



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 20. listopada 2020.¹

Predmet C-673/19

M,
A,
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid
uz sudjelovanje:
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
T

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

„Zahtjev za prethodnu odluku – Nadzor granica, azil i useljavanje – Direktiva 2008/115/EZ –
Vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom – Zadržavanje radi udaljavanja –
Međunarodna zaštita u drugoj državi članici – Nepostojanje odluke o vraćanju”

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Raad van State (Državno vijeće, Nizozemska) pružit će Sudu priliku da odredi protivi li se odredbama Direktive 2008/115/EZ² zadržavanje državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom radi njegova premještanja u drugu državu članicu, u kojoj mu je odobrena međunarodna zaštita. Sudu ću sugerirati da država članica, iako načelno može donijeti odluku o zadržavanju osobe u takvim okolnostima, to mora učiniti u skladu s ciljevima Direktive 2008/115 i Poveljom Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).

Pravni okvir

Pravo Unije

2. Svrha Direktive 2008/115, kako je definirana u njezinu članku 1., naslovljenom „Predmet”, jest utvrditi zajedničke standarde i postupke koji se u državama članicama moraju primjenjivati za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, u skladu s temeljnim pravima kao općim načelima prava Unije i međunarodnog prava, uključujući zaštitu izbjeglica i ljudskih prava.

3. Članak 2. Direktive 2008/115, naslovljen „Područje primjene”, propisuje:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na državljane trećih zemalja koji nezakonito borave na državnom području države članice.

¹ Izvorni jezik: engleski

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

2. Države članice mogu odlučiti da neće primjenjivati ovu Direktivu na državljane trećih zemalja:

- (a) kojima je odbijen ulazak u skladu s člankom 13. Zakonika o schengenskim granicama³], ili koji su uhićeni ili zadržani od strane nadležnih tijela zbog nezakonitog prelaska kopnene, morske ili zračne vanjske granice države članice i koji potom nisu dobili dozvolu ili im nije priznato pravo boravka u toj državi članici;
- (b) koji se moraju u skladu s nacionalnim pravom vratiti radi kaznene sankcije ili posljedice kaznene sankcije ili je u pogledu njih pokrenut postupak izručenja.

3. Ova se Direktiva ne primjenjuje na osobe koje imaju pravo prema pravu Zajednice na slobodno kretanje, kako je utvrđeno člankom 2. stavkom 5. Zakonika o schengenskim granicama.”

4. U skladu s člankom 3. („Definicije”) Direktive 2008/115:

„U smislu ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

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 Zajednice 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. Članak 4. Direktive 2008/115 odnosi se na „povoljnije odredbe”. U skladu s njegovim stavkom 3., direktiva „ne dovodi u pitanje prava država članica da donose i zadrže odredbe koje su povoljnije za osobe na koje se primjenjuju, ako su te odredbe u skladu s Direktivom”.

6. Članak 5. Direktive 2008/115, naslovljen „*Non refoulement*, najbolji interes djeteta, pravo na obiteljski život i zdravstveno stanje”, predviđa sljedeće:

„Države članice prilikom provedbe ove Direktive uzimaju u obzir:

- (a) najbolji interes djeteta;
- (b) pravo na obiteljski život;
- (c) zdravstveno stanje konkretnog državljanina treće zemlje,

te poštuju načelo *non refoulement*.”

3 Uredba (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.)

7. U skladu s člankom 6. iste direktive, naslovljenim „Odluka o vraćanju”:

„1. Države članice izdaju odluku o vraćanju u pogledu svakog državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovom državnom području, ne dovodeći u pitanje iznimke iz stavaka od 2. do 5.

2. Državljanin treće zemlje koji nezakonito borave na državnom području države članice a imaju valjanu dozvolu boravka ili drugo odobrenje koje im omogućuje pravo na boravak koju je izdala druga država članica, moraju bez odgode otići na državno područje te druge države članice. U slučaju da državljanin treće države na kojeg se ovaj zahtjev odnosi ne postupi u skladu s ovom odredbom, te u slučaju kad se njegov odlazak zahtijeva odmah iz razloga javnog poretka ili javne sigurnosti, primjenjuje se stavak 1.

[...]”

8. Članak 15. Direktive 2008/115, naslovljen „Zadržavanje”, glasi:

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

- (a) postoji opasnost od bijega; ili
- (b) konkretni državljanin treće zemlje izbjegava ili ometa pripreme postupka za vraćanje ili udaljavanje.

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

2. Zadržavanje određuje upravno ili sudsko tijelo.

Zadržavanje se određuje u pisanom obliku navodeći stvarne i pravne razloge.

Kada zadržavanje određuju upravna tijela, države članice:

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

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

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

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

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

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

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

Nizozemsko pravo

Vreemdelingenwet

9. U skladu s člankom 59. stavkom 2. *Vreemdelingenweta* 2000 (Zakon o strancima iz 2000.) od 23. studenoga 2000. (Stb 2000, br. 495), kako je izmijenjen s učinkom od 31. prosinca 2011. radi prijenosa Direktive 2008/115 (u daljnjem tekstu: Vw), zadržavanje stranog državljanina smatra se nužnim za očuvanje javnog poretka ako su dokumenti koji su potrebni za njegovo vraćanje dostupni, odnosno ako će uskoro postati dostupni, osim ako je strani državljanin imao zakonito boravište na temelju članka 8. točaka a. do e. i članka 1. Vw-a.

10. U skladu s člankom 62.a stavkom 1. točkom (b) Vw-a, ministar će stranog državljanina koji nije državljanin države članice te (više) nema zakonito boravište pisano obavijestiti o njegovoj obvezi dobrovoljnog napuštanja Nizozemske te o roku u kojem mora ispuniti tu obvezu, osim ako strani državljanin posjeduje valjanu dozvolu boravka ili drugo odobrenje koje mu omogućuje boravak koje mu je izdala druga država članica.

11. Članak 62.a stavak 3. Vw-a propisuje da se stranom državljaninu u smislu članka 62.a stavka 1. točke (b) nalaže da se odmah vrati na državno područje odnosno države članice. Ako on to ne učini ili ako je trenutni odlazak stranog državljanina nužan radi očuvanja javnog poretka ili nacionalne sigurnosti, donosi se odluka o njegovu vraćanju.

12. U skladu s člankom 63. stavcima 1. i 2. Vw-a, stranog državljanina koji nema zakonito boravište te koji nije dobrovoljno napustio Nizozemsku u roku koji je propisan Vw-om može se udaljiti, pri čemu je ministar nadležan za udaljavanje.

13. U skladu s člankom 106. Vw-a, ako sud naloži ukidanje mjere koja uključuje oduzimanje slobode ili ako je strani državljanin pušten na slobodu prije donošenja odluke o zahtjevu za ukidanje te mjere, on može stranom državljaninu dodijeliti naknadu štete na račun države. Šteta obuhvaća i nepogodnost koja ne podrazumijeva financijski gubitak. Ta se odredba primjenjuje *mutatis mutandis* ako odjel Državnog vijeća nadležan za upravne sporove naloži ukidanje mjere koja uključuje oduzimanje slobode.

Vreemdelingencirculaire 2000

14. U skladu s člankom A3/2 *vreemdelingencirculairea* 2000 (Okružnica o strancima iz 2000.), kako je glasilo do 1. siječnja 2019., ako se donošenje odluke o vraćanju protivi međunarodnim obvezama (zabrani prisilnog udaljavanja ili vraćanja), dužnosnik odgovoran za nadzor granica ili stranaca ne donosi odluku o vraćanju.

Činjenično stanje, postupak i prethodno pitanje

15. M, A i T, državljani trećih zemalja, pojedinačno su podnijeli zahtjeve za međunarodnu zaštitu u Nizozemskoj. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (državni tajnik za pravosuđe i sigurnost, u daljnjem tekstu: državni tajnik) te je zahtjeve odlukama od 28. veljače, 9. listopada odnosno 13. lipnja 2018. proglasio nedopuštenima jer navedeni strani državljani već imaju valjan status izbjeglica u Bugarskoj, Španjolskoj odnosno Njemačkoj.

16. Državni tajnik je u tim odlukama predmetnim stranim državljanima, na temelju članka 62.a stavka 3. VW-a (kojim je članak 6. stavak 2. Direktive 2008/115 prenesen u nizozemsko pravo), naložio odlazak bez odgode na državno područje država članica u kojima im je odobrena međunarodna zaštita te je osim toga istaknuo da im prijeti udaljavanje ako ne ispune taj zahtjev. Oni nisu ispunili taj zahtjev. Državni tajnik ih je stoga 28. rujna 2018., 22. studenoga 2018. odnosno 25. listopada 2018. zadržao na temelju članka 59. stavka 2. Vw-a kako bi osigurao njihov odlazak u dotične države članice.

17. M, A i T podnijeli su žalbe rechtbanku Den Haag (Sud u Haagu, Nizozemska). Među ostalim su isticali da je mjera zadržavanja nezakonita jer nedostaje odluka o vraćanju.

18. Rechtbank Den Haag (Sud u Haagu) je u pogledu osoba M i A zaključio da ih je državni tajnik zakonito zadržao na temelju članka 59. stavka 2. Vw-a unatoč tomu što prethodno nije donio odluku o vraćanju. Prema utvrđenju tog suda, odluka o vraćanju nije potrebna za donošenje mjere zadržavanja u skladu s člankom 59. stavkom 2. Vw-a. Njihove su žalbe stoga proglašene neosnovanima.

19. Nasuprot tomu, rechtbank Den Haag (Sud u Haagu) je u pogledu osobe T utvrdio, među ostalim, da nije jasno pruža li članak 59. Vw-a osnove za zadržavanje državljanina trećih zemalja radi osiguravanja njihova odlaska u drugu državu članicu. To bi bilo moguće samo da se značenje pojma „vraćanje” u stavku 2. članka 59. Vw-a razlikuje od njegova značenja u ostatku članka 59. Taj je sud zaključio da se ne čini da je to bila namjera zakonodavca prilikom prenošenja Direktive 2008/115 člankom 59. Vw-a, zbog čega se pojam „vraćanje” u Vw-u mora usko tumačiti, u skladu s definicijom tog pojma u direktivi. Nadalje, državni tajnik nije rechtbanku Den Haag (Sud u Haagu) dostavio određene dokumente na vrijeme i u cijelosti. Zadržavanje T-a stoga se smatralo nezakonitim od trenutka kada je naloženo.

20. M i A podnijeli su žalbu sudu koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku, a državni tajnik je isto učinio u pogledu osobe T.

21. Nakon što je naveo da se predmetni sporovi odnose samo na moguće pravo osoba M, A i T na naknadu štete koju im je uzrokovalo zadržavanje, sud koji je uputio zahtjev istaknuo je da ishod tih sporova ovisi o tome protivi li se Direktivi 2008/115 to da državni tajnik državljanine trećih zemalja o kojima je riječ u glavnom postupku zadrži na temelju članka 59. stavka 2. Vw-a kako bi osigurao njihovo premještanje u drugu državu, unatoč nepostojanju odluke o vraćanju u smislu članka 62.a stavka 3. Vw-a.

22. U tim okolnostima Raad van State (Državno vijeće, Nizozemska) odlučio je prekinuti postupak te je Sudu odlukom od 4. rujna 2019., koju je potonji zaprimio 11. rujna 2019., uputio sljedeće prethodno pitanje:

„Protivi li se Direktivi 2008/115 [...], osobito njezinim člancima 3., 4., 6. i 15., to da se stranca kojemu je odobrena međunarodna zaštita u drugoj državi članici Unije zadržava na temelju nacionalnih propisa, s ciljem udaljavanja u tu drugu državu članicu, ako mu se u tom pogledu u biti najprije naložio odlazak na državno područje te države članice, ali nakon toga nije donesena odluka o vraćanju?”

23. Pisana očitovanja podnijeli su M, T, estonska, nizozemska i poljska vlada te Europska komisija. M, T, nizozemska vlada i Komisija iznijeli su usmena očitovanja na raspravi održanoj 9. srpnja 2020.

Ocjena

24. Sud koji je uputio zahtjev svojim pitanjem u biti želi utvrditi protivni li se člancima 3., 4., 6. i 15. Direktive 2008/115 to da se državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom kojemu je odobrena međunarodna zaštita u drugoj državi članici Unije zadržava na temelju nacionalnih propisa kada je cilj zadržavanja udaljavanje dotičnog državljanina treće zemlje u tu drugu državu članicu te kada je tom državljaninu treće zemlje naložen odlazak bez odgode na državno područje te druge države članice, ali nije donesena odluka o njegovu vraćanju u smislu Direktive 2008/115.

25. Prilikom odgovaranja na to pitanje prvo ću ispitati je li Direktiva 2008/115 primjenjiva u situacijama poput one koju opisuje sud koji je uputio zahtjev. Zaključit ću da jest. Potom ću se vratiti pitanju općih obveza koje države članice imaju na temelju te direktive, a nakon toga ću razmotriti posebne obveze koje one na temelju nje imaju u pogledu zadržavanja državljana trećih zemalja.

Primjenjivost Direktive 2008/115

26. Direktiva 2008/115, kako je predviđeno u njezinu članku 2. stavku 1., primjenjuje se na državljane trećih zemalja koji nezakonito borave na državnom području države članice.

27. Sud koji je uputio zahtjev utvrdio je da je trima predmetnim državljanima trećih zemalja odobrena međunarodna zaštita, svakom u drugoj državi članici. Stoga svaki od njih ima pravo boravka u državi članici koja mu je odobrila međunarodnu zaštitu.

28. Sud koji je uputio zahtjev usto je utvrdio da troje predmetnih državljana trećih zemalja nezakonito borave na državnom području Nizozemske. Njihov boravak nije ozakonjen, a ne primjenjuju se ni iznimke predviđene člankom 2. stavkom 2. Direktive 2008/115.

29. Posljedično, situacija triju predmetnih državljana trećih zemalja obuhvaćena je područjem primjene Direktive 2008/115 te oni načelno podliježu zajedničkim standardima i postupcima koji su uspostavljeni tom direktivom.

Opće obveze na temelju Direktive 2008/115

30. To otvara pitanje obveza koje Direktiva 2008/115 nameće, konkretno Kraljevini Nizozemskoj, a prije svega pitanje je li ta država članica bila obvezna donijeti odluku o vraćanju u smislu članka 6. stavka 1. Direktive 2008/115.

Članak 6. stavak 2. Direktive 2008/115 ako ga se tumači doslovno te s obzirom na sustav uspostavljen tom direktivom

31. U skladu s člankom 6. stavkom 2. Direktive 2008/115, državljani trećih zemalja koji nezakonito borave na državnom području države članice, a imaju valjanu dozvolu boravka ili drugo odobrenje koje im omogućuje pravo na boravak koje je izdala druga država članica, moraju bez odgode otići na državno područje te druge države članice. U slučaju da državljanin treće države na kojeg se taj zahtjev odnosi ne postupi u skladu s njime ili u slučaju kad se njegov odlazak zahtijeva odmah iz razloga javnog poretka ili javne sigurnosti, primjenjuje se članak 6. stavak 1. Direktive 2008/115.

32. Budući da je trima predmetnim državljanima trećih zemalja odobrena međunarodna zaštita, svakom u drugoj državi članici, oni imaju pravo boravka u odnosnoj drugoj državi članici. Kraljevina Nizozemska im je naložila odlazak u te države članice, ali oni nisu postupili u skladu s tim zahtjevom.

33. Članak 6. stavak 1. Direktive 2008/115 obvezuje državu članicu da u takvoj situaciji donese odluku o vraćanju. Međutim, Kraljevina Nizozemska zakonski je bila spriječena donijeti takvu odluku, kako ću sada objasniti.

34. „Vraćanje” znači postupak vraćanja državljanina treće zemlje u (1) njegovu zemlju podrijetla, (2) zemlju tranzita u skladu sa sporazumima Unije ili bilateralnim sporazumima o ponovnom primitku ili drugim sporazumima, ili (3) drugu treću zemlju u koju se dotični državljanin treće zemlje dobrovoljno odluči vratiti i u kojoj će biti prihvaćen⁴.

35. Ako ne postoji zemlja tranzita (2) ili druga treća zemlja u koju se dotična osoba odluči dobrovoljno vratiti (3), jedina mogućnost na temelju direktive je vraćanje u zemlju podrijetla.

36. Međutim, sud koji je uputio zahtjev je utvrdio da donošenje odluke o vraćanju u zemlju podrijetla nije bilo moguće jer bi se time povrijedilo načelo *non-refoulement*. Naime, kako je navedeno u članku 5. Direktive 2008/115, država članica prilikom provedbe te direktive mora uzeti u obzir načelo *non-refoulement*, koje je zajamčeno člankom 18. i člankom 19. stavkom 2. Povelje.

37. Ovdje stoga možemo zaključiti da Kraljevina Nizozemska, iako je predmetni slučaj obuhvaćen područjem primjene Direktive 2008/115, nije bila obvezna donijeti odluku o vraćanju, u skladu s člankom 6. stavkom 1. te direktive⁵.

38. Takvo je tumačenje u skladu sa zapažanjima svih stranaka postupka te se čini najzastupljenijim u pravnoj teoriji⁶.

Teleološko tumačenje članka 6. stavka 2. Direktive 2008/115

39. Moguće je međutim zamisliti i drukčije tumačenje članka 6. stavaka 1. i 2. Direktive 2008/115.

40. U slučaju da državljanin treće zemlje ne postupi u skladu s obvezom odlaska bez odgode na državno područje druge države članice, čini se da se puna djelotvornost članka 6. stavka 2. Direktive 2008/115 može najbolje osigurati donošenjem *odluke o vraćanju u drugu državu članicu*. To bi osnažilo postupak predviđen člankom 6. stavkom 2. te direktive. Usto bi izmijenilo značenje pojma „vraćanje” u smislu njezina članka 3. točke 3. u odnosu na određene posebne situacije.

41. Golema prednost tog postupka jest to da je jasno i neposredno primjenjiv u praksi. Postojala bi odluka o vraćanju u skladu s člankom 6. stavkom 1. Direktive 2008/115, što znači da bi se sve odredbe te direktive koje se odnose na taj postupak, uključujući, prije svega, odredbu o zadržavanju (članak 15.), mogle primijeniti bez ikakvih prepreka.

4 Vidjeti članak 3. točku 3. Direktive 2008/115.

5 Dakako, ako i nakon što uvjeti za primjenu načela *non-refoulement* prestanu postojati, obveza donošenja odluke o vraćanju u skladu s člankom 6. stavkom 1. Direktive 2008/115 ponovno nastaje.

6 Vidjeti, primjerice, Lutz, F., „Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals”, u Hailbronner, K., i Thym, D. (ur.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2. izd., 2016., C. H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden, članak 6., točka 13., na str. 689.

42. Čini mi se da neobvezujuć, ali ipak koristan Komisijin „Priručnik o vraćanju” pokazuje u tom smjeru navodom da „ako državljanin treće zemlje ne pristane na dobrovoljni povratak u skladu s člankom 6. stavkom 2. u državu članicu u kojoj ima dozvolu, primjenjuje se članak 6. stavak 1. i donosi se odluka o vraćanju u kojoj je predviđen izravni povratak u treću zemlju. *Nije moguće prisilno vraćanje osobe u drugu državu članicu, osim [...] u određenim okolnostima kada vraćanje/udaljavanje u treću zemlju nije moguće i država članica koja je izdala dozvolu suglasna je primiti natrag tu osobu*”⁷.

43. Iz upravo citiranog ulomka nisu jasne dvije stvari. Kao prvo, nije jasno je li takav postupak obavezan ili fakultativan za državu članicu. Kao drugo, Komisija ne navodi bi li se taj postupak odvijao na temelju članka 6. Direktive 2008/115 (što bi se protivilo tekstu članka 3. točke 3. Direktive) ili na temelju nacionalnog prava.

44. S obzirom na to, iznio bih jedno upozorenje. Iako se takav pristup čini privlačnim, teško mi ga je uskladiti s jasnim tekstom članka 3. točke 3.: vraćanje znači vraćanje u zemlju podrijetla⁸. Osim toga, izrazito sumnjam u to da uvođenje „postupka vraćanja između država članica” odražava volju zakonodavca. Nadalje, to bi dovelo do pitanja bi li takvo tumačenje vrijedilo samo za slučajeve poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, u kojima država članica odluku o vraćanju državljanina treće zemlje ne može donijeti zbog načela *non-refoulement*, ili bi se trebalo primjenjivati i na sve slučajeve obuhvaćene područjem primjene članka 6. stavka 2. Direktive, to jest kada državljanin treće zemlje ima valjanu dozvolu boravka ili drugo odobrenje koje mu omogućuje pravo na boravak koje je izdala druga država članica⁹.

45. Zbog tog razloga ne bih Sudu predložio upravo izloženo tumačenje. Nasuprot tomu, radije bih se držao teksta članka 3. točke 3. i članka 6. stavaka 1. i 2. Direktive 2008/115 te ponovio svoj prijedlog iznesen u točkama 31. do 38. ovog mišljenja.

Posebne obveze na temelju Direktive 2008/115: zadržavanje s ciljem premještanja državljanina treće zemlje u drugu državu članicu?

46. To ostavlja otvorenim pitanje protivi li se odredbama Direktive 2008/115 to da Kraljevina Nizozemska zadrži predmetne državljane trećih zemalja s ciljem njihova premještanja u države članice u kojima im je odobrena međunarodna zaštita.

Mogućnost zadržavanja

47. Odredba Direktive 2008/115 koja se konkretno odnosi na zadržavanje jest članak 15. Ta odredba detaljno propisuje uvjete pod kojima države članice mogu odrediti zadržavanje državljanina treće zemlje u pogledu kojeg se provodi postupak vraćanja, *kako bi pripremile povratak* i/ili provele postupak udaljavanja.

48. Međutim, budući da ne postoji postupak vraćanja, ta se odredba ne primjenjuje na predmetni slučaj. Ponovno ističem da sve što je Kraljevina Nizozemska htjela učiniti jest državljane trećih zemalja premjestiti u drugu državu članicu, a ne vratiti ih u njihovu zemlju podrijetla izvan Unije.

⁷ Vidjeti Preporuku Komisije (EU) 2017/2338 od 16. studenoga 2017. za uspostavu zajedničkog „Priručnika o vraćanju” koji trebaju upotrebljavati nadležna tijela država članica pri izvršavanju zadaća povezanih s vraćanjem (SL 2017., L 339, str. 83., t. 5.4.). Moje isticanje

⁸ Zemlja podrijetla, zemlja tranzita ili druga odgovarajuća treća zemlja, kako je navedeno u spomenutoj odredbi.

⁹ Ako bi se na tu potonju situaciju primijenio i „postupak vraćanja između država članica”, to bi u biti značilo da bi država članica (država članica A) koja dobrovoljno izdaje dozvole boravka koje omogućuju pravo na boravak zapravo određivala, u situaciji u kojoj je osoba u pitanju otišla u drugu državu članicu (država članica B), može li država članica B kasnije pokrenuti postupak „vraćanja” u državu članicu A ili zemlju podrijetla. To bi moglo dovesti do neujednačene primjene Direktive te bi izmijenilo sustav koji se Direktivom želi uspostaviti, a to je sustav vraćanja državljanina trećih zemalja u njihove zemlje podrijetla.

49. Sud je prihvatio zadržavanje državljanina treće zemlje na temelju njegova nezakonitog boravka u dvjema situacijama koje nisu obuhvaćene područjem primjene članka 15. Direktive 2008/115¹⁰, to jest kada je postupak vraćanja koji je uspostavljen Direktivom 2008/115 primijenjen, a državljanin treće zemlje (i dalje) nezakonito boravi na tom državnom području bez opravdanih razloga za nevraćanje (u daljnjem tekstu: situacija iz predmeta Achughbabian¹¹) te kada je postupak vraćanja primijenjen, a dotična osoba ponovno uđe na državno područje države članice protivno zabrani ulaska (u daljnjem tekstu: situacija iz presude Celaj¹²)¹³.

50. Nijedna od situacija opisanih u prethodnoj točki nije primjenjiva u predmetnom slučaju. Postupak vraćanja primijenjen je i u situaciji iz predmeta Achughbabian i u situaciji iz predmeta Celaj, premda u prvonavedenoj neuspješno. Međutim, u predmetnom slučaju Kraljevina Nizozemska (s pravom) nije primijenila postupak vraćanja, nego postupak premještanja u drugu državu članicu.

51. Teško mi je prihvatiti da u takvoj situaciji, iako je obuhvaćena općim područjem primjene Direktive 2008/115, premda ne svih njezinih odredbi, država članica u načelu ne bi mogla zadržati državljanina treće zemlje, podložno, dakako, određenim uvjetima¹⁴.

52. Stoga smatram da se zadržavanje državljanina trećih zemalja Direktivi 2008/115 ne protivi ni bezuvjetno niti načelno.

Uvjeti za zadržavanje

53. Što se tiče uvjetâ za zadržavanje, s obzirom na to da je predmetni slučaj, kako je gore utvrđeno, obuhvaćen područjem primjene Direktive 2008/115 (u skladu s člankom 2. te direktive), država članica zadržavanje može naložiti samo u skladu s *ciljem* direktive i njezinim *načelima*¹⁵.

54. Direktiva 2008/115, kako proizlazi iz njezina članka 1. te uvodnih izjava 2. i 24., svoje politike ostvaruje uz puno poštovanje ljudskih prava i dostojanstva državljanina trećih zemalja te poštuje temeljna prava i načela utvrđena u, osobito, Povelji.

55. Već sam prije u jednom predmetu zaključio da direktiva nastoji postići ravnotežu između, s jedne strane, prava i interesa država članica u pogledu nadzora ulaska, boravka i udaljavanja stranih državljanina i, s druge strane, subjektivnih prava osoba u pitanju¹⁶. Kada je riječ o potonjem, namjera Direktive 2008/115 jest uzimati u obzir sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava u pogledu prava na slobodu i „Dvadeset smjernica o prisilnom vraćanju”, koje je 4. svibnja 2005. usvojio Odbor ministara Vijeća Europe¹⁷, a na koje se upućuje u uvodnoj izjavi 3. Direktive 2008/115¹⁸.

10 Oba predmeta o kojima se ovdje raspravlja odnosila su se na izricanje kazne zatvora na temelju kaznenog prava, što je u ovom predmetu irelevantno.

11 Vidjeti presudu od 6. prosinca 2011., Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, t. 50. i prvu alineju izreke).

12 Vidjeti presudu od 1. listopada 2015., Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640, t. 33. i izreku).

13 Sud se u tom pogledu vodi činjenicom da se Direktiva 2008/115 odnosi samo na vraćanje državljanina trećih zemalja koji nezakonito borave u državi članici te da stoga nije namijenjena potpunom usklađivanju nacionalnih pravila o boravku stranih državljanina; vidjeti presudu od 6. prosinca 2011., Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, t. 28.). Osim toga, Direktivi 2008/115 ne protivi se zadržavanje državljanina treće zemlje s ciljem utvrđivanja je li njegov boravak zakonit; vidjeti presudu od 6. prosinca 2011., Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, t. 29.).

14 Iz perspektive kako države članice tako i državljanina treće zemlje, premještanje u drugu državu članicu, u kojoj je državljaninu treće zemlje čak odobrena međunarodna zaštita, manje je drastično od postupka vraćanja u treću zemlju.

15 Usput valja istaknuti da to vrijedi i u „situaciji iz predmeta Achughbabian”. Sud je u tom predmetu utvrdio da se planirano zadržavanje mora provesti „u skladu s načelima te direktive i njezinim ciljem”; vidjeti presudu od 6. prosinca 2011., Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, t. 46.).

16 Vidjeti moje stajalište u predmetu Direktor na Direkcija „Migracija” pri Ministerstvo na vatrešnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, t. 45.).

17 Vidjeti dokument Odbora ministara CM(2005)40 *final*.

18 Vidjeti moje stajalište u predmetu Direktor na Direkcija „Migracija” pri Ministerstvo na vatrešnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, t. 45.).

56. U tom sam predmetu zaključio i da nacionalna odredba koja je obuhvaćena područjem primjene Direktive 2008/115 provodi pravo Unije u smislu članka 51. stavka 1. Povelje te mora biti u skladu s općim načelima prava Unije, uključujući temeljna prava utvrđena Poveljom¹⁹.

57. Članak 52. stavak 1. Povelje propisuje da svako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih Poveljom mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda te podlijegati načelu proporcionalnosti. U onoj mjeri u kojoj Povelja sadržava prava koja odgovaraju pravima zajamčenima Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisanom u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP), značenje i opseg primjene tih prava moraju, u skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje, biti jednaki onima iz te konvencije, pri čemu pravo Unije može pružiti širu zaštitu. Stoga se prilikom tumačenja članka 6. Povelje u obzir mora uzeti članak 5. EKLJP-a kao minimalan prag zaštite²⁰.

58. Prema zaključku Europskog suda za ljudska prava, svako oduzimanje slobode mora biti zakonito ne samo u smislu da mora imati pravnu osnovu u nacionalnim propisima, nego i u smislu kvalitete tih propisa, što znači da nacionalni propisi koji omogućuju oduzimanje slobode moraju biti dovoljno pristupačni, precizni i predvidljivi u svojoj primjeni da bi se izbjegla svaka opasnost od proizvoljnosti²¹.

59. Na temelju tih utvrđenja mogu iznijeti sljedeća zapažanja.

60. Država članica koja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom želi premjestiti u drugu državu članicu u kojoj njegov boravak više ne bi bio nezakonit nedvojbeno doprinosi ostvarenju ne samo ciljeva Direktive 2008/115, nego i politika Europske unije u vezi s azilom i useljavanjem općenito.

61. Dalje, mora se razmotriti pitanje poštuje li predmetna država članica temeljna prava dotičnog državljanina treće zemlje. Budući da članak 15. Direktive 2008/115, iako (kako smo gore vidjeli) nije primjenjiv u predmetnom slučaju, uzima u obzir sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava u pogledu članka 5. EKLJP-a, koji je funkcionalno ekvivalentan članku 6. Povelje²², odredbama tog članka možemo se poslužiti kao inspiracijom u dijelu u kojem članak 15. štiti temeljna prava i interese osobe koja će biti predmet zadržavanja²³.

62. Zadržavanje se može odrediti samo u svrhu postupka premještanja u drugu državu članicu. Treba ga koristiti samo u krajnjoj nuždi, to jest kada postoji opasnost da će državljanin treće zemlje pobjeći ili kada izbjegava ili ometa postupak premještanja. Nadalje, svako zadržavanje mora biti što je kraće moguće te trajati samo dok traje postupak udaljavanja, a mora se provesti uz dužnu pozornost.

63. To znači da se mjera zadržavanja može odrediti samo s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i konkretno ponašanje dotične osobe.

64. Pored toga, mjeru zadržavanja mogu odrediti samo upravna ili sudska tijela u pisanom obliku, navodeći činjenične i pravne razloge, te mora biti moguće njezino sudsko preispitivanje. Zadržavanje se mora redovito preispitivati te mora, ako traje dulje vrijeme, podlijegati sudskom nadzoru.

19 Vidjeti moje mišljenje u predmetu JZ (Kazna zatvora u kontekstu zabrane ulaska) (C-806/18, EU:C:2020:307, t. 45.).

20 Vidjeti također moje mišljenje u predmetu JZ (Kazna zatvora u kontekstu zabrane ulaska) (C-806/18, EU:C:2020:307, t. 46.).

21 Vidjeti, u tom pogledu, presudu ESLJP-a od 21. listopada 2013., Del Río Prada protiv Španjolske (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, t. 125.).

22 Vidjeti, u tom smislu, presudu od 28. travnja 2011., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, t. 43.). Također vidjeti moje stajalište u predmetu Direktor na Direkcija „Migracija” pri Ministerstvo na vatrešnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, t. 2., uključujući bilješku 3).

23 Treba naglasiti da to ni na koji način ne znači analognu primjenu članka 15. Direktive 2008/115. Umjesto toga, može se provesti odvagivanje interesa države (vraćanje/udaljavanje) i temeljnih prava državljanina treće zemlje koje zakonodavac Unije nalaže.

65. Na sudu koji je uputio zahtjev je da na temelju Povelje u vezi s EKLJP-om, uključujući gore navedenu sudsku praksu, ocijeni sukladnost spornih nacionalnih odredbi s temeljnim pravima.

66. Ako sud koji je uputio zahtjev utvrdi da su ta načela poštovana, zadržavanje je zakonito ako se ne protivi Direktivi 2008/115.

Zaključak

67. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem da Sud na pitanje koje uputio Raad van State (Državno vijeće, Nizozemska) odgovori na sljedeći način:

Člancima 3., 4., 6. i 15. Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom ne protivi se to da na temelju nacionalnih propisa država članica zadržava državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom kojemu je odobrena međunarodna zaštita u drugoj državi članici Unije kada je cilj zadržavanja premještanje dotičnog državljanina treće zemlje u tu drugu državu članicu te kada je tom državljaninu treće zemlje naložen odlazak bez odgode na državno područje te druge države članice, ali nije donesena odluka o njegovu vraćanju u smislu Direktive 2008/115, pod uvjetom da se poštuju članci 6. i 52. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, što je na nacionalnom sudu da provjeri.