana stupanja na snagu Direktive o vraćanju, zabrane ulaska koje su donijela nacionalna tijela dobile europsku dimenziju te stoga trebaju biti u skladu s pravilima utvrđenima u toj direktivi.

40. Ovaj se predmet tiče „povijesne” zabrane ulaska, to jest nacionalne mjere istovjetne zabrani ulaska koju je država članica donijela prije prenošenja Direktive o vraćanju.

41. Sudska praksa Suda već je obradila pitanje vremenskih učinaka Direktive o vraćanju. U presudi *Filev i Osmani* Sud je razmotrio ustaljenu sudsku praksu prema kojoj se novo pravilo primjenjuje odmah, bez odgode, na buduće učinke situacije stvorene primjenom starog pravila³⁵. Iz toga proizlazi da se Direktiva o vraćanju „primjenjuje na kasnije učinke u odnosu na svoj datum primjene u državi članici na koju se odnose odluke o zabrani ulaska donesene na temelju nacionalnih pravila primjenjivih prije ovog datuma”³⁶. Prije ispitivanja „sukladnosti održanja učinaka takvih odluka s

28 Moraju se imati na umu uvjeti za ulazak kako su utvrđeni u članku 5. Uredbe br. 2016/399. Široka definicija u članku 3. točki 2. Direktive o vraćanju obuhvaća svakog državljanina treće zemlje koji nema zakonsko pravo boravka u državi članici. Nacionalno pravo država članica na tom području mora poštovati prava dodijeljena pravom Unije u vezi s (na primjer) građanima Unije i članovima njihovih obitelji, spajanjem obitelji i državljana trećih zemalja s dugotrajnim boravištem. Vidjeti Direktivu 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice, kojom se izmjenjuje Uredba (EEZ) br. 1612/68 i 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.), Direktivu Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji (SL 2003., L 251, str. 12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 70.), odnosno Direktivu Vijeća 2003/109/EZ od 25. studenoga 2003. o statusu državljana trećih zemalja s dugotrajnim boravištem (SL 2004., L 16, str. 44.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 42.).

29 Izraz „državno područje država članica”, koji se u Direktivi o vraćanju koristi radi određivanja njezina teritorijalnog područja primjene, nije točan. Direktiva o vraćanju ne primjenjuje se u Ujedinjenoj Kraljevini i Irskoj. S druge strane, ona se primjenjuje u Danskoj (unatoč posebnom statusu te države članice u tom području prava Unije) i na pridružene članice Schengenskog područja (Island, Norvešku, Švicarsku i Lihtenštajn). Vidjeti u tom smislu uvodne izjave 25. do 30. te članak 23. U skladu s tim bi trebalo tumačiti upućivanje na „državno područje država članica”.

30 Članak 3. točke 3. i 4. Direktive o vraćanju

31 Članak 11. stavak 1. Direktive o vraćanju

32 Uvodna izjava 14. Direktive o vraćanju. Vidjeti u tom smislu presudu od 1. listopada 2015., *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:640, t. 24.).

33 U skladu s člankom 25. CISA-e. Vidjeti također članak 11. stavak 4. Direktive o vraćanju.

34 Uvodna izjava 18. Direktive o vraćanju

35 Presuda od 19. rujna 2013., *Filev i Osmani* (C-297/12, EU:C:2013:569, t. 40. i navedena sudska praksa)

36 t. 41.

člankom 11. stavkom 2. [Direktive o vraćanju], u onome što se odnosi posebno na maksimalno trajanje zabrane ulaska od načelno pet godina predviđenih ovom odlukom, treba također odrediti vrijeme tijekom kojega je navedena zabrana bila na snazi, a prije nego što je [Direktiva o vraćanju] stupila na snagu”³⁷.

42. Stoga u slučaju povijesne zabrane ulaska s neograničenim trajanjem, kao što je bio onaj u predmetu Filev i Osmani, Sud je zaključio da je Direktivi o vraćanju protivno održanje učinaka te zabrane iznad maksimalne duljine od pet godina utvrđene u članku 11. stavku 2. te direktive, osim ako je ta zabrana ulaska bila izrečena državljanima treće zemlje koji predstavljaju ozbiljnu prijetnju za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost³⁸.

43. Ta je sudska praksa očito polazište za analizu pitanja koja su se pojavila u ovom predmetu, to jest trenutka kada zabrana ulaska počinje važiti i uvjeta pod kojima povijesna zabrana ulaska može prelaziti pet godina. Međutim, ona sama ne rješava pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev.

Prvo pitanje

44. Svojim prvim pitanjem, sud koji je uputio zahtjev u bitnome traži smjernice u pogledu tumačenja članka 11. stavka 2. Direktive o vraćanju u vezi s trenutkom kada zabrane ulaska počinju važiti.

45. Tekst te odredbe određuje da zabrana ulaska ne bi trebala u pravilu prelaziti pet godina. Međutim, njime se konkretno ne određuje početak tjeka tog razdoblja. Danska vlada smatra da je stoga na državama članicama da uredi to pitanje na temelju nacionalnog prava.

46. Ne slažem se s tom analizom.

47. Iz europske dimenzije politike povratka³⁹ kao i ciljeva Direktive o vraćanju, posebno „utvrđivanj[a] općih zajedničkih pravila o vraćanju, udaljavanju, [...] i zabranama ulaska”⁴⁰ proizlazi da je usklađeni pristup u cijeloj Uniji potreban kod prenošenja te direktive.

48. Taj usklađeni pristup osobito je važan u kontekstu Schengenskog područja kojim se uspostavlja jedinstvena vanjska granica. Proizlazi da kada se mjera klasificira tako da je obuhvaćena schengenskom pravnom stečevinom ili tako da ona predstavlja razvoj schengenske pravne stečevine, treba voditi računa o potrebi za usklađenošću i, kada se ta pravna stečevina razvija, o potrebi za održavanjem te usklađenosti⁴¹. Izgleda da razmjena informacija među državama članicama o odlukama o vraćanju i zabranama ulaska trenutno nije savršena⁴². Naime, na raspravi je Europska komisija objasnila da postoji nekoliko prijedloga za poboljšanje⁴³ osobito u vidu obvezivanja država članica da

37 t. 42.

38 t. 44.

39 Vidjeti gornje točke 35. do 39.

40 Uvodne izjave 5. i 20. Vidjeti također Komisijin prijedlog, str. 5.

41 Presuda od 26. listopada 2010., Ujedinjena Kraljevina/Vijeće (C-482/08, EU:C:2010:631, t. 48.)

42 Tako, na primjer, iako se Direktiva 2001/40 bavi uzajamnim priznavanjem odluka o izgonu, uključujući odluke o vraćanju, trenutno ne postoji obveza države članice da druge države obavijesti o postojanju takve odluke unošenjem s njome povezanog upozorenja u SIS II.

43 Vidjeti, među ostalim, Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o upotrebi Schengenskog informacijskog sustava za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, 21. prosinca 2016., COM(2016) 881 *final*; Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi, radu i upotrebi Schengenskog informacijskog sustava (SIS) u području policijske suradnje i pravosudne suradnje u kaznenim stvarima, izmjeni Uredbe (EU) br. 515/2014 i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1986/2006, Odluke Vijeća 2007/533/PUP i Odluke Komisije 2010/261/EU, 21. prosinca 2016., COM(2016) 883 *final*; Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi sustava ulaska/izlaska (EES) za registraciju podataka o ulasku i izlasku te podataka o zabrani ulaska za državljane trećih zemalja koji prelaze vanjske granice država članica Europske unije i određivanju uvjeta za pristup EES-u za potrebe kaznenog progona te o izmjeni Uredbe (EZ) br. 767/2008 i Uredbe (EZ) br. 1077/2011, 6. travnja 2016., COM(2016) 194 *final*; i Komunikaciju Komisije Europskom parlamentu i Vijeću o djelotvornijoj politici povrata u Europskoj uniji - Obnovljeni akcijski plan, 2. ožujka 2017., COM(2017) 200 *final*.

unesu upozorenje u SIS II u svim slučajevima u kojima je izdana zabrana ulaska⁴⁴. Takva razmjena informacija ključna je za upravljanje jedinstvenom vanjskom granicom i treba se temeljiti na preciznim i pouzdanim podacima. U slučaju zabrana ulaska, te informacije logično trebaju sadržavati trajanje zabrane i njezin početak.

49. U tom kontekstu jasno proizlazi iz teksta Direktive o vraćanju da se njome namjerava uskladiti trajanje zabrana ulaska. Stoga je utvrđeno najdulje trajanje od pet godina, osim ako državljanin treće zemlje predstavlja ozbiljnu opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost. Nedosljednost na tom području ugrozila bi navedene ciljeve Direktive o vraćanju, učinke zabrana ulaska koji se odnose na cijelu Uniju i upravljanje Schengenskim područjem. Prihvatanje da bi zabrana ulaska, čiji pravni temelj predstavlja skup usklađenih pravila na europskoj razini, trebala početi proizvoditi svoje učinke u različitom trenutku, ovisno o raznim odabirima koje države članice naprave u svojem nacionalnom zakonodavstvu, ugrozilo bi djelotvorno funkcioniranje Schengenskog područja.

50. Ovdje naglašavam da članak 3. točka 6. i članak 11. Direktive o vraćanju, kojima se definira pojam „zabrana ulaska”, ne upućuje na pravo država članica. Zabrana ulaska stoga je očito autonoman pojam prava Unije. Iz zahtjeva za ujednačenu primjenu prava Unije „kao i načela jednakosti” proizlazi da se izrazi odredbe prava [Unije], koja ne sadržava nikakvo izravno upućivanje na pravo država članica radi utvrđenja njezina smisla i dosega, moraju u pravilu autonomno i ujednačeno tumačiti u cijeloj Europskoj uniji uzimajući u obzir kontekst odredbe i cilj koji se želi postići propisom o kojem je riječ⁴⁵.

51. To se načelo također primjenjuje na sastavne elemente zabrane ulaska, to jest njezinu vremensku dimenziju (početak i trajanje), teritorijalnu dimenziju (državno područje država članica) i pravnu dimenziju (zabrana ulaska i boravka unutar državnog područja država članica).

52. Stoga ne smatram da to pitanje namjerno i izričito nije uređeno zakonodavstvom Unije. Umjesto toga, radi se o praznini koju Sud smije popuniti uzimajući u obzir tekst, strukturu i cilj Direktive o vraćanju. Zakonodavstvom Unije može se dakako izmijeniti rješenje Suda ako bi se to smatralo poželjnim, na primjer kako bi se poboljšalo djelotvornost SIS-a II i time ojačalo schengensku pravnu stečevinu.

53. Pred Sudom je raspravljeno nekoliko mogućih početaka. M. Ouhrami tvrdi da početak zabrane ulaska treba biti trenutak u kojem je o njoj obaviještena osoba na koju utječe. Nizozemska, Švicarska i Komisija tvrde da bi to trebao biti trenutak u kojem državljanin treće zemlje stvarno napusti državno područje država članica. Danska je na raspravi objasnila da na temelju danskog prava zabrana ulaska počinje proizvoditi učinke kada državljanin treće zemlje stvarno napusti zemlju, ali da početna točka za izračun njezina trajanja jest prvi dan prvog mjeseca nakon što je državljanin treće zemlje napustio zemlju. Ove se permutacije može umnažati skoro beskonačno: datum kada je odluka donesena, datum kada odluku više nije bilo moguće pobijati, dan nakon stvarnog odlaska državljanina treće zemlje, datum kada je zadržan u svrhu udaljavanja, datum njegova dokazanog dolaska u treću zemlju itd. Daljnja mogućnost mogao bi biti datum kada je upozorenje uneseno u SIS II⁴⁶.

44 Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi, radu i upotrebi Schengenskog informacijskog sustava (SIS) u području graničnih kontrola te o izmjeni Uredbe (EU) br. 515/2014 i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1987/2006, 21. prosinca 2016., COM(2016) 882 *final*, str. 4.

45 Vidjeti, po analogiji, presudu od 17. srpnja 2008., Kozłowski (C-66/08, EU:C:2008:437, t. 42. i navedena sudska praksa).

46 Iako bi to moglo biti u skladu s europskom logikom sustava SIS II, trenutno ne postoji obveza države članice da u taj sustav unese upozorenje u vezi sa zabranom ulaska. Vidjeti članak 24. stavak 3. Uredbe br. 1987/2006.

54. Iz mojeg vlastitog neslužbenog istraživanja proizlazi, kao što je Komisija potvrdila na raspravi, da postoji znatno razilaženje među rješenjima koja su države članice donijele u tom pogledu. Čini se da se tri odabira ponavljaju u zakonodavstvu država članica, to jest i. datum obavijesti o zabrani ulaska, ii. datum kada zabranu ulaska više nije bilo moguće pobijati i iii. datum kada je državljanin treće zemlje stvarno napustio državno područje predmetne države članice.

55. Sve one imaju prednost definiranja posebnog trenutka u kojem zabrana ulaska počinje proizvoditi učinke. Čini mi se da korištenje datuma obavijesti ima nedostatak u vidu vezivanja pravnih učinaka zabrane ulaska uz trenutak kada se tu mjeru još moglo pobijati (te je se, barem teoretski, moglo izmijeniti ili čak poništiti). Korištenje datuma na koji se zabranu ulaska više nije moglo pobijati vezuje pravne učinke mjere s europskom dimenzijom odnosno dimenzijama, koje se odnose na državno područje svih država članica, s trenutkom koji ovisi o nacionalnim postupovnim pravilima koja se mogu razlikovati od jednog do drugog pravnog sustava.

56. Nadalje, oba ova rješenja ne uspijevaju potvrditi da zabrane ulaska nisu samostalne mjere, već da ih se uvijek pridodaje odluci o vraćanju, kao što proizlazi iz teksta članka 3. stavka 6. i članka 11. stavka 1. Direktive o vraćanju. Proizlazi da prvi korak u postupku jest donošenje odluke o vraćanju na temelju čijih pravnih učinaka treba državljanina treće zemlje obvezati da se „vrati”. Drugi korak, to jest donošenje zabrane ulaska, je fakultativan. Može ga se poduzeti istovremeno s prvim korakom na temelju članka 6. stavka 6. Direktive o vraćanju. Zabrana ulaska proizvodi dvostruki pravni učinak; i. zabranu ulaska i ii. zabranu boravka nakon drugog nezakonitog ulaska na državno područje država članica. Pravni učinci zabrane ulaska mogu nastati tek kada je postupljeno u skladu s odlukom o vraćanju. Do tada odluka o vraćanju proizvodi učinke na nezakonit boravak državljanina treće zemlje.

57. Proizlazi da bi propisivanje da zabrana ulaska počinje važiti u trenutku obavijesti o njoj ili kada je se više nije moglo pobijati, izokrenulo logiku politike Unije o povratku. To bi također ugrozilo njezinu djelotvornost jer bi državljanin treće zemlje koji nezakonito boravi na državnom području države članice mogao izbjeći pravne učinke zabrane ulaska samo time da tijekom trajanja te zabrane izbjegava postupiti u skladu s odlukom o vraćanju. To bi išlo u smjeru poticanja državljanina trećih zemalja da ne postupaju u skladu s odlukama o vraćanju dok je jedan od navedenih ciljeva Direktive o vraćanju davanje prednosti dobrovoljnom povratku⁴⁷.

58. Treće rješenje jest smatrati trenutak kada je državljanin treće zemlje stvarno napustio državno područje države članice trenutkom kada zabrana počinje važiti. U onome što slijedi polazim od pretpostavke da je državljanin treće zemlje propisno obaviješten o odluci o vraćanju i o pridodanoj zabrani ulaska te da ih se na temelju nacionalnog prava više ne može pobijati.

59. Taj pristup podupire cilj, struktura i tekst Direktive o vraćanju kao i pravna narav zabranâ ulaska. Kao što sam objasnila, zabrane ulaska nisu samostalne mjere, već ih se uvijek pridodaje odluci o vraćanju⁴⁸. Razmatrano u vezi s korištenjem riječi „ulazak”, to znači da državljanin treće zemlje mora prvo napustiti državno područje država članica. Tek tada zabrana ulaska (koja je zapravo zabrana *ponovnog ulaska*) počinje proizvoditi učinak.

⁴⁷ Uvodna izjava 10.

⁴⁸ Vidjeti točku 56. gore.

60. Zakonodavna povijest Direktive o vraćanju podupire to stajalište. U engleskoj, francuskoj, njemačkoj i drugim jezičnim verzijama Prijedlog Komisije⁴⁹, Prijedlog Vijeća⁵⁰ i Izvješće Europskog parlamenta⁵¹ koriste izraz „zabrana ponovnog ulaska”. Tek se u kasnijem stadiju pojavio izraz „zabrana ulaska”⁵². Taj je izraz zadržan u konačnoj verziji teksta. Čini se, međutim, da se prvotni izraz („zabrana ponovnog ulaska”) još uvijek pojavljuje u provedbenom zakonodavstvu nekih država članica⁵³.

61. Tekstovi doneseni nakon Direktive o vraćanju u vezi s politikom Unije o povratku potvrđuju da je europski zakonodavac namjeravao definirati početak važenja zabrana ulaska kao trenutak u kojem državljani treće zemlje stvarno napusti državno područje država članica. Najnovija Preporuka potvrđuje da bi države članice trebale potpuno iskoristiti mogućnosti zabrana ulaska i osigurati da one počnu važiti „na datum kad je državljani treće zemlje napustio EU, tako da trajanje njihova učinka ne bude nepotrebno skraćeno”⁵⁴. U Komisijinu Priručniku o vraćanju zauzet je sličan pristup: „[t]renutak kada vrijeme počinje teći [...] potrebno je utvrditi unaprijed. U načelu bi vrijeme trebalo početi teći od trenutka odlaska ili udaljavanja u treću zemlju, a ne od trenutka izdavanja zabrane ulaska jer zabrana ulaska u EU ne može [još] ostvariti svoje učinke u situaciji kada osoba još nije napustila područje EU-a”. Tim se priručnikom također vodi računa o „tim slučajevima u kojima u praksi nije moguće unaprijed utvrditi konkretni datum odlaska”. U takvim slučajevima „države članice mogu upotrijebiti drugi datum (npr. datum izdavanja)”⁵⁵. Na raspravi je Komisija navela da se Priručnik o vraćanju ne bi trebao tumačiti na način da se njime predlaže da bi početak važenja zabrane ulaska u pravilu trebao biti različit od trenutka odlaska državljanina treće zemlje. Samo bi se u iznimnim slučajevima, u kojima nije moguće utvrditi kada je državljani treće zemlje stvarno napustio državno područje država članica, trebalo koristiti drugi datum kao početak važenja zabrane ulaska⁵⁶.

62. Cilj je Direktive o vraćanju uspostaviti učinkovitu politiku povratka na temelju jasnih, preglednih i pravičnih pravila te dati dimenziju Unije mjerama vraćanja uspostavljanjem zabrane ulaska kojom se zabranjuje ulazak na državno područje država članica i boravak na tom području. Time se također ukazuje na to da bi početak važenja zabrane ulaska trebao biti trenutak kada državljani treće zemlje napusti državno područje država članica. Takav pristup koristi trenutak koji ovisi o objektivnom činjeničnom elementu (odlazak), a ne o postupovnim pravilima svake države članice⁵⁷. On također može potaknuti državljane trećih zemalja da postupaju u skladu s odlukama o vraćanju.

49 Članak 3. točka (g) i članak 9.

50 Vijeće Europske unije, Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom, 6. listopada 2006., 13451/06, članak 2. točka (g) i članak 9. Prijedloga direktive

51 Europski parlament, Izvješće o prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom, A6-0339/2007 *final*, članak 9. Prijedloga direktive

52 Vidjeti, na primjer, izmijenjeni Prijedlog Vijeća nakon rasprave od 7. veljače 2008., Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom, 15. veljače 2008., 6541/08, članak 3. točka (g) i članak 9.

53 Na primjer, u Francuskoj, članak L. 511-1 Code d'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Zakonik o ulasku i boravku stranaca i o pravu na azil) koristi izraz „interdiction de retour” (zabrana povratka), a u Poljskoj članci 318. do 320. Ustava o Cudzoziemcach (Zakon o strancima) koriste izraz „zabrana ponovnog ulaska”.

54 Preporuka Komisije od 7. ožujka 2017. o učinkovitijoj provedbi vraćanja u okviru Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, C(2017) 1600, t. 24.

55 Preporuka Komisije od 1. listopada 2015. za uspostavu zajedničkog „Priručnika o vraćanju” koji trebaju upotrebljavati nadležna tijela država članica pri izvršavanju zadaća povezanih s vraćanjem, C(2015) 6250 *final*, Prilog, str. 60. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, iako cilj preporuke nije stvaranje obvezujućih učinaka, ona ipak ima određene pravne učinke. Na primjer, nacionalni sudovi moraju uzeti u obzir te preporuke radi rješavanja sporova koji se pred njima vode, osobito kada razjašnjavaju tumačenje nacionalnih odredbi donesenih u svrhu osiguravanja njihove provedbe ili kada im je cilj dopunjavanje odredaba Unije koje imaju obvezujuću snagu. Vidjeti u tom smislu presudu od 15. rujna 2016., Koninklijke KPN i dr. (C-28/15, EU:C:2016:692, t. 41.).

56 Primjećujem da će unutar Schengenskog područja u putnu ispravu državljanina treće zemlje biti otisnut pečat prilikom izlaska u skladu s člankom 8. Zakonika o schengenskim granicama (Uredba br. 2016/399). U državama članicama koje nisu dio Schengenskog područja nacionalno pravo može sadržavati sličnu odredbu. Tako, pod uvjetom da državljani treće zemlje nije otišao potajno, on bi trebao dokazati kada bi se trebalo smatrati da je zabrana ulaska počela važiti.

57 Kako bi SIS II djelotvorno funkcionirao, to zahtijeva od država članica da izdaju upozorenja kako je propisano člankom 24. Uredbe br. 1987/2006, u odnosu na zabrane ulaska iako možda još ne znaju za stvaran datum odlaska državljanina treće zemlje. To je upravo ono što Nizozemska trenutno čini, kako je objašnjeno na raspravi.

63. Stoga zaključujem da bi početak trajanja zabrane ulaska kako je propisano člankom 11. stavkom 2. Direktive o vraćanju trebao biti trenutak kada državljanin treće zemlje stvarno napusti državno područje država članica.

Drugo pitanje

64. Drugo pitanje suda koji je uputio zahtjev relevantno je samo u slučaju da Sud zaključi da je početak važenja zabrane različit od trenutka kada državljanin treće zemlje napusti državno područje država članica. Upravo sam navela da ne smatram da je to ovdje slučaj. No, radi potpunosti ipak ću ispitati drugo pitanje.

65. Drugo pitanje u bitnome se odnosi na to može li povijesna zabrana prelaziti najduže razdoblje od pet godina utvrđeno u članku 11. stavku 2. Direktive o vraćanju, kada je određenog trajanja, više je se ne može pobijati i donesena je iz razloga da državljanin treće zemlje predstavlja opasnost za javni poredak.

66. Člankom 11. stavkom 2. zadnjom rečenicom Direktive o vraćanju dopušteno je da zabrana ulaska bude duža od pet godina ako državljanin treće zemlje predstavlja „ozbiljnu opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost”.

67. U presudi Filev i Osmani Sud je to pravilo proširio na povijesne zabrane ulaska. Presudio je da je članku 11. stavku 2. Direktive o vraćanju protivno održanje učinaka zabrana ulazaka iznad maksimalne duljine zabrane predviđene ovom odredbom, osim ako su ove zabrane ulaska bile izrečene državljaninu treće zemlje koji predstavlja „ozbiljnu prijetnju za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost”⁵⁸.

68. Stoga je i iz teksta članka 11. stavka 2. Direktive o vraćanju i sudske prakse vidljivo da povijesna zabrana ulaska može prelaziti maksimalnu duljinu od pet godina koja je načelno utvrđena tom odredbom. Potrebno je, međutim, razmotriti uvjete pod kojima je to moguće.

69. Država članica može se poslužiti tom mogućnosti kada državljanin treće zemlje predstavlja „ozbiljnu opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost”. U ovom predmetu relevantan je pojam „javni poredak”⁵⁹. Taj se pojam mora tumačiti u posebnom kontekstu Direktive o vraćanju, s obzirom na način na koji je sročena, njezin sustav i kontekst⁶⁰.

70. Države članice u biti zadržavaju slobodu da odrede zahtjeve javnog poretka u skladu sa svojim nacionalnim potrebama koje se mogu razlikovati ovisno o kojoj državi članici i o kojem se razdoblju radi⁶¹. Međutim, smatram da odstupanje, kao što je članak 11. stavak 2. zadnja rečenica Direktive o vraćanju, ne treba tumačiti široko umjesto usko samo zbog toga što se tiče pojedinaca koji nemaju prava boravka u Europskoj uniji. Nadalje, državljani trećih zemalja (uključujući one čija je nazočnost na državnom području država članica nezakonita) na koje se pravo Unije primjenjuje ulaze iz tog

58 t. 44.

59 Engleska verzija Direktive o vraćanju koristi izraz „public policy”, dok francuska i druge jezične verzije koriste izraz „*ordre public*”. U svojem mišljenju u predmetu Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:94, t. 28. do 33.) već sam obradila tu razliku u formulaciji. Kao što sam objasnila u točki 33. tog mišljenja, „[i]z proučavanja zakonodavstva Unije i sudske prakse Suda očito je da se pojam *public policy* ovdje koristi kao istovjetan francuskom pojmu *ordre public*.” Radi pojednostavljenja, ovdje ću ipak navoditi „public policy”, izraz koji se koristi u engleskoj verziji Direktive o vraćanju.

60 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Zh. i O., C-554/13, EU:C:2015:94, t. 57.

61 Presuda od 11. lipnja 2015., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, t. 48.)

razloga u područje primjene Povelje Europske unije o temeljnim pravima. Temeljna prava zajamčena Poveljom moraju se jednako poštovati u pogledu svih koji ulaze u njezino područje primjene. Ono što predstavlja zahtjev javnog poretka ne može stoga svaka država članica jednostrano odrediti bez nadzora od strane institucija Unije⁶².

71. Sva pravila kaznenog prava također su i pravila javnog poretka u smislu da su imperativna. Stoga povreda tih pravila predstavlja smetnju javnom poretku država članica. Razmjer te smetnje manji je ili veći ovisno o naravi počinjenih djela. Težina kazne koju nacionalno zakonodavstvo predviđa radi sankcioniranja zabranjenog ponašanja obično je odraz načina na koji se promatra učinak smetnje javnom poretku. Povreda kaznenog prava države članice stoga predstavlja djelo protivno javnom poretku⁶³.

72. Međutim, sama činjenica da je takva radnja po definiciji suprotna javnom poretku nije dostatna da se opravda izricanje zabrane ulaska koja prelazi pet godina. Potrebna su dva dodatna elementa. Kao prvo, treba postojati „ozbiljna opasnost” za javni poredak. Kao drugo, kako to jasno proizlazi iz uvodne izjave 14. Direktive o vraćanju, trajanje zabrane ulaska utvrđuje se s obzirom na sve relevantne okolnosti pojedinačnog slučaja.

73. Izraz „opasnost za javni poredak” tumačim kao da znači da javni poredak može biti ugrožen radnjom državljanina treće zemlje⁶⁴. Korištenjem pridjeva „ozbiljna”, zakonodavstvo je podrazumijevalo to da je prag za opravdanje zabrane ulaska, koji prelazi pet godina, viši od praga za skraćeno razdoblje za dobrovoljni odlazak na temelju članka 7. stavka 4. iste direktive⁶⁵. Ne predstavlja svako (prošlo) kršenje kaznenog prava (buduću) „ozbiljnu opasnost za javni poredak” u smislu članka 11. stavka 2.⁶⁶ Nacionalna tijela moraju napraviti ocjenu pretpostavljenog budućeg rizika za društvo koji potječe od predmetnog pojedinca. Na državi članici koja se poziva na odstupanje je dužnost da dokaže zašto postoji vjerojatnost da su interesi javnog poretka ozbiljno ugroženi, osim ako se izrekne duža zabrana ulaska. Postupak mora biti „u skladu s temeljnim pravima kao općim načelima prava [Unije] kao i međunarodnog prava”⁶⁷.

74. Ocjena se mora iznijeti *in concreto* s „obzirom na sve relevantne okolnosti pojedinačnog slučaja”, u „svakom pojedinačnom slučaju i na temelju objektivnih kriterija, što znači da bi ocjenjivanje trebalo prelaziti samu činjenicu nezakonitog boravka”⁶⁸. Stoga se država članica ne smije osloniti na svoju opću praksu ili puke pretpostavke kako bi utvrdila da postoji „ozbiljna opasnost za javni poredak”. Zahtjev pojedinačnog ispitivanja i načelo proporcionalnosti obvezuje državu članicu da u obzir uzme osobno ponašanje državljanina treće zemlje i pretpostavljenu buduću opasnost koju to ponašanje predstavlja za javni poredak. Iz toga proizlazi da se samo na temelju činjenice da je državljanin treće zemlje osumnjičen da je počinio djelo kažnjivo kao kazneno djelo prema nacionalnom pravu ili je za takvo djelo protiv njega izrečena kaznena presuda ne može tog državljanina smatrati „opasnošću za javni poredak” na temelju članka 11. stavka 2. Direktive o vraćanju⁶⁹. Postojanje nekoliko prijašnjih osuda za kaznena djela može, međutim, biti dovoljno za pozivanje na odstupanje u članku 11. stavku 2. Direktive o vraćanju, ako je iz njih razvidan ustaljeni obrazac ponašanja na strani dotične osobe.

62 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:94, t. 46. i 59.).

63 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:94, t. 61. i 62.).

64 t. 39.

65 Pridjev „ozbiljan” nije bio u Prijedlogu Komisije. Dodan je u tekst Direktive o vraćanju tijekom zakonodavnog postupka nakon belgijskog prijedloga u 2008. Vidjeti u tom smislu izmijenjeni Prijedlog Vijeća nakon rasprave od 7. veljače 2008., Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom, 6541/08, članak 9. stavak 2. teksta Direktive kako je uvršten u taj prijedlog u bilješku 52.

66 Vidjeti mišljenje u predmetu Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:94, t. 62.), i, po analogiji, presudu od 27. listopada 1977., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, t. 27.).

67 Članak 1. Direktive o vraćanju

68 Uvodne izjave 14. i 6. Direktive o vraćanju

69 Presuda od 11. lipnja 2015., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, t. 50.)

75. Daljnji aspekt jest, postoji li ograničenje trajanja zabrane ulaska duljeg od pet godina koja je izrečena iz razloga „ozbiljn[e] opasnost[i] za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost”.

76. U članku 11. stavku 2. Direktive o vraćanju ne navodi se ništa u tom pogledu. Izgleda da je u sudskoj praksi Suda prihvaćena mogućnost izricanja zabrane ulaska s neograničenim trajanjem. U presudi *Filev i Osmani* Sud je presudio da „je članku 11. stavku 2. Direktive 2008/115 protivno održanje učinaka zabrana ulazaka s neograničenim trajanjem izrečenih prije stupanja na snagu Direktive 2008/115 [...] iznad maksimalne duljine zabrane predviđene ovom odredbom, osim ako su ove zabrane ulaska bile izrečene državljanima trećih zemalja koji predstavljaju ozbiljnu prijetnju za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost”⁷⁰. *A contrario*, to bi ukazivalo na to da je, barem što se tiče povijesnih zabrana ulazaka, kada državljanin treće zemlje predstavlja takvu prijetnju, moguće održanje učinaka zabrane ulaska s neograničenim trajanjem.

77. Ne slažem se s tim pristupom. Članak 11. stavak 2. Direktive o vraćanju trebalo bi tumačiti s obzirom na članak 3. točku 6. te direktive kojom su zabrane ulaska definirane kao upravne ili sudske odluke donesene „za određeno vrijeme”. To prema mojem mišljenju isključuje mogućnost da se donesu zabrane ulaska s neograničenim trajanjem⁷¹. U slučaju povijesnih zabrana ulaska s neograničenim trajanjem, može biti potrebno da nacionalna tijela preispitaju spis s obzirom na članak 11. stavak 2. Direktive o vraćanju i odrede primjereno fiksno trajanje zabrane ulaska. Međutim, pred Sud nije iznesen argument u pogledu mogućih varijanti trajanja zabrana ulaska te stoga ne iznosim stajalište o tom pitanju.

78. Zaključujem da je na nacionalnom sudu da utvrdi, u skladu s nacionalnim postupovnim pravilima, jesu li, kada je povijesna zabrana ulaska donesena, nacionalna tijela ocijenila osobno ponašanje dotičnog državljanina treće zemlje i zaključila na toj osnovi da on predstavlja ozbiljnu opasnost za javni poredak. U tom kontekstu postojanje nekoliko prijašnjih osuda za kaznena djela može biti dovoljno za pozivanje na odstupanje u članku 11. stavku 2. Direktive o vraćanju, ako je iz njih razvidan ustaljeni obrazac ponašanja dotične osobe. Na nacionalnom je sudu da utvrdi da je postupak za izricanje zabrane ulaska bio u skladu s temeljnim pravima kao općim načelima prava Unije.

Zaključak

79. S obzirom na prethodna razmatranja, mišljenja sam da bi na prethodna pitanja koja je uputio Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske) Sud trebao odgovoriti na sljedeći način:

- početak trajanja zabrane ulaska kako je propisana člankom 11. stavkom 2. Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom trebao bi biti trenutak kada državljanin treće zemlje stvarno napusti državno područje država članica.
- članak 11. stavak 2. zadnju rečenicu Direktive 2008/115 treba tumačiti na način da povijesna zabrana može prelaziti ograničenje od pet godina ako su ispunjeni tamo utvrđeni uvjeti. Na nacionalnom je sudu da utvrdi, u skladu s nacionalnim postupovnim pravilima, jesu li, kada je povijesna zabrana ulaska donesena, nacionalna tijela ocijenila osobno ponašanje dotičnog državljanina treće zemlje i zaključila da on predstavlja ozbiljnu opasnost za javni poredak. U tom kontekstu, nekoliko prijašnjih osuda za kaznena djela može biti dovoljno za pozivanje na

⁷⁰ Presuda od 19. rujna 2013., C-297/12, EU:C:2013:569, t. 44.

⁷¹ Zabrana ulaska nikada nije samostalna mjera, već se uvijek pridodaje odluci o vraćanju. Čak ako se ne izvrši, potonja može zastarjeti na temelju nacionalnih pravila o zastari. Iz tog razloga sumnjam da zabrana ulaska primijenjena na državljanina treće zemlje koji nikada ne napusti državno područje država članica može biti „trajna zabrana ulaska”, kao što je to istaknuo M. Ouhrami.

odstupanje u članku 11. stavku 2. Direktive 2008/115, ako je iz njih razvidan ustaljeni obrazac ponašanja dotične osobe. Na nacionalnom je sudu da utvrdi da je postupak bio u skladu s temeljnim pravima kao općim načelima prava Unije.