

PRIPOROČILA

PRIPOROČILO KOMISIJE (EU) 2017/2338

z dne 16. novembra 2017

o skupnem „Priročniku o vračanju“, ki ga uporabljajo pristojni organi držav članic pri izvajanju nalog v zvezi z vračanjem

EVROPSKA KOMISIJA JE –

ob upoštevanju Pogodbe o delovanju Evropske unije in zlasti člena 292 Pogodbe,

ob upoštevanju naslednjega:

- (1) Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta ⁽¹⁾ določa skupne standarde in postopke v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav.
- (2) Zagotoviti je treba, da se ti skupni standardi in postopki izvajajo enotno v vseh državah članicah, zato je bil s Priporočilom Komisije C(2015) 6250 z dne 1. oktobra 2015 ⁽²⁾ uveden „Priročnik o vračanju“, ki vsebuje skupne smernice, dobre prakse in priporočila ter ki ga uporabljajo pristojni organi držav članic pri izvajanju nalog v zvezi z vračanjem. Zaradi novosti na področju vračanja nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav je treba Priročnik o vračanju posodobiti.
- (3) Priporočilo Komisije C(2017) 1600 z dne 7. marca 2017 ⁽³⁾ zagotavlja smernice o načinu uporabe določb Direktive 2008/115/ES za povečanje učinkovitosti postopkov vračanja ter poziva države članice, naj sprejmejo potrebne ukrepe za odpravo pravnih in praktičnih ovir za vračanje. Priročnik o vračanju bi moral zato upoštevati navedeno priporočilo.
- (4) Priročnik o vračanju bi moral odražati novejšo sodno prakso Sodišča Evropske unije v zvezi z Direktivo 2008/115/ES.
- (5) Priročnik o vračanju bi moral biti naslovljen na vse države članice, ki jih zavezuje Direktiva 2008/115/ES.
- (6) Za okrepitev enotnega izvajanja skupnih standardov Unije glede vračanja bi bilo treba Priročnik o vračanju uporabljati kot glavno orodje pri opravljanju nalog v zvezi z vračanjem in za namene usposabljanja –

SPREJELA NASLEDNJE PRIPOROČILO:

1. Priročnik o vračanju iz Priloge bi moral nadomestiti Priročnik o vračanju iz Priloge k Priporočilu Komisije C(2015) 6250.
2. Države članice bi morale Priročnik o vračanju posredovati svojim nacionalnim organom, pristojnim za izvajanje nalog v zvezi z vračanjem, in navedenim organom naročiti, naj ga uporabljajo kot glavno orodje pri opravljanju teh nalog.

⁽¹⁾ Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (UL L 348, 24.12.2008, str. 98).

⁽²⁾ Priporočilo Komisije C(2015) 6250 z dne 1. oktobra 2015 o skupnem „Priročniku o vračanju“, ki ga uporabljajo pristojni organi držav članic pri izvajanju nalog v zvezi z vračanjem.

⁽³⁾ Priporočilo Komisije C(2017) 1600 z dne 7. marca 2017 o povečanju učinkovitosti vrnitev pri izvajanju Direktive 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta.

3. Priročnik o vračanju bi bilo treba uporabljati za usposabljanje osebja, ki je vključeno v naloge v zvezi z vračanjem, in strokovnjakov, ki sodelujejo pri ocenjevalnem in spremljevalnem mehanizmu, vzpostavljenem z Uredbo Sveta (EU) št. 1053/2013 ⁽¹⁾ za preverjanje uporabe schengenskega pravnega reda v državah članicah.

V Bruslju, 16. novembra 2017

Za Komisijo
Dimitris AVRAMPULOS
Član Komisije

⁽¹⁾ Uredba Sveta (EU) št. 1053/2013 z dne 7. oktobra 2013 o vzpostavitvi ocenjevalnega in spremljevalnega mehanizma za preverjanje uporabe schengenskega pravnega reda in razveljavitvi Sklepa Izvršnega odbora z dne 16. septembra 1998 o ustanovitvi stalnega odbora o ocenjevanju in izvajanju Schengenskega sporazuma (UL L 295, 6.11.2013, str. 27).

PRILOGA

PRIROČNIK O VRAČANJU

1.	OPREDELITEV POJMOV	87
1.1	Državljan tretje države	87
1.2	Nezakonito prebivanje	88
1.3	Vrnitev	90
1.4	Odločba o vrnitvi	90
1.5	Ukrep za prostovoljno vrnitev ali odstranitev	91
1.6	Nevarnost pobega	91
1.7	Prostovoljni odhod	93
1.8	Ranljive osebe	94
2.	PODROČJE UPORABE	94
2.1	Primeri v zvezi s prestopom meje – člen 2(2)(a)	95
2.2	Posebni varovalni ukrepi za „primere v zvezi s prestopom meje“	96
2.3	Primeri kazenskih sankcij in izročitve	97
3.	UGODNEJŠE DOLOČBE	98
4.	SANKCIJE ZA KRŠITVE PRAVIL O MIGRACIJAH	98
5.	PRIJETJE IN OBVEZNOST IZDAJE ODLOČBE O VRNITVI	100
5.1	Prijetje med izstopno kontrolo	102
5.2	Imetniki odločbe o vrnitvi, ki jo je izdala druga država članica	102
5.3	Povezava z dublinskimi pravili	103
5.4	Nezakonito prebivajoči državljan tretje države, ki ima pravico do prebivanja v drugi državi članici ...	104
5.5	Nezakonito prebivajoči državljan tretje države, ki je zajet v obstoječe dvostranske sporazume med državami članicami	106
5.6	Nezakonito prebivajoči državljan tretje države, ki koristi humanitarno (ali drugo) dovoljenje/pooblastilo	107
5.7	Nezakonito prebivajoči državljan tretje države, ki je vključen v še nedokončan postopek podaljšanja dovoljenja/pooblastila	107
5.8	Posebna pravila v direktivah o zakonitih migracijah glede ponovnega sprejema med državami članicami v primerih mobilnosti znotraj Unije	108
6.	PROSTOVOLJNI ODHOD	108
6.1	Podaljšano obdobje za prostovoljni odhod	109
6.2	Obveznosti pred prostovoljnim odhodom	110
6.3	Nasprotni dokazi	110
6.4	Skladnost v praksi – tranzit po kopnem	111
6.5	Skladnost v praksi – tranzit po zračni poti	112
6.6	Evidentiranje prostovoljnega odhoda	113
7.	ODSTRANITEV	113
7.1	Odstranitev po zračni poti	115
7.2	Tranzit po zračni poti	118
7.3	Skupne odstranitve po zračni poti	118
7.4	Operacije vračanja, ki jih usklajuje Evropska agencija za mejno in obalno stražo	119
8.	SPREMLJANJE PRISILNEGA VRAČANJA	119
9.	ODLOG ODSTRANITVE	120

10.	VRAČANJE MLADOLETNIKOV BREZ SPREMSTVA	121
10.1	Pomoč ustreznih organov	122
10.2	Vrnitev članu družine, izbranemu skrbniku ali ustreznim sprejemnim centrom	123
11.	PREPOVEDI VSTOPA	123
11.1	Vseevropski učinek	124
11.2	Uporaba sistema SIS II	125
11.3	Postopkovna vprašanja	125
11.4	Razlogi za izdajo prepovedi vstopa	125
11.5	Trajanje prepovedi vstopa	126
11.6	Preklic, skrajšanje in začasen odlog prepovedi vstopa	127
11.7	Sankcije za neizpolnjevanje prepovedi vstopa	128
11.8	Posvetovanje med državami članicami	128
11.9	„Pretekle“ prepovedi vstopa	129
12.	POSTOPKOVNI VAROVALNI UKREPI	130
12.1	Pravica do dobrega upravljanja in pravica osebe, da se izjasni	130
12.2	Odločbe, povezane z vrnitvijo	131
12.3	Oblika odločb in prevod	133
12.4	Pravna sredstva	134
12.5	Prevajalska pomoč in brezplačna pravna pomoč	135
13.	VAROVALNI UKREPI PRED VRNITVIJO	137
13.1	Pisno potrdilo	138
13.2	Dolgotrajno nezakonito prebivanje	138
14.	PRIDRŽANJE	139
14.1	Okoliščine, ki upravičujejo pridržanje	139
14.2	Oblika in začetni pregled zakonitosti pridržanja	142
14.3	Redni pregledi pridržanja	142
14.4	Konec pridržanja	143
14.4.1	Odstranitve ni več upravičeno pričakovati	144
14.4.2	Iztek najdaljšega mogočega obdobja pridržanja	144
14.5	Ponovno pridržanje oseb v postopku vračanja	146
14.6	Uporaba milejših prisilnih ukrepov po koncu pridržanja	146
15.	POGOJI PRIDRŽANJA	146
15.1	Prvi policijski pripor	146
15.2	Uporaba posebnih centrov kot splošno pravilo	147
15.3	Ločitev od navadnih zapornikov	148
15.4	Materialni pogoji pridržanja	148
16.	PRIDRŽANJE MLADOLETNIKOV IN DRUŽIN	153
17.	NUJNE RAZMERE	155
18.	PRENOS, RAZLAGA IN PREHODNE UREDITVE	156
19.	VIRI IN REFERENČNI DOKUMENTI	157
20.	OKRAJŠAVE	159

PREDGOVOR

Priročnik o vračanju zagotavlja smernice nacionalnim organom, ki so pristojni za izvajanje nalog v zvezi z vračanjem, vključno s policijo, mejno stražo, organi za migracije, osebjem centrov za pridržanje in organi za spremljanje.

Zajema standarde in postopke v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, temelji pa na pravnih instrumentih Unije, ki urejajo to področje, zlasti na Direktivi 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta ⁽¹⁾ (v nadaljnjem besedilu: direktiva o vračanju). Postopki vračanja so v praksi pogosto povezani z drugimi vrstami postopkov (azilni postopki, postopki mejnega nadzora, postopki v zvezi s pravico do vstopa, bivanja ali prebivanja), ki jih urejata ustrezna zakonodaja Unije in nacionalna zakonodaja. V takih primerih bi morale države članice zagotoviti tesno sodelovanje med različnimi organi, ki so vključeni v te postopke.

Prva različica priročnika je bila sprejeta oktobra 2015 ⁽²⁾. Sedanja različica, ki je bila revidirana leta 2017, temelji na Priporočilu Komisije z dne 7. marca 2017 ⁽³⁾ in vsebuje dodatne smernice za nacionalne organe o tem, kako je treba uporabljati pravila direktive o vračanju, da se izboljša učinkovitost sistemov vračanja ob polnem spoštovanju temeljnih pravic.

Poleg ustreznih standardov in postopkov je za učinkovit sistem vračanja potrebna usklajena in celovita organizacija pristojnosti na nacionalni ravni. To pomeni, da mora biti mogoče mobilizirati vse akterje, ki so vključeni v postopke v zvezi z vračanjem (na primer organi kazenskega pregona in organi za priseljevanje, pa tudi sodstvo, organi za zaščito otrok, zdravstvene in socialne službe, osebje centrov za pridržanje), in v skladu z njihovo vlogo in pristojnostmi usklajevati njihove dejavnosti, da se v posameznih zadevah na področju vračanja zagotovijo hitri in ustrezni večdisciplinarni odzivi. Nacionalni sistemi vračanja se morajo zanesi na podporo zadostnega števila izobraženega in usposobljenega osebja, ki se lahko hitro mobilizira – po potrebi 24 ur na dan in 7 dni v tednu – zlasti v primeru vse večjega bremena pri izvajanju vrnitev, in ki ga je mogoče poslati, če je to potrebno, na zunanje meje Unije, da bi se v odziv na migracijski pritisk sprejeli takojšnji ukrepi. V ta namen bi bilo treba zagotoviti stalno izmenjavo operativnih informacij z Evropsko agencijo za mejno in obalno stražo ter drugimi državami članicami, pri čemer se je mogoče opreti na tehnično in operativno podporo, ki jo lahko nudi Agencija.

Da bi se sistemi vračanja lahko odzvali na izzive, bi morale države članice čim bolj izkoristiti prožnost, ki jo omogoča direktiva o vračanju, ter redno pregledovati in prilagajati svoje strukture in zmogljivosti za vračanje, da bi se še naprej učinkovito odzivale na dejanske potrebe.

Ta priročnik ne uvaja nobenih pravno zavezujočih obveznosti za države članice ter ne vzpostavlja novih pravic in dolžnosti. V veliki meri temelji na delu, ki so ga v letih 2009–2017 izvedle države članice in Komisija v okviru „kontaktnega odbora za direktivo o vračanju 2008/115/ES“, ter na novo sistematično razporeja in povzema razprave, ki so potekale v okviru tega foruma, vendar ne izkazujejo nujno soglasja med državami članicami glede razlage pravnih aktov.

Razlagalni del priročnika je dopolnjen s smernicami o novih vprašanih (npr. nove sodbe Sodišča Evropske unije, mednarodni standardi). Samo pravni akti, na katerih temelji ta priročnik ali se nanje sklicuje, so pravno zavezujoči in se je nanje mogoče sklicevati pred nacionalnimi sodišči. Samo Sodišče Evropske unije lahko pravno zavezujoče razlaga pravo Unije.

1. OPREDELITEV POJMOV

1.1 Državljan tretje države

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 3(1); Zakonik o schengenskih mejah ⁽⁴⁾ – člen 2(5)

Katera koli oseba, ki ni državljan Unije v smislu člena 17(1) Pogodbe in ne uživa pravice do prostega gibanja v skladu s pravom Unije, kakor je opredeljena v členu 2(5) Zakonika o schengenskih mejah.

⁽¹⁾ Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (UL L 348, 24.12.2008, str. 98).

⁽²⁾ C(2015) 6250.

⁽³⁾ C(2017) 1600 final.

⁽⁴⁾ Uredba (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah) (UL L 77, 23.3.2016, str. 1).

Naslednje kategorije oseb se ne štejejo za „državljanke tretjih držav“:

- osebe, ki so državljani Unije v smislu člena 20(1) PDEU (prej člen 17(1) Pogodbe), tj. osebe z državljanstvom ene od držav članic EU ⁽¹⁾;
- osebe z državljanstvom EGP/CH;
- *družinski člani* državljanov Unije, ki uresničujejo svojo pravico do prostega gibanja v skladu s členom 21 PDEU ali Direktivo 2004/38/ES Evropskega parlamenta in Sveta ⁽²⁾;
- *družinski člani* državljanov EGP/CH, ki imajo pravico do prostega gibanja, ki je enakovredna pravici državljanov Unije.

Vse druge osebe, vključno z osebami brez državljanstva ⁽³⁾, se štejejo za „državljanke tretjih držav“.

Dodatno pojasnilo:

- Družinski člani državljanov EU/EGP/CH, ki imajo zato pravico do vstopa in prebivanja z državljanom Unije v državi članici gostiteljici ne glede na njihovo državljanstvo, so:
 - (a) zakonec in, če je bilo partnerstvo sklenjeno na podlagi zakonodaje države članice in če ga zakonodaja države članice gostiteljice priznava kot enakovredno zakonski zvezi, partner, s katerim je državljan EU/EGP/CH sklenil registrirano partnersko skupnost;
 - (b) potomci v ravni črti, ki so mlajši od 21 let ali so vzdrževane osebe, vključno s potomci zakonca ali registriranega partnerja;
 - (c) vzdrževani predniki v ravni črti, vključno s predniki zakonca ali registriranega partnerja.

Poleg kategorij iz točk (a) do (c) lahko v določenih okoliščinah tudi drugi družinski člani uživajo pravico do prostega gibanja v skladu s pravom Unije, zlasti kadar jim je bila podeljena pravica do vstopa in prebivanja v skladu z nacionalno zakonodajo, s katero se izvaja člen 3(2) Direktive 2004/38/ES.

- Državljanke tretjih držav, katerih zahtevke za ugotovitev, da so družinski člani državljanov Unije, ki ima pravico Unije do prostega gibanja v skladu s členom 21 PDEU ali Direktivo 2004/38/ES, je država članica zavrnila, se lahko štejejo za državljane tretjih držav. Take osebe torej lahko spadajo na področje uporabe direktive o vračanju in morali se bodo uporabiti minimalni standardi, postopki in pravice, predvideni v tej direktivi. Kar pa zadeva morebitno pritožbo zoper odločbo, s katero je bilo zavrnjeno, da se za to osebo uporablja Direktiva 2004/38/ES, Komisija meni, da se bo oseba lahko še naprej – v skladu z ugodnejšimi določbami iz člena 4 direktive o vračanju – zanašala na postopkovne varovalne ukrepe iz poglavja VI Direktive 2004/38/ES (na primer kar zadeva obveščanje o odločbi in njeno utemeljevanje, obdobje za prostovoljno zapustitev ozemlja, postopke sodnega varstva).

1.2 Nezakonito prebivanje

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 3(2); Zakonik o schengenskih mejah – člen 6

Prisotnost državljanov tretje države na ozemlju države članice, ki ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več pogojev za vstop iz člena 5 Zakonika o schengenskih mejah ali drugih pogojev za vstop, bivanje ali stalno prebivališče v tej državi članici.

Ta zelo široka opredelitev zajema vse državljane tretjih držav, ki nimajo zakonite pravice do prebivanja v državi članici. Vsak državljan tretje države, ki je fizično prisoten na ozemlju države članice EU, tam prebiva zakonito ali nezakonito. Tretje možnosti ni.

⁽¹⁾ Na podlagi posebne določbe v pristopni pogodbi Združenega kraljestva so samo tisti britanski državljani, ki so „državljanke Združenega kraljestva za namene Evropske unije“, tudi državljani Evropske unije.

⁽²⁾ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EGS (UL L 158, 30.4.2004, str. 77).

⁽³⁾ Oseba brez državljanstva v skladu s členom 1(1) Konvencije o statusu oseb brez državljanstva iz leta 1954 pomeni osebo, ki je po svojem pravu nobena država ne šteje za svojega državljanca.

Pravne domneve v skladu z nacionalno zakonodajo, ki obravnavajo osebe, ki fizično prebivajo v posebej določenih delih ozemlja države članice (na primer tranzitna območja ali določena obmejna območja), kot da ne „prebivajo na ozemlju“, se v tem smislu ne upoštevajo, saj bi to onemogočalo usklajeno uporabo pravnega reda EU na področju vračanja. Države članice pa se lahko odločijo, da za to kategorijo oseb ne bodo uporabile določenih določb pravnega reda na področju vračanja (glej oddelek 2 v nadaljevanju).

Po kodifikaciji Zakonika o schengenskih mejah iz leta 2016 se sklicevanje na člen 5 Zakonika o schengenskih mejah v členu 3(2) direktive o vračanju šteje kot sklicevanje na sedanji člen 6 Zakonika o schengenskih mejah.

Naslednje kategorije državljanov tretjih držav se na primer štejejo za osebe, ki nezakonito prebivajo v zadevni državi članici:

- imetniki dovoljenja za prebivanje ali vizuma, ki mu je potekla veljavnost;
- imetniki odvzetega dovoljenja ali vizuma;
- zavrjnjeni prosilci za azil;
- prosilci za azil, ki so prejeli odločbo o prenehanju njihove pravice do bivanja kot prosilci za azil;
- osebe, ki jim je bil zavrjen vstop na meji;
- osebe, ki so bile prestrežene pri nezakonitem prestopu meje;
- migranti brez urejenega statusa, prijete na ozemlju države članice;
- osebe, ki so bile prestrežene pri tranzitu čez ozemlje države članice, da bi prišle v drugo državo članico brez zakonite pravice;
- osebe, ki nimajo pravice do prebivanja v državi članici prijete (čeprav imajo pravico do prebivanja v drugi državi članici);
- osebe, prisotne na ozemlju države članice med obdobjem za prostovoljni odhod;
- osebe, za katere se je vrnitev odložila.

Naslednje kategorije oseb se ne štejejo za osebe, ki nezakonito prebivajo, saj uživajo zakonito pravico do prebivanja (ki je lahko samo začasna) v zadevni državi članici:

- prosilci za azil, ki prebivajo v državi članici, v kateri uživajo pravico do prebivanja med nedokončanim azilnim postopkom;
- osebe brez državljanstva, ki prebivajo v državi članici, v kateri v skladu z nacionalno zakonodajo uživajo pravico do prebivanja med postopkom za ugotavljanje apatridnosti;
- osebe, ki prebivajo v državi članici, v kateri jim je uradno dovoljeno zadrževanje (če nacionalna zakonodaja obravnava tak status kot „zakonito prebivanje“);
- imetniki dovoljenja, ki je bilo pridobljeno na nepošten način, dokler to ni preklicano ali odvzeto in se še naprej šteje za veljavno dovoljenje.

Dodatno pojasnilo:

- Osebe, ki čakajo na rešitev prošnje za dovoljenje za prebivanje, lahko prebivajo zakonito ali nezakonito glede na to, ali imajo veljaven vizum ali uživajo drugo pravico do prebivanja ali ne.
- Položaj nezakonitega prebivanja ne zahteva minimalnega trajanja prebivanja ali namena državljanstva tretje države nezakonito prebiti na ozemlju države članice – glej sodbo Sodišča v zadevi Affum, C-47/15 ⁽¹⁾, točka 48.
- Prosilci za podaljšanje dovoljenja, ki je že poteklo, prebivajo nezakonito, razen če ni drugače določeno z nacionalno zakonodajo države članice (glej tudi oddelek 5.7).

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 7. junija 2016, Affum, C-47/15, ECLI:EU:C:2016:408.

- Državljeni tretje države, za katere se je uporabil postopek vrnitve, določen v direktivi o vračanju, in ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice, pri čemer ni nobenega utemeljenega razloga za nevračanje (primer iz točke 48 sodbe Sodišča v zadevi Achughbadian, C-329/11 ⁽¹⁾), na tem ozemlju prebivajo nezakonito. Posebna navedba Sodišča v zadevi Achughbadian se nanaša samo na združljivost nacionalnih kazenskoopravnih ukrepov z direktivo o vračanju. Ta sodba ne obravnava področja uporabe in same uporabe direktive o vračanju, zato še vedno velja splošno pravilo iz člena 2(1): „A ali B“, kar pomeni, da oseba prebiva nezakonito in se zanjo direktiva o vračanju uporablja, ali pa ima oseba pravico do prebivanja in se zanjo ta direktiva ne uporablja.

1.3 Vrnitev

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 3(3)

Pomeni proces vračanja državljana tretje države – bodisi prostovoljno izpolnitev obveznosti vrnitve ali prisilno vrnitev – v:

- (1) državo izvora, ali
- (2) državo tranzita, v skladu s sporazumi Skupnosti ali dvostranskimi sporazumi o ponovnem sprejemu ali drugimi sporazumi, ali
- (3) drugo tretjo državo, v katero se zadevni državljan tretje države vrne prostovoljno, pod pogojem, da ga ta država sprejme.

Ta opredelitev vsebuje omejitve v zvezi s tem, kaj je za namene izvajanja direktive o vračanju mogoče sprejeti kot „vrnitev“ in česa ne. Vrnitev nezakonito prebivajočega državljana tretje države v drugo državo članico po pravu Unije ni mogoče šteti za „vrnitev“. Tak ukrep pa je lahko izjemoma mogoč v skladu z dvostranskimi sporazumi o ponovnem sprejemu ali dublinskimi pravili; zato je priporočeno, da se ne imenuje „vrnitev“, ampak „vrnitev v drugo državo članico“ ali „predaja“.

Opredelitev tudi pomeni, da morajo države članice izvesti vrnitev v tretjo državo samo v primerih, ki so izčrpno navedeni v eni od treh alinej tega člena. Zato osebe v postopku vračanja na primer brez njenega soglasja ni mogoče odstraniti v tretjo državo, ki ni država izvora ali država tranzita.

Dodatno pojasnilo:

- „Država izvora“ iz prve alineje se nanaša na državo državljanstva državljana tretje države; pri osebah brez državljanstva se običajno lahko šteje, da je to država prejšnjega običajnega prebivališča.
- „Država tranzita“ iz druge alineje zajema samo tretje države, ne pa tudi držav članic EU.
- „Sporazumi Skupnosti ali dvostranski sporazumi o ponovnem sprejemu ali drugi sporazumi“ iz druge alineje se nanašajo samo na sporazume s tretjimi državami. Dvostranski sporazumi o ponovnem sprejemu med državami članicami se v tem okviru ne upoštevajo. Taki sporazumi med državami članicami pa lahko v določenih primerih dovoljujejo vrnitev migrantov brez urejenega statusa v druge države članice v skladu s členom 6(3) direktive o vračanju (glej oddelek 5.5 v nadaljevanju).
- Izraz „vrne prostovoljno“ iz tretje alineje ni enakovreden prostovoljnemu odhodu. „Prostovoljno“ v tem smislu se nanaša na to, da oseba v postopku vračanja izbere namembno državo. Namembna država se lahko prostovoljno izbere tudi med pripravami na postopek odstranitve: oseba v postopku vračanja bo v nekaterih primerih morda raje izbrala odstranitev v drugo tretjo državo kot pa v državo tranzita ali izvora.
- Opredelitev države vrnitve v primeru odstranitve: če je bilo odobreno obdobje za prostovoljni odhod, je odgovornost osebe v postopku vračanja zagotoviti, da izpolni obveznost vrnitve v določenem roku, države vrnitve pa načeloma ni treba opredeliti. V katero tretjo državo bo oseba odstranjena, je treba opredeliti samo, če morajo države članice uporabiti prisilne ukrepe (odstranitev) (glej oddelek 1.5).

1.4 Odločba o vrnitvi

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člena 3(4) in 6(6)

Upravna ali sodna odločba ali akt, ki navaja ali opredeljuje, da je prebivanje državljana tretje države nezakonito, ter nalaga ali navaja obveznost vrnitve.

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 6. decembra 2011, Achughbadian, C-329/11, ECLI:EU:C:2011:807.

Opredelitev pojma „odločbe o vrnitvi“ se osredotoča na dva bistvena elementa. Odločba o vrnitvi mora zajemati:

- (1) navedbo glede nezakonnosti prebivanja in
- (2) uvedbo obveznosti vrnitve.

Odločba o vrnitvi lahko zajema tudi dodatne elemente, na primer prepoved vstopa, obdobje za prostovoljni odhod in opredelitev države vrnitve; kadar država vrnitve ni navedena, morajo države članice zagotoviti, da se v skladu s členom 5 direktive o vračanju spoštuje načelo nevračanja.

Države članice imajo veliko svobode pri določanju oblike, s katero se lahko sprejme odločba o vrnitvi (sodna ali upravna odločba ali akt).

Odločbe o vrnitvi se lahko izdajo v obliki samostojnega akta ali odločbe ali skupaj z drugimi odločbami, na primer ukrepom za prostovoljno vrnitev ali odstranitev ali odločbo o prenehanju zakonitega prebivanja (glej oddelek 12.1 v nadaljevanju).

Odločba o vrnitvi določa, da je prebivanje nezakonito v *tisti* državi članici, ki izda odločbo, obenem pa navaja obveznost zapustitve ozemlja držav članic EU in pridruženih schengenskih držav. Treba je poudariti, da so v skladu s členom 11 odločbam o vrnitvi lahko priložene prepovedi vstopa z vseevropskim učinkom (ki so zavezujoče za vse države, ki jih zavezuje direktiva o vračanju).

Dodatno pojasnilo:

- Prilagodljiva opredelitev pojma „odločbe o vrnitvi“ ne nasprotuje temu, da je odločba, s katero je naložena obveznost vrnitve, sprejeta v obliki kazenskoopravne sodne odločbe in v okviru kazenskega postopka – glej sodbo Sodišča v zadevi Sagor, C-430/11 (¹), točka 39.

1.5 Ukrep za prostovoljno vrnitev ali odstranitev

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člena 3(5) in 8(3)

Upravna ali sodna odločba ali akt, ki nalaga izvršitev obveznosti vrnitve, in sicer fizični prevoz iz države članice.

Ukrep za prostovoljno vrnitev ali odstranitev je mogoče izdati skupaj z odločbo o vrnitvi (enostopenjski postopek) ali ločeno od nje (dvostopenjski postopek). Kadar sta odločba o vrnitvi in ukrep za prostovoljno vrnitev ali odstranitev izdana skupaj v enostopenjskem postopku in če je bilo odobreno obdobje za prostovoljni odhod, je treba jasno navesti, da se bo odstranitev izvedla samo, če obveznost vrnitve ni bila izpolnjena v obdobju za prostovoljni odhod.

Glede na to, da morajo države članice vedno spoštovati načelo nevračanja, osebe ni mogoče odstraniti (fizični prevoz iz države članice) v neopredeljeno namembno državo, ampak samo v opredeljeno državo vrnitve. Osebo v postopku vračanja je treba vnaprej obvestiti o namembni državi v okviru postopka odstranitve, da lahko izrazi kakršne koli razloge, zakaj bi lahko odstranitev v predlagano namembno državo pomenila kršitev načela nevračanja, in koristi pravico do pritožbe. Komisija priporoča, da se država vrnitve navede v ločeni odločbi o odstranitvi (dvostopenjski postopek) ali da se v združeni odločbi o vrnitvi in odstranitvi (enostopenjski postopek) navede država, v katero bo oseba odstranjena, če ne bo izpolnila obveznosti vrnitve, ali da se državljan tretje države obvesti z drugo odločbo ali aktom.

1.6 Nevarnost pobega

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 3(7), uvodna izjava 6

V posameznem primeru obstajajo razlogi na podlagi objektivnih meril, opredeljenih z zakonom, zaradi katerih se domneva, da bi državljan tretje države, ki je v postopku vrnitve, lahko pobegnil.

(¹) Sodba Sodišča z dne 6. decembra 2012, Sagor, C-430/11, ECLI:EU:C:2012:777.

To, ali „nevarnost pobega“ obstaja (ali ne), je odločilno pri določanju, ali bo obdobje za prostovoljni odhod odobreno ali ne, in odločanju, ali je potrebno pridržanje.

Države članice morajo svojo oceno o tem, ali obstaja nevarnost pobega, utemeljiti na objektivnih merilih iz nacionalne zakonodaje. To posredno potrjuje sodba Sodišča v zadevi Al Chodor in drugi, C-528/15 ⁽¹⁾, v zvezi z opredelitvijo „nevarnosti pobega“ iz člena 2(n) ⁽²⁾ dublinske uredbe, katerega besedilo je v bistvu enako opredelitvi iz člena 3(7) direktive o vračanju. V tej sodbi je Sodišče razsodilo, da morajo biti taka objektivna merila jasno določena v splošnih zavezujočih določbah in da ustaljena nacionalna sodna praksa, s katero je potrjena ustaljena upravna praksa, ne zadostuje. Sodišče je tudi ugotovilo, da je, če taka merila niso navedena v splošnih pravno zavezujočih določbah, pridržanje treba razglasiti za nezakonito.

Države članice imajo sicer veliko svobode pri določanju teh meril, vendar bi morale kot pokazatelj, da bi nezakonito prebivajoči državljani tretje države lahko pobegnili, ustrezno upoštevati naslednja merila:

- pomanjkanje dokumentacije;
- neobstoj prebivališča, stalnega prebivališča ali zanesljivega naslova;
- izogibanje javljanju ustreznim organom;
- izrecno izjavo o nameri neizpolnitve ukrepov v zvezi z vrnitvijo (na primer odločbe o vrnitvi, ukrepov za preprečevanje pobega);
- obstoj obsodbe za kaznivo dejanje, tudi za hudo kaznivo dejanje v drugi državi članici ⁽³⁾;
- tekoče kazenske preiskave in kazenski postopki;
- nespoštovanje odločbe o vrnitvi, vključno z neizpolnjevanjem obveznosti vrnitve v obdobju za prostovoljni odhod;
- predhodno vedenje (npr. pobeg);
- pomanjkanje finančnih virov;
- odločba o vrnitvi, ki jo je izdala druga država članica za določeno osebo;
- nespoštovanje zahteve za odhod na ozemlje druge države članice, ki je izdala veljavno dovoljenje za prebivanje ali drugo dovoljenje, ki daje pravico do prebivanja;
- nedovoljen vstop na ozemlje držav članic EU in pridruženih schengenskih držav.

V nacionalni zakonodaji se lahko določijo druga objektivna merila za ugotavljanje nevarnosti pobega.

V skladu s splošnimi načeli prava Unije, zlasti z načelom sorazmernosti, je treba vse odločbe, izdane v skladu z direktivo o vračanju, sprejeti na podlagi posamezne ocene vsakega primera. Navedeni seznam meril bi se moral upoštevati v vseh fazah postopka vračanja kot sestavni del celovite ocene vsakega posameznega primera, ne more pa biti edina podlaga za to, da se samodejno domneva nevarnost pobega, saj je podlaga za sklepanje o obstoju take nevarnosti pogosto kombinacija več zgoraj navedenih meril. Samodejnim sklepom, na primer da nedovoljen vstop ali pomanjkanje dokumentov pomeni nevarnost pobega, se je treba izogibati. Taka posamezna ocena mora upoštevati vse pomembne dejavnike, vključno s starostjo ter zdravstvenim in socialnim stanjem zadevnih oseb, ki lahko neposredno vplivajo na nevarnost pobega državljanov tretje države, na njeni podlagi pa se lahko v določenih primerih ugotovi, da nevarnosti pobega ni, čeprav so izpolnjeni nekateri pogoji iz nacionalne zakonodaje.

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 15. marca 2017, Al Chodor in drugi, C-528/15, ECLI:EU:C:2017:213.

⁽²⁾ Člen 2(n) Uredbe (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljani tretje države ali oseba brez državljanstva (UL L 180, 29.6.2013, str. 31): „nevarnost pobega“ pomeni nevarnost, da bo prosilec ali državljani tretje države ali oseba brez državljanstva, v zvezi s katero poteka postopek predaje, pobegnili, v skladu z oceno posameznega primera na podlagi objektivnih kriterijev, ki so določeni z zakonom“.

⁽³⁾ Te informacije se lahko pridobijo prek evropskega informacijskega sistema kazenskih evidenc, vzpostavljenega z Okvirnim sklepom Sveta 2009/315/PNZ z dne 26. februarja 2009 o organizaciji in vsebini izmenjave informacij iz kazenske evidence med državami članicami (UL L 93, 7.4.2009, str. 23), in Sklepom Sveta 2009/316/PNZ z dne 6. aprila 2009 o vzpostavitvi Evropskega informacijskega sistema kazenskih evidenc (ECRIS) na podlagi člena 11 Okvirnega sklepa 2009/315/PNZ (UL L 93, 7.4.2009, str. 33). Komisija je 19. januarja 2016 predložila predlog COM(2016) 7 final za olajšanje izmenjave informacij iz kazenskih evidenc državljanov tretjih držav v EU.

Poleg zgoraj navedenih meril, ki lahko kažejo na obstoj nevarnosti pobega, in brez poseganja v pravico zadevnih državljanov tretjih držav, da se izjasnijo, in pravico do učinkovitega pravnega sredstva se lahko v nacionalni zakonodaji opredelijo tudi določene objektivne okoliščine, ki predstavljajo izpodbojno domnevo, da obstaja nevarnost pobega (tj. državljan tretje države bi moral izpodbiti domnevo in dokazati, da ne glede na obstoj spodaj navedenih okoliščin taka nevarnost ne obstaja), na primer:

- zavrnitev sodelovanja v postopku identifikacije, uporaba lažnih ali ponarejenih osebnih dokumentov, uničenje ali kakršna koli drugačna odstranitev obstoječih dokumentov ter zavrnitev odvzema prstnih odtisov;
- nasilno ali goljufivo nasprotovanje operaciji vračanja;
- nespoštovanje ukrepa za preprečevanje pobega (glej oddelek 6.2);
- nespoštovanje veljavne prepovedi vstopa;
- nedovoljeno sekundarno gibanje v drugo državo članico.

Komisija priporoča, da se take izpodbojne domneve določijo v nacionalni zakonodaji.

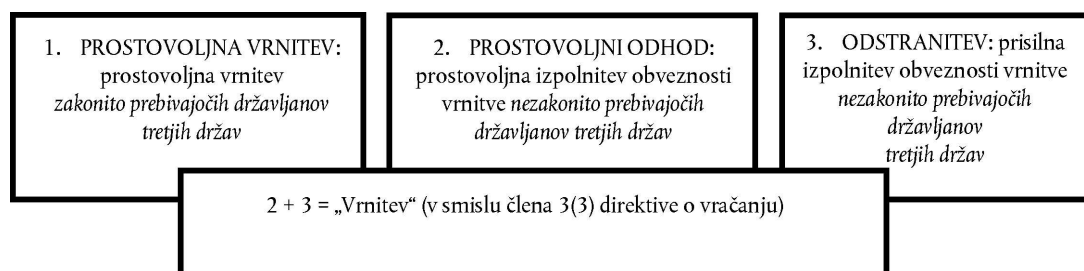
1.7 Prostovoljni odhod

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 3(8)

Izpolnitev obveznosti vrnitve v roku, ki je bil za to določen v odločbi o vrnitvi.

Prostovoljni odhod v okviru pravnega reda Unije na področju vračanja se nanaša na prostovoljno izpolnitev obveznosti vrnitve v tretjo državo. Izraz „prostovoljni odhod“ ne zajema primerov, v katerih se *zakonito* prebivajoči državljani tretjih držav sami odločijo vrniti v domačo državo. Taka „resnično“ prostovoljna vrnitev (primer 1 na spodnji sliki) ne sodi na področje uporabe direktive o vračanju, saj se uporablja za zakonito prebivajoče državljane tretjih držav. Odhod nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, ki še niso bili odkriti ali prijeti (na primer osebe, ki prekoračijo dovoljeni čas bivanja), je mogoče obravnavati, kot da je zajet v opredelitev pojma „prostovoljni odhod“. Za te osebe že velja „abstraktna“ obveznost vrnitve v skladu z direktivo o vračanju in lahko prejmejo odločbo o vrnitvi ter prepoved vstopa, ko bodo organi izvedeli za njihovo nezakonito prebivanje (najpozneje ob izstopni kontroli – glej oddelek 5.1 in 11.3).

Direktiva o vračanju zato zajema samo primera 2 in 3 spodaj:



Odhoda z *nacionalnega* ozemlja ene države članice na ozemlje druge države članice v skladu s členom 6(2) (glej oddelek 5.4 v nadaljevanju) ni mogoče obravnavati kot prostovoljni odhod. Pri opredelitvi pojma prostovoljnega odhoda ta vedno pomeni odhod v tretjo državo. Posebna pravila o tranzitu po kopnem po ozemljih drugih držav članic v okviru prostovoljnega odhoda so opredeljena v oddelku 6.4 v nadaljevanju.

1.8 Ranljive osebe

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 3(9)

Mladoletniki, mladoletniki brez spremstva, invalidi, starejši ljudje, nosečnice, starši samohranilci z mladoletnimi otroki in osebe, ki so bile izpostavljene mučenju, posilstvu ali drugim resnim oblikam psihološkega, fizičnega ali spolnega nasilja.

V nasprotju z opredelitvijo pojma ranljivih oseb, ki se uporablja v pravnem redu na področju azila (glej na primer člen 21 Direktive 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta ⁽¹⁾ ali člen 20(3) Direktive 2011/95/EU Evropskega parlamenta in Sveta ⁽²⁾) (direktiva o pogojih za priznanje statusa), je opredelitev v direktivi o vračanju navedena v obliki izčrpnega seznama.

Vendar to, da je treba posebno pozornost nameniti položaju ranljivih oseb in njihovim posebnim potrebam v okviru vračanja, ni omejeno na v členu 3(9) izrecno našteje kategorije ranljivih oseb. Komisija državam članicam priporoča, naj namenijo pozornost tudi drugim razmeram v zvezi s posebno ranljivostjo, na primer tistim, ki so omenjene v pravnem redu na področju azila: osebe, ki so žrtve trgovine z ljudmi ali pohabljanja ženskih spolnih organov, in osebe s hudo boleznijo ali motnjo v duševnem razvoju.

Potreba po tem, da se posebna pozornost nameni položaju ranljivih oseb, ne bi smela biti omejena na primere, ki so izrecno navedeni v direktivi o vračanju (med obdobjem za prostovoljni odhod, med odloženo vrnitvijo in med pridržanjem). Komisija torej priporoča, naj države članice namenijo pozornost potrebam ranljivih oseb v vseh fazah postopka vrnitve, in sicer v okviru ocene okoliščin posameznega primera.

2. PODROČJE UPORABE

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 2 in člen 4(4)

Področje uporabe direktive o vračanju je široko in zajema vsakega državljan tretje države, ki na ozemlju države članice prebiva nezakonito. Direktiva o vračanju trenutno zavezuje naslednje države članice:

- vse države članice EU, razen Združenega kraljestva in Irske,
- Švico, Norveško, Islandijo in Lihtenštajn.

Države članice se lahko odločijo, da te direktive ne bodo uporabljale za naslednje kategorije državljanov tretjih držav:

- „primeri v zvezi s prestopom meje“ v skladu s členom 2(2)(a) direktive o vračanju (glej oddelek 2.1) in
- „primeri kazenskih sankcij“ v skladu s členom 2(2)(b) direktive o vračanju (glej oddelek 2.2).

Odločitev države članice, da bo uporabila odstopanje in da ne bo uporabila direktive za „primere v zvezi s prestopom meje“ in „primere kazenskih sankcij“, je treba jasno opredeliti v nacionalni izvedbeni zakonodaji ⁽³⁾ vnaprej, drugače ne more imeti pravnih učinkov. Za obveščanje o taki odločitvi ni posebnih formalnih zahtev. Je pa pomembno, da je iz nacionalne zakonodaje – eksplicitno ali implicitno – jasno razvidno, ali država članica uporablja odstopanje in v kolikšnem obsegu.

Če država članica svoje odločitve o uporabi odstopanj v skladu s členom 2(2)(a) ali (b) direktive o vračanju ni objavila vnaprej, teh določb ne more uporabiti kot utemeljitev, da direktive o vračanju pozneje ne uporabi v posameznih primerih.

⁽¹⁾ Direktiva 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito (UL L 180, 29.6.2013, str. 96).

⁽²⁾ Direktiva 2011/95/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da so upravičeni do mednarodne zaščite, glede enotnega statusa beguncev ali oseb, upravičenih do subsidiarne zaščite, in glede vsebine te zaščite (UL L 337, 20.12.2011, str. 9).

⁽³⁾ Na podlagi člena 288 PDEU direktive EU za Švico, Norveško, Islandijo in Lihtenštajn niso zavezujoče tako kot za države članice EU, ampak jih zavezujejo šele takrat, ko jih sprejmejo, in v skladu s splošnimi načeli mednarodnega javnega prava. Zato sodna praksa Sodišča glede prenosa direktiv v nacionalno zakonodajo Švice, Norveške, Islandije in Lihtenštajna ne zavezuje tako kot države članice EU in te države lahko izberejo način prenosa obveznosti iz direktive o vračanju (na primer z neposrednim sklicem na besedilo direktive) v skladu z njenimi mednarodnimi obveznostmi.

Državam članicam nič ne preprečuje, da bi omejile uporabo odstopanja iz člena 2(2)(a) ali (b) direktive o vračanju na določene kategorije oseb (na primer samo zavrnitve vstopa na zračnih ali morskih mejah), če je to jasno navedeno v nacionalni izvedbeni zakonodaji.

Države članice se lahko za uporabo odstopanja odločijo pozneje, po začetnem prenosu direktive o vračanju v nacionalno zakonodajo. To pa ne sme imeti neugodnih posledic za tiste osebe, za katere so učinki direktive o vračanju že veljali (glej sodbo Sodišča v zadevi Filev in Osmani, C-297/12 ⁽¹⁾): „Če [...] država članica te možnosti [...] še ni uporabila [...], se ne more sklicevati na pravico do omejitve osebnega področja uporabe te direktive na podlagi njenega člena 2(2)(b) glede oseb, za katere so učinki te direktive že veljali.“)

2.1 Primeri v zvezi s prestopom meje – člen 2(2)(a)

Za osebe, ki jim je bil zavrnjen vstop in so prisotne na tranzitnem ali mejnem območju države članice, v državah članicah pogosto veljajo posebna pravila: na podlagi „pravne domneve“ se te osebe včasih ne obravnavajo, kot da „prebivajo na ozemlju zadevne države članice“, in se uporabijo posebna pravila. Direktiva o vračanju ne uporablja tega pristopa in njeno področje uporabe zajema vsakega državljan tretje države, ki fizično prebiva na ozemlju države članice.

Države članice pa se lahko odločijo, da direktive ne bodo uporabile za „primere v zvezi s prestopom meje“, opredeljene kot državljane tretjih držav, ki:

- jim je bil zavrnjen vstop v skladu s členom 13 Zakonika o schengenskih mejah ⁽²⁾ ali
- so jih pristojni organi prijeli ali prestregli pri nezakonitem prestopu kopenske, morske ali zračne zunanje meje države članice in po tem niso pridobili dovoljenja ali pravice do prebivanja v tej državi članici.

Uporaba tega odstopanja je lahko na primer koristna za države članice na prvi črti, ki se soočajo z velikim migracijskim pritiskom, kadar se lahko tako zagotovijo učinkovitejši postopki. Komisija v takih primerih priporoča uporabo takega odstopanja.

Nacionalni postopki za „primere v zvezi s prestopom meje“ morajo spoštovati splošna načela mednarodnega prava in temeljne pravice zadevnih državljanov tretjih držav ter upoštevati varovalne ukrepe iz člena 4(4) direktive o vračanju (glej oddelek 2.2).

Dodatno pojasnilo:

- Člen 2(2)(a) pomeni neposredno časovno in prostorsko povezavo s prestopom zunanje meje. Zato zadeva tudi državljane tretjih držav, ki so jih pristojni organi prijeli ali prestregli v samem trenutku nezakonitega prestopa zunanje meje ali po tem prestopu v bližini te meje – glej sodbo Sodišča v zadevi Affum, C-47/15, točka 72.
- Opredelitev oseb, ki „so jih pristojni organi prijeli ali prestregli pri nezakonitem prestopu [...] zunanje meje“, ker še vedno obstaja NEPOSREDNA povezava z dejanjem nezakonitega prestopa meje, zajema na primer naslednje kategorije:
 - osebe, ki so prispele nezakonito s čolnom in so prijete ob prihodu ali kmalu po tem,
 - osebe, ki jih pridržijo policija po tem, ko so preplezale ograjo na meji,
 - osebe, ki nezakonito vstopijo na ozemlje države članice in zapuščajo vlak/avtobus, ki jih je pripeljal neposredno na ozemlje države članice (brez predhodnega postanka na ozemlju države članice).
- Opredelitev oseb, ki „so jih pristojni organi prijeli ali prestregli pri nezakonitem prestopu [...] zunanje meje“, ker NEPOSREDNE povezave z dejanjem nezakonitega prestopa meje ni več, ne zajema naslednjih kategorij:
 - osebe, ki nezakonito vstopijo na ozemlje države članice in so na tem ozemlju prijete v določenem obdobju po nezakonitem vstopu,
 - migranti brez urejenega statusa, ki so prijete v obmejni regiji, razen če še vedno obstaja neposredna povezava z dejanjem nezakonitega prestopa meje,

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 19. septembra 2013, Filev in Osmani, C-297/12, ECLI:EU:C:2013:569.

⁽²⁾ Po kodifikaciji Zakonika o schengenskih mejah iz leta 2016 se sklicevanje na člen 13 Zakonika šteje kot sklicevanje na člen 14 Uredbe (EU) 2016/399.

- migrant brez urejenega statusa, ki zapuša avtobus iz tretje države, če se je avtobus že večkrat ustavil na ozemlju EU,
- migranti brez urejenega statusa, ki so že bili izgnani in kršijo še vedno veljavno prepoved vstopa (razen če niso bili prijeti v neposredni povezavi z nezakonitim prestopom meje),
- migranti brez urejenega statusa, ki prestopajo notranjo mejo –glej sodbo Sodišča v zadevi Affum, C-47/15, točka 69, člen 2(2) direktive, ki se nanaša na zunanje meje, in člen 14 Zakonika o schengenskih mejah, ki se uporablja na zunanjih mejah,
- nezakonito prebivajoči državljani tretjih držav, ki zapuščajo ozemlje držav članic in pridruženih schengenskih držav – glej sodbo Sodišča v zadevi Affum, C-47/15, točka 71.
- Praktični primeri oseb, ki so zajeti v določbo „in po tem niso pridobili dovoljenja ali pravice do prebivanja v tej državi članici“ in za katere se odstopanje ne uporablja:
 - osebe, ki so nezakonito vstopile na ozemlje države članice, bile prijete na zunanji meji in nato pridobile pravico ostati na ozemlju države članice na podlagi statusa prosilca za azil. Tudi če te osebe – po dokončni zavrnitvi prošnje za azil – znova začnejo „prebivati nezakonito“, se ne smejo izključiti s področja uporabe direktive v okviru „primerov v zvezi s prestopom meje“,
 - državljan tretje države, ki mu je bil zavrnjen vstop in se je zadrževal na tranzitnem območju na letališču (in se torej lahko izključi s področja uporabe direktive) ter je bil iz zdravstvenih razlogov premeščen v bolnišnico, zanj pa je bilo zagotovljeno kratkoročno nacionalno dovoljenje (in ne samo odlog odstranitve v skladu s členom 9(2)(a) za čas bivanja v bolnišnici).
- Oblika, vsebina in pravna sredstva odločb, izdanih za državljane tretjih držav, ki so izključeni s področja uporabe direktive o vračanju na podlagi člena 2(2)(a), so zajeti v nacionalno zakonodajo.
- Zavrnitve vstopa v skladu s členom 14 Zakonika o schengenskih mejah zajemajo vse osebe, ki ne izpolnjujejo pogojev za vstop v skladu s členom 6(1) tega zakonika.
- Osebe, ki jim je zavrnjen vstop v tranzitnem območju na letališču ali na mejnem prehodu na ozemlju države članice, sodijo na področje uporabe direktive o vračanju (saj so že fizično prisotne na ozemlju). Vendar lahko države članice uporabijo odstopanje iz člena 2(2)(a), ki določa, da se države članice lahko odločijo, da v teh primerih ne bodo uporabile navedene direktive.
- Izjeme za primere v zvezi s prestopom meje v skladu s členom 2(2)(a) se uporabljajo samo za primere prijeteja na zunanjih mejah, ne pa tudi na notranjih mejah – glej sodbo Sodišča v zadevi Affum, C-47/15.
- Začasna ponovna uvedba kontrole na notranji meji notranjih mej ne spremeni ponovno v zunanje meje. To torej ne vpliva na področje uporabe direktive o vračanju.
- Primeri v zvezi s prestopom meje in podobni primeri, ki jih je mogoče izključiti s področja uporabe navedene direktive v skladu z njenim členom 2(2)(a), niso enaki primerom iz člena 12(3) iste direktive (poenostavljeni postopek v primeru nezakonitega vstopa): nezakoniti vstop (izraz iz člena 12(3)) ni enak primerom v zvezi s prestopom meje in podobnim primerom, ki so opisani v členu 2(2)(a) direktive o vračanju. Primer: državljan tretje države, ki prebiva nezakonito in je prijete na ozemlju države članice tri mesece po svojem nezakonitem vstopu, ni zajet s členom 2(2)(a) direktive o vračanju, lahko pa je zajet s členom 12(3) iste direktive.

2.2 Posebni varovalni ukrepi za „primere v zvezi s prestopom meje“

Če se države članice odločijo, da navedene direktive ne bodo uporabljale za primere v zvezi s prestopom meje, morajo kljub temu spoštovati načelo nevračanja in v skladu s členom 4(4) direktive o vračanju zagotoviti, da raven varstva za prizadete osebe ni manj ugodna kot ta, ki je opredeljena v členih direktive o vračanju, ki obravnavajo:

- omejitve glede uporabe prisilnih ukrepov,
- odlog odstranitve,
- nujno zdravstveno oskrbo in potrebno zdravljenje ob upoštevanju potreb ranljivih oseb ter
- pogoje pridržanja.

Poleg tega je treba poudariti, da se države članice z odločitvijo, da ne bodo uporabile direktive o vračanju za primere v zvezi s prestopom meje, nikakor ne odpovejo varovalnim ukrepom v skladu s pravnim redom Unije na področju azila (na primer zlasti glede dostopa do azilnega postopka). Obveznosti v skladu s pravnim redom Unije na področju azila zajemajo predvsem obveznost držav članic, da:

- obvestijo državljane tretjih držav, ki želijo vložiti prošnjo za mednarodno zaščito, o možnosti, da to lahko storijo,
- zagotovijo, da so mejni straži in drugim pristojnim organom na voljo pomembne informacije ter da njihovo osebje prejme ustrezno raven usposabljanja o tem, kako prepoznati prosilce, in navodila za obveščanje prosilcev, kje in kako lahko vložijo prošnje za mednarodno zaščito,
- sprejmejo dogovore glede razlage v takem obsegu, da olajšajo dostop do postopka,
- omogočijo učinkovit dostop organizacijam in osebam, ki zagotavljajo nasvete in svetovanje za prosilce, prisotne na mejnih prehodih, vključno s tranzitnimi območji, na zunanjih mejah.

Dodatno pojasnilo:

- Uporaba te določbe v praksi v primeru zavrnitve vstopa na meji, pri čemer obstajata dve možnosti: oseba je fizično prisotna na ozemlju države članice po zavrnitvi vstopa na meji (na primer na tranzitnem območju na letališču) ali pa oseba ni fizično prisotna na ozemlju države članice (na primer oseba, ki ji je bil zavrnjen vstop na kopenski meji in še vedno fizično prebiva na ozemlju tretje države). V prvem primeru se uporabijo varovalni ukrepi iz člena 4(4) direktive o vračanju, v drugem primeru pa se člen 4(4) ne uporablja.
- Spoštovanje načela nevračanja, ki ga priznava člen 4(4)(b) direktive o vračanju – in kakor je določeno v členu 19(2) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljnjem besedilu: Listina) in členu 3 Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljnjem besedilu: EKČP) –, je absolutno in se ga pod nobenimi pogoji ne sme omejevati, tudi če tujci ogrožajo javni red ali so storili zelo hudo kaznivo dejanje. Takim osebam se lahko odvzame status begunca ali subsidiarne zaščite, še vedno pa se jih ne sme vrniti v državo, kjer bi jih lahko mučili ali ubili.

2.3 Primeri kazenskih sankcij in izročitve

Države članice se lahko odločijo, da direktive ne bodo uporabile za državljane tretjih držav, ki:

- *se morajo v skladu z nacionalno zakonodajo vrniti zaradi kazenske sankcije,*
- *se morajo v skladu z nacionalno zakonodajo vrniti zaradi posledice kazenske sankcije ali*
- *so v postopku izročitve.*

Dodatno pojasnilo:

- Primeri kazenskih sankcij, predvideni v tej določbi, se v nacionalnem pravnem redu držav članic običajno obravnavajo kot kaznivo dejanje.
 - V zadevi *Filev in Osmani*, C-297/12, je Sodišče izrecno pojasnilo, da so kršitve določb nacionalne zakonodaje o prepovedanih drogah ali obsodbe za nedovoljen promet s prepovedanimi drogami lahko primeri, za katere se uporablja odstopanje.
 - V zadevi *Achughbabian*, C-329/11, je Sodišče potrdilo, da tega odstopanja ni mogoče uporabiti za državljane tretjih držav, ki so storili zgolj kršitev nezakonitega prebivanja, ne da bi se direktivi o vračanju odvzela cilj in zavezujoči učinek.
 - Manjše kršitve v zvezi z migracijami, na primer samo nezakonit vstop ali prebivanje, ne utemeljujejo uporabe tega odstopanja.
- Postopki izročitve niso nujno povezani s postopki vrnitve. Evropska konvencija o izročitvi iz leta 1957 ⁽¹⁾ omejuje opis izročitve na predajo „oseb, ki jih pristojni organi vložnika zahteve obravnavajo zaradi kršitve ali za katere ti organi zahtevajo prijetje zaradi izvršitve kazni ali ukrepa, vezanega na odvzem prostosti“. Vendar so mogoča prekrivanja in cilj tega odstopanja je pojasniti, da se države članice lahko odločijo, da za izvajanje vračanja v okviru postopkov izročitve ne bodo uporabile postopkovnih varovalnih ukrepov iz direktive o vračanju.

⁽¹⁾ Svet Evrope, *Evropska konvencija o izročitvi*, 1957.

3. UGODNEJŠE DOLOČBE

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 4

Čeprav je cilj direktive o vračanju uskladiti postopke vrnitve v državah članicah, izrecno ne posega v ugodnejše določbe iz dvostranskih ali večstranskih mednarodnih sporazumov (člen 4(1)).

Direktiva o vračanju prav tako ne posega v „določbe, ki bi lahko bile ugodnejše za državljana tretje države, določene v pravnem redu Skupnosti v zvezi s priseljevanjem in azilom“ (člen 4(2)), in „pravico držav članic, da sprejmejo ali ohranijo določbe, ki so ugodnejše za osebe, za katere se uporabljajo, če so takšne določbe združljive s to direktivo“ (člen 4(3)).

Dodatno pojasnilo:

- Ker je cilj direktive o vračanju zagotoviti skupne minimalne standarde glede spoštovanja temeljnih pravic posameznikov v postopkih vrnitve, je treba „ugodnejše“ vedno razlagati kot „ugodnejše za osebo v postopku vračanja“, ne pa za državo, ki to osebo izganja/odstranjuje.
- Države članice ne morejo uporabiti strožjih določb na področjih, ki jih ureja direktiva o vračanju: glej sodbo Sodišča v zadevi El Dridi, C-61/11 ⁽¹⁾, točka 33: „[...] Direktive 2008/115/ES [...] ta direktiva tem državam ne dovoljuje uporabe strožjih določb na področju, ki ga ureja Direktiva.“
- Naložitev globe namesto izdaje odločbe o vrnitvi: direktiva o vračanju ne dovoljuje vzpostavitve mehanizma, ki v primeru nezakonitega prebivanja državljanov tretjih držav na ozemlju države članice določa, da se glede na okoliščine naloži bodisi globa bodisi odstranitev, pri čemer se ukrepa medsebojno izključujeta (glej sodbo Sodišča v zadevi Zaizoune, C-38/14 ⁽²⁾).
- Uporaba delov direktive o vračanju za osebe, ki so izvzete iz njenega področja uporabe v skladu s členom 2(2)(a) in (b), je združljiva z direktivo in se lahko obravnava tako, kot da je zajeta v člen 4(3), ker bi bila taka praksa ugodnejša za zadevne državljanke tretje države.

4. SANKCIJE ZA KRŠITVE PRAVIL O MIGRACIJAH

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – kot jo razlaga Sodišče v zadevah El Dridi, C-61/11, Achughbabian, C-329/11, Sagor, C-430/11, Filev in Osmani, C-297/12, Zaizoune, C-38/14, Celaj, C-290/14, Affum, C-47/15.

Države članice lahko za kršitve pravil o migracijah določijo učinkovite, sorazmerne in odvračilne sankcije, vključno z zaporno kaznijo kot kazensko sankcijo, če taki ukrepi ne posegajo v uporabo direktive o vračanju in zagotavljajo polno spoštovanje temeljnih pravic, zlasti tistih, ki so zagotovljene z Listino in se razlagajo v skladu z ustreznimi določbami EKČP. Z nacionalno zakonodajo določijo, katere vrste kršitev pravil o migracijah se sankcionirajo.

Državam članicam nič ne preprečuje, da bi v svojem nacionalnem kazenskem pravu obravnavale in upoštevale tudi kršitve pravil o migracijah, ki so storjene v drugih državah članicah.

Neupoštevanje prepovedi vstopa: države članice lahko sprejmejo kazenskopravne sankcije za nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav, ki so bili vrnjeni in ki ponovno vstopijo na ozemlje države članice v nasprotju s prepovedjo vstopa. Taka kazenska sankcija je dopustna le, če je prepoved vstopa, ki je bila izdana zoper državljana tretje države, skladna z določbami direktive. Take kazenske sankcije se naložijo ob polnem spoštovanju temeljnih pravic in Ženevske konvencije iz leta 1951 ⁽³⁾, zlasti člena 31(1) ⁽⁴⁾ (glej sodbo Sodišča v zadevi Celaj, C-290/14 ⁽⁵⁾).

- Direktiva o vračanju ne nasprotuje temu, da se v skladu z nacionalnimi predpisi o kazenskem postopku naložijo kazenske sankcije državljanom tretjih držav, za katere se je neuspešno uporabil postopek vračanja, določen z direktivo, in ki brez upravičenega razloga za nevrnitev nezakonito prebivajo na ozemlju države članice. Kazenske sankcije, katerih cilj je take osebe v postopku vračanja odvracati od nadaljnega nezakonitega prebivanja, se morajo naložiti ob polnem spoštovanju temeljnih pravic, zlasti tistih, ki so zagotovljene z EKČP (glej sodbo Sodišča v zadevi Achughbabian, C-329/11, točki 48 in 49), in morajo biti v skladu z načelom sorazmernosti.

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 28. aprila 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, ECLI:EU:C:2011:268.

⁽²⁾ Sodba Sodišča z dne 23. aprila 2015, Zaizoune, C-38/14, ECLI:EU:C:2015:260.

⁽³⁾ Združeni narodi, Konvencija o statusu beguncev, 1951.

⁽⁴⁾ Člen 31(1) Konvencije o statusu beguncev: „1. Države pogodbenice ne uporabljajo kazenskih sankcij za begunce zaradi nezakonitega vstopa ali navzočnosti, če so prišli neposredno z ozemlja, kjer sta bila njihovo življenje ali svoboda ogrožena v smislu 1. člena in ki so nedovoljeno vstopili ali se nahajajo na njihovem ozemlju, pod pogojem, da se brez odlašanja prijavijo oblastem in jim pojasnijo razloge, ki so priznani kot veljavni, za njihov nezakonit vstop ali navzočnost.“

⁽⁵⁾ Sodba Sodišča z dne 1. oktobra 2015, Skerdjan Celaj, C-290/14, ECLI:EU:C:2015:640.

- Komisija državam članicam priporoča, naj v nacionalni zakonodaji predvidijo učinkovite, sorazmerne in odvračilne sankcije (na primer globe, zaseg dokumentov, zmanjšanje/zavrnitev ugodnosti/nadomestil, zavrnitev izdaje delovnega dovoljenja) v zvezi z državljani tretjih držav, ki namerno ovirajo postopek vračanja (na primer z odstranitvijo potovalnega dokumenta, uporabo lažne identitete, preprečevanjem identifikacije, ponavljajočimi se zavrnitvami vkrcanja), pod pogojem, da te sankcije ne ogrožajo doseganja cilja direktive o vračanju in zagotavljajo polno spoštovanje temeljnih pravic.
- Inkriminacija samega nezakonitega prebivanja: Države članice ne morejo naložiti zaporne kazni v skladu z nacionalnim kazenskim pravom zgolj zaradi nezakonitega prebivanja pred ali med izvajanjem postopkov vrnitve, saj bi to odložilo vrnitev (glej sodbo Sodišča v zadevi El Dridi, C-61/11). Vendar direktiva o vračanju državam članicam ne preprečuje, da z zaporno kaznijo kaznujejo storitev drugih kaznivih dejanj, ki niso tista, ki se navezujejo zgolj na okoliščino nezakonitega prebivanja, in sicer tudi v primerih, v katerih postopek vrnitve še ni bil končan (glej sodbo Sodišča v zadevi Affum, C-47/15, točka 65).
- Denarne kazni: naložitev (sorazmerne) denarne kazni za nezakonito prebivanje v skladu z nacionalnim kazenskim pravom sama po sebi ni nezdružljiva s cilji direktive o vračanju, saj ne preprečuje izdaje in izvršitve odločbe o vrnitvi ob popolnem spoštovanju pogojev iz direktive (glej sodbo Sodišča v zadevi Sagor, C-430/11). Nacionalna zakonodaja, ki v primeru nezakonitega prebivanja predvideva bodisi globo bodisi odstranitev, je nezdružljiva z direktivo o vračanju, saj se ukrepa medsebojno izključujeta in se tako posega v učinkovitost direktive (glej sodbo Sodišča v zadevi Zaizoune, C-38/14).
- V skladu s členom 5 Direktive 2009/52/ES Evropskega parlamenta in Sveta ⁽¹⁾ (direktiva o sankcijah zoper delodajalce) morajo delodajalci, ki zaposlujejo nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav brez dovoljenja, plačati denarne sankcije, ki vključujejo stroške za vrnitev v primerih, kadar se izvedejo postopki vrnitve. Države članice se lahko odločijo, da denarne sankcije odražajo vsaj povprečni strošek vrnitve.
- Takojšnja izvršitev izгона v skladu z nacionalnim kazenskim pravom (v primerih, ki niso izvzeti s področja uporabe direktive o vračanju v skladu s členom 2(2)(b) – glej oddelek 2.3): to je dovoljeno samo, če je sodba, s katero je bila izrečena ta kazen, skladna z vsemi varovalnimi ukrepi direktive o vračanju (vključno z obliko odločb o vrnitvi, ukrepi pravnega varstva in vnaprejšnjo obravnavo možnosti prostovoljnega odhoda) (glej sodbo Sodišča v zadevi Sagor, C-430/11).
- Hišni pripor v skladu z nacionalnim kazenskim pravom: to je dovoljeno samo, če je zagotovljeno, da hišni pripor ne ovira vrnitve in da se konča takoj, ko se lahko izvede fizični prevoz zadevnega posameznika iz te države članice (glej sodbo Sodišča v zadevi Sagor, C-430/11).

Dodatno pojasnilo:

- „Utemeljeni razlogi za nevracanje“ so lahko:
 - razlogi, na katere oseba v postopku vračanja *ne more vplivati* (na primer zamude pri pridobivanju potrebne dokumentacije iz tretje države zaradi slabega sodelovanja organov tretje države; krizne razmere v državi vrnitve, zaradi katerih je varna vrnitev nemogoča; odobritev uradnega odloga vrnitve za določene kategorije oseb v postopku vračanja), ali
 - razlogi, na katere oseba v postopku vračanja *lahko vpliva* in ki jih zakonodaja Unije ali nacionalna zakonodaja priznava kot legitimne ali utemeljene (na primer zdravstvene težave ali družinski razlogi, zaradi katerih se odloži odstranitev; postopek pritožbe, ki teče pred sodiščem, s suspenzivnim učinkom; odločitev, da bo oseba v postopku vračanja sodelovala z organi kot priča). Zgolj subjektivna želja osebe v postopku vračanja, da bi prebivala v EU, se kot takšna nikoli ne more šteti za „utemeljeni razlog“.
- „Neutemeljeni razlogi za nevracanje“ so lahko razlogi, na katere oseba v postopku vračanja *lahko vpliva*, vendar jih zakonodaja Unije ali nacionalna zakonodaja ne priznava kot legitimne ali utemeljene (na primer pomanjkanje sodelovanja pri pridobivanju potovalnih dokumentov; pomanjkanje sodelovanja pri razkrivanju istovetnosti osebe; uničenje dokumentov; pobeg; oviranje prizadevanj za odstranitev).

⁽¹⁾ Direktiva 2009/52/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. junija 2009 o minimalnih standardih glede sankcij in ukrepov zoper delodajalce nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (UL L 168, 30.6.2009, str. 24). Ta direktiva ne zavezuje Danske, Švice, Norveške, Islandije in Lihtenštajna.

5. PRIJETJE IN OBVEZNOST IZDAJE ODLOČBE O VRNITVI

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 6(1)

Države članice izdajo odločbo o vrnitvi vsakemu državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju.

Države članice morajo izdati odločbo o vrnitvi vsakemu državljanu tretje države, ki na njihovem ozemlju prebiva nezakonito, razen če zakonodaja Unije predvideva izrecno odstopanje (glej seznam izjem, opisan v nadaljevanju). Države članice v praksi ne smejo dopuščati prisotnosti nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav na svojem ozemlju, ne da bi začele postopek vrnitve ali odobrile pravico do prebivanja. Cilj te obveznosti držav članic, da začnejo postopek vrnitve ali odobrijo pravico do prebivanja, je odpraviti pomanjkljivosti, da se prepreči izkoriščanje nezakonito prebivajočih oseb in izboljša pravna varnost za vse udeležene strani.

Države članice morajo izdati odločbo o vrnitvi ne glede na to, ali zadevni državljan tretje države poseduje veljavni osebni dokument ali potovalni dokument, in ne glede na to, ali je ponovni sprejem v tretjo državo mogoč.

Veljavnost odločb o vrnitvi ne bi smela biti časovno omejena. Pristojni nacionalni organi bi morali imeti možnost za izvršitev odločb o vrnitvi, ne da bi bilo treba po določenem obdobju (na primer po enem letu) ponovno začeti postopek, pod pogojem, da se individualni položaj zadevnega državljana tretje države ni bistveno spremenil z dejanskega ali pravnega vidika (na primer sprememba pravnega statusa, tveganje zavrnitve vstopa in vrnitve) ter brez poseganja v pravico osebe, da se izjasni, in pravico do učinkovitega pravnega sredstva.

Splošno pravilo je, da je kraj prijetja ustrezno merilo za določanje države članice, ki je odgovorna za izvedbo postopka vrnitve. Primer: Če je migrant brez urejenega statusa vstopil v EU prek države članice A (neopažen), nato potoval čez državi članici B in C (neopažen) ter bil končno prijet v državi članici D, je za izvedbo postopka vrnitve odgovorna država članica D. Začasna ponovna uvedba kontrole na notranji meji med schengenskimi državami ne posega v to načelo. Izjeme od tega splošnega pravila so opredeljene v oddelkih 5.2, 5.3, 5.4, 5.5 in 5.8 v nadaljevanju.

Dodatno pojasnilo:

- Ob sprejetju odločbe o vrnitvi se lahko hkrati naloži upravna kazen za nezakonito prebivanje v skladu z nacionalno zakonodajo. Takšna upravna kazen pa ne more nadomestiti obveznosti držav članic, da izdajo odločbo o vrnitvi in izvedejo odstranitvev (glej sodbo Sodišča v zadevi Zaizoune, C-38/14).
- V odločbah o vrnitvi je treba navesti, da mora zadevni državljan tretje države v skladu z opredelitvijo izraza „vrnitev“ (glej oddelek 1.3) zapustiti ozemlje države članice, ki je izdala odločbo, in odpotovati v tretjo državo ali, z drugimi besedami, da mora državljan tretje države zapustiti ozemlja držav članic EU in pridruženih schengenskih držav. Premajhna jasnost glede te obveznosti državljana tretje države lahko nehote ustvari tveganje nedovoljenega sekundarnega gibanja.
- Odločbe o vrnitvi v skladu z direktivo o vračanju je treba sprejeti tudi takrat, kadar se postopek vrnitve izvede s sporazumom o ponovnem sprejemu oseb: uporaba sporazumov o ponovnem sprejemu oseb s tretjo državo (ki zajemajo odnose med državami članicami EU in tretjimi državami) ne posega v celovito in vključujočo uporabo direktive o vračanju (ki zajema odnose med državo odstranitve in osebo v postopku vračanja) v vsakem posameznem primeru vrnitve. Uporaba sporazuma o ponovnem sprejemu oseb pravzaprav zahteva, da se najprej izda odločba o vrnitvi.
- Nacionalna zakonodaja morda predvideva, da mora državljan tretje države zapustiti ozemlje EU, če tam prebiva nezakonito. Takšna abstraktna pravna obveznost ne pomeni odločbe o vrnitvi. V vsakem primeru jo je treba utemeljiti z odločbo o vrnitvi, ki je prilagojena posamezniku.
- Pristojni nacionalni organi bi morali v celoti uporabljati ustrezne informacijske sisteme Unije, kot so schengenski informacijski sistem II (SIS II), Eurodac in vizumski informacijski sistem (VIS), da se podpreta identifikacija in ocena posameznega primera ter olajša in podpre sodelovanje med državami članicami v postopkih vračanja in ponovnega sprejema.
- Zaradi izpolnjevanja obveznosti izdaje odločb o vrnitvi bi morale države članice uvesti učinkovite in sorazmerne ukrepe za iskanje, odkrivanje in prijetje državljanov tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na njihovem ozemlju. V zvezi s tem je treba opozoriti, da morajo države članice v skladu s členom 13(1) Zakonika o schengenskih mejah državljanke tretjih držav, ki so nezakonito prečkali zunanje meje in nimajo pravice do prebivanja v EU, prijeti ter proti njim uvesti postopek vračanja. Člen 14 direktive o sankcijah zoper delodajalce pa določa, da države članice zagotovijo, da se na njihovem ozemlju izvajajo učinkoviti in ustrezni inšpekcijski pregledi zaposlovanja nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav.

Prakse v zvezi s prijetjem – spoštovanje temeljnih pravic

Pri obveznosti držav članic, da izdajo odločbo o vrnitvi vsakemu državljanu tretje države, ki na njihovem ozemlju prebiva nezakonito, je treba spoštovati temeljne pravice, vključno z načelom sorazmernosti (uvodna izjava 24). Zakoniti cilj boja proti nedovoljenim migracijam je mogoče tehtati glede na druge zakonite interese držav, na primer splošna vprašanja javnega zdravja, interes države za boj proti kriminalu, interes za celovit vpis rojstev, spoštovanje največjih koristi otroka (izrecno poudarjeno v uvodni izjavi 22), Ženevsko konvencijo (poudarjeno v uvodni izjavi 23) in druge zadevne temeljne pravice, ki jih priznava Listina.

Komisija se sklicuje na ugotovitve, navedene v dokumentu Agencije za temeljne pravice iz leta 2012 z naslovom *Apprehension of migrants in an irregular situation – fundamental rights considerations* (Prijetje migrantov, ki nimajo urejenega statusa – obravnavanje temeljnih pravic) (dokument Sveta št. 13847/12), ki naj bi služile kot smernice o tem, kako se lahko izvajajo prakse v zvezi s prijetjem ob spoštovanju temeljnih pravic državljanov tretjih držav in hkrati zagotavlja učinkovitost postopkov vračanja. Za prakse v državah članicah, ki spoštujejo te smernice, se lahko šteje, da ne vplivajo na obveznost držav, da izdajo odločbo o vrnitvi državljanom tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na njihovem ozemlju, v skladu s členom 6(1) direktive o vračanju.

Dostop do zdravja:

Migranti, ki nimajo urejenega statusa in iščejo zdravstveno pomoč, ne smejo biti prijeti v zdravstvenem objektu ali blizu njega.

Od zdravstvenih ustanov se ne sme zahtevati, da organom kazenskega pregona za priseljevanje zagotovijo osebne podatke migrantov za namene morebitne vrnitve.

Dostop do izobraževanja:

Migranti, ki nimajo urejenega statusa, ne smejo biti prijeti v šoli, ki jo obiskujejo njihovi otroci, ali blizu nje.

Od šol se ne sme zahtevati, da organom kazenskega pregona za priseljevanje zagotovijo osebne podatke migrantov za namene morebitne vrnitve.

Verska svoboda:

Migranti, ki nimajo urejenega statusa, ne smejo biti prijeti v priznani verski ustanovi ali blizu nje med prakticiranjem svoje veroizpovedi.

Vpis rojstva:

Migranti, ki nimajo urejenega statusa, bi morali imeti možnost vpisati rojstvo in pridobiti rojstni list za svoje otroke, ne da bi tvegali prijetje.

Od registrov prebivalstva, ki izdajajo rojstne liste, se ne sme zahtevati, da organom kazenskega pregona za priseljevanje zagotovijo osebne podatke migrantov za namene morebitne vrnitve.

Dostop do sodnega varstva:

Da bi se države članice borile proti kriminalu, lahko obravnavajo uvedbo možnosti, da žrtve in priče prijavijo kazniva dejanja, ne da bi tvegale prijetje. V ta namen se lahko obravnavajo naslednje dobre prakse:

- uvedba možnosti za anonimne, polanonimne ali druge učinkovite prostore za prijavo kaznivih dejanj,
- zagotavljanje možnosti, da žrtve in priče hudih kaznivih dejanj navežejo stik s policijo prek tretjih oseb (na primer varuh migrantov, posebej imenovani uradniki ali subjekti, ki zagotavljajo humanitarno in pravno pomoč),
- opredelitev pogojev, v skladu s katerimi bi se za žrtve ali priče kaznivih dejanj, vključno z nasiljem v družini, lahko odobrila dovoljenja za prebivanje, ki bi temeljila na standardih iz Direktive Sveta 2004/81/ES⁽¹⁾ in Direktive 2009/52/ES,

⁽¹⁾ Direktiva Sveta 2004/81/ES z dne 29. aprila 2004 o dovoljenju za prebivanje, izdanem prebivalcem tretjih držav, ki so žrtve nedovoljene trgovine z ljudmi ali so bili predmet dejanj omogočanja nezakonitega priseljevanja, ki sodelujejo s pristojnimi organi (UL L 261, 6.8.2004, str. 19).

- obravnavanje potrebe po tem, da se status priseljence, ki ga imajo žrtve nasilja, loči od glavnega imetnika dovoljenja, ki je hkrati storilec,
- oblikovanje zloženkov v sodelovanju z inšpektorati za delo ali drugimi ustreznimi subjekti, da se migranti, ki so bili prijeti na svojih delovnih mestih, sistematično in nepristransko obvestijo o obstoječih možnostih glede vložitve pritožbe proti delodajalcu, ki temeljijo na Direktivi 2009/52/ES, in v tem okviru ukrepati, da se zaščitijo pomembni dokazi.

Migranti, ki nimajo urejenega statusa in iščejo pravno pomoč, ne smejo biti prijeti v sindikatih ali drugih subjektih, ki zagotavljajo takšno podporo, ali blizu njih.

Poleg tega Komisija priporoča, da državljani tretjih držav, ki nimajo urejenega statusa in želijo obiskati prostore javnih služb, ki vpisujejo prošnje za mednarodno zaščito ali prošnje za status oseb brez državljanstva, ne smejo biti prijeti v takih prostorih ali blizu njih.

Posebni primeri:

5.1 Prijetje med izstopno kontrolo

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 6

Odločbo o vrnitvi je mogoče v nekaterih okoliščinah sprejeti tudi, če je nezakonito prebivajoči državljani tretje države prijete na zunanji meji EU, ko zapuša ozemlje EU, pri čemer je treba analizirati posamezne primere in upoštevati načelo sorazmernosti. To bi bilo lahko upravičeno v primerih, v katerih je izrazita prekoračitev obdobja dovoljenega bivanja ali nezakonito prebivanje odkrito pri izstopni kontroli. V takih primerih bi lahko države članice začele postopek vrnitve med pridobivanjem informacij o nezakonitem prebivanju in nadaljevale postopek, ki vodi k izdaji odločbe o vrnitvi, skupaj s prepovedjo vstopa, v postopku „v odsotnosti“, pri čemer se upoštevajo procesni zaščitni ukrepi, navedeni v oddelkih 11.3 in 12 v nadaljevanju.

Čeprav je v takih posebnih položajih oseba v vsakem primeru tik pred tem, da zapusti EU, je izdaja odločbe o vrnitvi smiselna, saj državam članicam omogoča tudi izdajo prepovedi vstopa, s tem pa preprečuje nadaljnji vstop in morebitno tveganje za nezakonito prebivanje.

Komisija poziva države članice, naj določijo postopke, ki v takih posebnih primerih omogočajo izdajo odločb o vrnitvi in, kadar je to ustrezno, prepovedi vstopa neposredno na letališču, na drugih mejnih prehodih na zunanjih mejah, ali, za prepoved vstopa, v odsotnosti (glej oddelek 11.3).

Če je državljani tretje države prekoračil obdobje dovoljenega bivanja svojega vizuma ali dovoljenja v prvi državi članici in zapusti Unijo v drugi/transitni državi članici, bo morala odločbo o vrnitvi in prepoved vstopa izdati druga država članica („oseba, ki je prekoračila obdobje dovoljenega bivanja“ bo v smislu direktive o vračanju „nezakonito prebivala“ tudi v drugi državi članici).

5.2 Imetniki odločbe o vrnitvi, ki jo je izdala druga država članica

Pravna podlaga: Direktiva Sveta 2001/40/ES ⁽¹⁾

Opozorilo/razlaga: Učinek odločbe o vrnitvi, ki jo izda ena država članica, v drugi državi članici je bil obravnavan v ločenem poglavju V predloga Komisije za direktivo o vračanju iz leta 2005 („Prijetje v drugih državah članicah“). To poglavje in tudi člen 20 predloga Komisije, ki je predvidel izbris Direktive 2001/40/ES, pa sta bila med pogajanji odstranjena in Direktiva 2001/40/ES še vedno velja. Direktiva 2001/40/ES izrecno omogoča priznavanje odločbe o vrnitvi, ki jo je izdal pristojni organ v eni državi članici za državljan tretje države, ki je prisoten na ozemlju druge države članice. Člen 6 direktive o vračanju ne omenja izrecno primera, ko druga država članica prizna odločbo o vrnitvi, ki jo je izdala prva država članica, v skladu z Direktivo 2001/40/ES. Dobesedna razlaga člena 6, ki bi v takem primeru zahtevala od druge države članice, ki priznava odločbo prve države članice, da tudi izda drugo celotno odločbo o vrnitvi v skladu z Direktivo 2008/115/ES, bi Direktivi 2001/40/ES odvzela kakršno koli dodano vrednost. Da bi se zagotovil „polni učinek“ nadaljnega obstoja Direktive 2001/40/ES, je bilo treba poiskati razlago, ki utemeljuje nadaljnji soobstoj obeh direktiv.

⁽¹⁾ Direktiva Sveta 2001/40/ES z dne 28. maja 2001 o medsebojnem priznavanju odločb o izgonu državljanov tretjih držav, UL L 149, 2.6.2001, str. 34.

Če država članica A prime osebo, za katero že velja odločba o vrnitvi, ki jo je izdala država članica B, lahko država članica A:

- (a) izda novo odločbo o vrnitvi v skladu s členom 6(1) direktive o vračanju, ali
- (b) vrne osebo v državo članico B na podlagi obstoječega dvostranskega sporazuma v skladu s členom 6(3) direktive o vračanju, ali
- (c) prizna odločbo o vrnitvi, ki jo je izdala država članica B, v skladu z Direktivo 2001/40/ES.

Če država članica A prizna odločbo o vrnitvi, ki jo je izdala država članica B, v skladu z Direktivo 2001/40/ES, mora še vedno uporabiti varovalne ukrepe, povezane z izvršitvijo vrnitve (odstranitev), ki je predvidena v direktivi o vračanju v primeru izvrševanja priznane odločbe o vrnitvi.

Vzajemno priznavanje odločb o vrnitvi lahko v določenih okoliščinah pomeni precejšnjo dodano vrednost, zlasti v okviru tranzita oseb v postopku vračanja po kopnem (glej oddelek 6.4 v nadaljevanju). Komisija spodbuja države članice, da uporabijo možnost vzajemnega priznavanja, kadar koli ta pospeši postopke vrnitve in zmanjša upravno breme.

5.3 Povezava z dublinskimi pravili

Pravna podlaga: Uredba (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta ⁽¹⁾ (dublinska uredba) – člena 19 in 24

Člen 6 direktive o vračanju ne navaja izrecno primera, v katerem druga država članica uporabi možnost, ki ji je na voljo v skladu z dublinsko uredbo, in prosi prvo državo članico, naj ponovno sprejme nezakonito prebivajočega državljana tretje države. Dobesedna razlaga člena 6, ki bi v takem primeru zahtevala od (druge) države članice, ki prosi za predajo, da tudi izda celotno odločbo o vrnitvi v skladu z Direktivo 2008/115/ES, bi zadevnim dublinskimi pravilom odvzela dodano vrednost. Besedilo dublinske uredbe izrecno obravnava to vprašanje in zagotavlja jasna pravila, ki urejajo uporabo direktive o vračanju in dublinske uredbe.

Primeri, v katerih je državljan tretje države zaprosil za azil in pridobil pravico do prebivanja kot prosilec za azil v drugi državi članici, ne sodijo na področje uporabe direktive o vračanju, saj ima državljan tretje države pravico do prebivanja kot prosilec za azil in se torej ne more obravnavati kot nezakonito prebivajoči v drugi državi članici.

Po drugi strani primeri, v katerih državljan tretje države ni zaprosil za azil in ni pridobil pravice do prebivanja kot prosilec za azil v drugi državi članici, sodijo na področje uporabe direktive o vračanju. Predvideti je mogoče naslednje razmere ⁽²⁾:

- (a) Državljan tretje države ima status prosilca za azil v prvi državi članici (postopek še ni končan, odločba ni dokončna): na podlagi temeljnega načela, da mora ena država članica celovito oceniti potrebe po mednarodni zaščiti vsakega državljana tretje države, ki vlaga prošnjo za azil v eni od držav članic, se uporablja dublinska uredba. Država članica ne more vrniti tega državljana tretje države v tretjo državo, ampak ga lahko pošlje v državo članico, ki je v skladu z dublinsko uredbo odgovorna za proučitev njegove prošnje.
- (b) Državljan tretje države je umaknil svojo prošnjo za azil v prvi državi članici: če je bila *posledica* umika prošnje *zavrnitev* prošnje (na podlagi člena 27 ali 28 prenovljene direktive o azilnih postopkih), se lahko uporabijo pravila, opisana v točki (c) v nadaljevanju (izbira med uporabo dublinskih pravil ali direktive o vračanju). Če *posledica* umika prošnje *ni bila zavrnitev* prošnje, se uporablja dublinska uredba (kot *lex specialis*), in sicer na podlagi temeljnega načela, da mora ena država članica celovito oceniti potrebe po mednarodni zaščiti vsakega državljana tretje države, ki vlaga prošnjo za azil v eni od držav članic.
- (c) Državljan tretje države prejme v prvi državi članici dokončno odločbo, s katero je bila zavrnjena njegova prošnja za azil: odločiti se je mogoče za uporabo dublinske uredbe ali direktive o vračanju. V dublinski uredbi je ta izbira jasno opredeljena v členu 24(4) in dodano je pojasnilo, da se od trenutka, ko se organi odločijo izvesti zahtevo v skladu z dublinskimi pravili, direktiva o vračanju in postopki vrnitve ne uporabljajo več, ampak se uporabljajo samo dublinska pravila (to pomeni tudi v pravila o pridržanju in pravnih sredstvih).

⁽¹⁾ Uredba (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vložijo državljan tretje države ali oseba brez državljanstva (UL L 180, 29.6.2013, str. 31).

⁽²⁾ Opisani primeri so poenostavljeni zaradi lažje razlage. V praksi je treba vsak primer oceniti glede na posamezne okoliščine.

- (d) Državljan tretje države je že bil uspešno vrnjen/odstranjen (po zavrnitvi ali umiku prošnje za azil) iz prve države članice v tretjo državo: če bi državljani tretje države znova vstopil na ozemlje EU, dublinska uredba v členu 19(3) opredeljuje, da prva država članica ne more biti več odgovorna za državljan tretje države, zato ni mogoče predvideti predaje v to državo članico. Zato se uporablja direktiva o vračanju.

Praktični primeri:

- Prosilec za mednarodno zaščito v državi članici A je brez pravice odpotoval v sosednjo državo članico B (prestopil je notranjo mejo), kjer ga je prijela policija. Ker zanj velja dublinska uredba, je iz države članice B predan državi članici A. Ali bi v tem primeru morala država članica B tej osebi izdati odločbo o vrnitvi zaradi nezakonitega prebivanja na njenem ozemlju?
 - Prevladajo dublinska pravila. Država članica B ne more izdati odločbe o vrnitvi.
- Ali lahko država članica A (v zgoraj opisanem primeru) izda odločbo o vrnitvi (skupaj s prepovedjo vstopa, ki bo odložena do zaključka azilnega postopka)?
 - Ne. Dokler ima oseba pravico do prebivanja kot prosilec za azil v državi članici A, njeno prebivanje v tej državi ni nezakonito v smislu direktive o vračanju, zato država članica A ne more izdati odločbe o vrnitvi.
- Državljan tretje države, za katerega je država članica A odobrila mednarodno zaščito, nezakonito prebiva v državi članici B (na primer prekorači obdobje dovoljenega bivanja za 90 dni). Ali se v takih primerih uporablja direktiva o vračanju? Kakšni bodo postopki, če se oseba ne bo želela prostovoljno vrniti v prvo državo članico, ki je odobrila zaščito?
 - Dublinska uredba ne zajema pravil o ponovnem sprejemu upravičencev do mednarodne zaščite. Zato se uporablja „splošna ureditev“ iz člena 6(2) direktive o vračanju. To pomeni, da bo morala država članica B prositi to osebo, da se vrne v državo članico A, če pa oseba tega ne bo izpolnila prostovoljno, bo morala država članica B obravnavati izdajo odločbe o vrnitvi, pri tem pa upoštevati vse varovalne ukrepe, ki jih zagotavlja direktiva o vračanju, vključno predvsem z načelom nevračanja. V določenih primerih, ko vrnitev/odstranitev v tretjo državo ni mogoča, „vrnitev“ v drugo državo članico pa je mogoče opredeliti kot ugodnejši ukrep (glej oddelek 3), lahko država članica B prisilno „vrne“ osebo v državo članico A. Postopke v zvezi z „vrnitvijo“ nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav v drugo državo članico ureja nacionalna zakonodaja.
- Državljan tretje države, ki so mu bili odvzeti prstni odtisi po nezakonitem vstopu v državo članico A in ki v tej državi ni zaprosil za azil, je nato prijeto v državi članici B. Ali lahko država članica B v skladu z dublinskimi pravili preda to osebo nazaj državi članici A?
 - Ne. Ker ni nobene povezave z azilnim postopkom, se dublinska uredba ne uporablja.

5.4 Nezakonito prebivajoči državljani tretje države, ki ima pravico do prebivanja v drugi državi članici

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 6(2)

Državljan tretje države, ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice in imajo veljavno dovoljenje za prebivanje ali drugo dovoljenje, ki jim daje pravico do prebivanja, ki ga je izdala druga država članica, morajo takoj oditi na ozemlje te druge države članice. Če zadevni državljani tretje države ne izpolni te zahteve ali če se njegov takojšnji odhod zahteva zaradi javnega reda ali državne varnosti, se uporabi odstavek 1.

Ta določba, ki nadomešča podobno pravilo iz člena 23(2) in (3) Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma ⁽¹⁾, predvideva, da za nezakonito prebivajočega državljan tretje države, ki ima veljavno dovoljenje za prebivanje v drugi državi članici, ni treba izdati odločbe o vrnitvi. V takih primerih se mora državljani tretje države najprej takoj vrniti v državo članico, v kateri ima pravico do prebivanja. Odločba o vrnitvi se sprejme samo, če oseba te zahteve ne izpolni ali v primerih ogrožanja javnega reda ali nacionalne varnosti.

⁽¹⁾ Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah (UL L 239, 22.9.2000, str. 19).

Dodatno pojasnilo:

- Oblika izdaje zahteve „takoj oditi na ozemlje te druge države članice“ bi morala biti določena v skladu z nacionalno zakonodajo. Priporočeno je, da se odločbe izdajajo v pisni obliki in z utemeljitvami. Zaradi jasnosti naj odločba ne bo označena z „odločba o vrnitvi“.
- Obdobje za vrnitev v drugo državo članico: v zvezi z obdobjem, ki bi moralo miniti od zahteve za odhod na ozemlje druge države članice do izdaje odločbe o vrnitvi v skladu s členom 6(1), ni mogoče zagotoviti nobene splošne navedbe. Izbrati je treba ustrezní časovni okvir v skladu z nacionalno zakonodajo, pri tem pa upoštevati posamezne okoliščine, načelo sorazmernosti in dejstvo, da je v pravni določbi uporabljen izraz „takoj“. Obdobje od zahteve za odhod v drugo državo članico do izdaje odločbe o vrnitvi v skladu s členom 6(1) se ne sme šteti za del končnega obdobja za prostovoljni odhod, saj je to obdobje del odločbe o vrnitvi in začne teči šele z izdajo te odločbe.
- Nadzor odhoda v drugo državo članico: pravo Unije ne opredeljuje, kako je treba nadzirati izpolnjevanje obveznosti glede vrnitve v drugo državo članico. Države članice bi morale v skladu z nacionalno zakonodajo zagotoviti, da se njihove odločbe ustrezno spremljajo.
- Preverjanje veljavnosti dovoljenj/pooblastil, ki jih izdajo druge države članice: trenutno ni osrednjega sistema za izmenjavo informacij o tem vprašanju med državami članicami. Države članice se spodbujajo, da sodelujejo dvostransko in si brez odlašanja izmenjujejo pomembne informacije v skladu z nacionalno zakonodajo in dvostranskim dogovorom o sodelovanju. V ta namen se lahko uporabijo tudi obstoječe nacionalne kontaktne točke (na primer tiste, ki so navedene v Prilogi 2 k Schengenskemu priročniku ⁽¹⁾).
- Pojem „dovoljenje za prebivanje ali drugo dovoljenje, ki jim daje pravico do prebivanja“ ⁽²⁾ je zelo širok in zajema vsak status ali dovoljenje, ki ga država članica odobri ali izda in ki zagotavlja pravico do zakonitega prebivanja, ne pa samo dopušča začasni odlog vrnitve/odstranitve.

Ta pojem zajema naslednje primere:

- vizum za dolgoročno bivanje (nedvomno zagotavlja pravico do prebivanja),
- začasno humanitarno dovoljenje (če tako dovoljenje zagotavlja pravico do prebivanja, ne pa samo odlog vrnitve),
- dovoljenje za prebivanje, ki mu je potekla veljavnost in temelji na še vedno veljavnem statusu mednarodne zaščite (status mednarodne zaščite ni odvisen od veljavnosti papirja, ki ga dokazuje),
- veljavni vizum v neveljavnem potovalnem dokumentu (ki mu je potekla veljavnost) – v skladu z zadevno zakonodajo Unije se ne smejo izdajati vizumi z veljavnostjo, ki presega veljavnost potnega lista. Primer veljavnega vizuma v potnem listu, ki mu je potekla veljavnost, se torej nikoli ne bi smel pojaviti v praksi. Če pa se, se zadevnega državljana tretje države ne sme neupravičeno kaznovati. Za podrobne smernice o pomembnih pravilih glede vizumov glej posodobljeni priročnik o vizumih – del II, točki 4.1.1 in 4.1.2 ⁽³⁾).

Ne zajema pa naslednjih primerov:

- dovoljenje za prebivanje, ki mu je potekla veljavnost in temelji na statusu za prebivanje, ki mu je tudi potekla veljavnost;
 - ponarejeni ali lažni potni listi ali dovoljenja za prebivanje;
 - papir, ki dokazuje začasni odlog odstranitve;
 - tolerantnost (če tolerantnost ne pomeni zakonite pravice do prebivanja).
- Splošno pravilo je, da se ne izvaja odstranitev v druge države članice: če se državljan tretje države ne strinja s prostovoljno vrnitvijo v skladu s členom 6(2) v državo članico, za katero ima dovoljenje, se uporabi člen 6(1) in treba je sprejeti odločbo o vrnitvi, ki zagotavlja neposredno vrnitev v tretjo državo. Osebe ni mogoče prisilno vrniti v drugo državo članico, razen če obstaja dvostranski sporazum med državama članicama, ki je že veljal

⁽¹⁾ Priporočilo Komisije C(2006) 5186 z dne 6. novembra 2006 o skupnem „Praktičnem priročniku za mejne policiste (Schengenski priročnik)“, ki ga pri opravljanju mejne kontrole oseb uporabljajo pristojni organi držav članic, in poznejše spremembe.

⁽²⁾ Ta izraz je „vsezajemajoča“ določba, ki zajema tudi tiste primere, izrecno izvzete iz opredelitve pojma „dovoljenje za prebivanje“ v skladu s členom 2(16)(b)(i) in (ii) Zakonika o schengenskih mejah.

⁽³⁾ Sklep Komisije C(2010) 1620 z dne 19. marca 2010 o priročniku za obravnavo vlog za izdajo vizumov in spremembo izdanih vizumov ter poznejše spremembe.

13. januarja 2009 (glej oddelek 5.5) in ki izrecno določa to možnost, ali pa v določenih primerih, ko vrnitev/odstranitev v tretjo državo ni mogoča, država članica, ki je dovoljenje izdala, pa se strinja s ponovnim sprejemom.

- Ob uporabi člena 6(2) se prepoved vstopa v EU ne izdaja: kadar se nezakonito prebivajočega državljan tretje države vrača v drugo državo članico v skladu s členom 6(2), ni mogoče izdati prepovedi vstopa v EU v skladu s členom 11, saj se ta člen uporablja samo v zvezi z izdajo odločbe o vrnitvi, ne pa za primere „vrnitve“ v drugo državo članico. Poleg tega s praktičnega vidika ni smiselno izdati prepovedi vstopa v EU, kadar bo oseba še naprej zakonito prebivala v drugi državi članici.
- Takojšnji odhod, ki se zahteva zaradi ogrožanja javnega reda ali nacionalne varnosti: v izjemnih okoliščinah, ki se obravnavajo v členu 6(2)(druga poved) (drugi primer), se osebi takoj *izda* odločba o vrnitvi in se jo odstrani v tretjo državo. Državo članico, v kateri ima ta oseba pravico do prebivanja, je treba o tem obvestiti.

Praktični primer:

- Katere določbe direktive o vračanju je treba uporabiti za državljane tretjih držav, ki so odkriti v državi članici A in imajo veljavno dovoljenje za prebivanje, ki ga je izdala država članica B, hkrati pa zanje velja razpis ukrepa v schengenskem informacijskem sistemu (v nadaljnjem besedilu: SIS) (prepoved vstopa), ki ga je začela država članica C?
- Država članica A bi morala uporabiti člen 6(2) direktive in osebo pozvati, naj se vrne v državo članico B. Kar zadeva soobstoj prepovedi vstopa, ki jo je izdala država članica C, in dovoljenja za prebivanje, ki ga je izdala država članica B, ga je treba rešiti dvostransko med državo članico, ki je razpisala ukrep (C), in državo članico, ki je izdala dovoljenje (B) v skladu s členom 25(2) Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma.

5.5 Nezakonito prebivajoči državljan tretje države, ki je zajet v obstoječe dvostranske sporazume med državami članicami

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 6(3)

- Okvirni seznam obstoječih dvostranskih sporazumov o ponovnem sprejemu oseb med državami članicami je na voljo na: <http://rsc.eui.eu/RDP/research/analyses/ra/>.

Države članice se lahko vzdržijo izdaje odločbe o vrnitvi državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju, če zadevnega državljan tretje države na podlagi dvostranskih sporazumov ali ureditev, ki veljajo na dan začetka veljavnosti te direktive (tj. 13. januar 2009), sprejme druga država članica. V tem primeru država članica, ki je sprejela zadevnega državljan tretje države, uporabi odstavek 1.

Ta določba predvideva – kot izjemo in v obliki klavzule o mirovanju – možnost, da države članice vrnejo migrante brez urejenega statusa v druge države članice v skladu z dvostranskimi sporazumi ali dogovori, ki obstajajo na dan 13. januarja 2009.

Pretekla razhajanja/razlaga: ta določba je bila vključena v besedilo direktive o vračanju v poznejši fazi pogajanj po odločni zahtevi nekaterih držav članic, ki so vztrajale, da jih direktiva ne bi smela obvezovati k spremembi ustaljenih praks sprejemanja/vračanja nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav v druge države članice na podlagi dvostranskih sporazumov.

Direktiva o vračanju temelji na načelu neposrednega vračanja nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav iz EU v tretje države. Člen 6(3) direktive torej določa izjemo, ki se nanaša zgolj na obveznost države članice, na ozemlju katere je državljan tretje države, da izda odločbo o vrnitvi, ta obveznost pa je naložena državi članici, ki je zadevnega državljan ponovno sprejela. Ne določa izjeme od področja uporabe direktive o vračanju poleg tistih iz člena 2(2) – glej sodbo Sodišča v zadevi Affum, C-47/15 (točke 82–85).

Dodatno pojasnilo:

- Poznejša uporaba dvostranskih sporazumov med državami članicami A-B in B-C: direktiva o vračanju, zlasti člen 6(3) te direktive, „verižne“ vrnitve v skladu z obstoječimi dvostranskimi sporazumi izrecno ne prepoveduje. Pomembno pa je, da na koncu ena država članica izvede celotni postopek vrnitve v skladu z direktivo. Ker ta vrsta poznejših postopkov zajema visoke stroške za uprave in dodatne neprijetnosti za osebo v postopku vračanja, se države članice spodbujajo, da se vzdržijo uporabe te prakse.

- Ob uporabi člena 6(3) se prepoved vstopa v EU ne izdaja: kadar se nezakonito prebivajočega državljan tretje države vrača v drugo državo članico v skladu s členom 6(3), ni mogoče izdati prepovedi vstopa v EU v skladu s členom 11, saj se ta člen uporablja samo v povezavi z izdajo odločbe o vrnitvi, ne pa za primere „vrnitve“ v drugo državo članico. Poleg tega s praktičnega vidika ni smiselno izdati prepoved vstopa v EU, če oseba še ni zapustila EU. Kar zadeva možnost izdaje zgolj nacionalne prepovedi vstopa v izjemnih primerih v skladu s členom 25(2) Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma, glej oddelek 11.8.
- Odločba o predaji državljan tretje države v drugo državo članico: ta odločba je eden od ukrepov, ki jih direktiva o vračanju določa za končanje nezakonitega prebivanja državljan tretje države, in pripravljalna faza za njegovo odstranitev z ozemlja Unije. Države članice morajo zato tako odločbo sprejeti skrbno in nemudoma, da bi bil ta državljan čim hitreje premeščen v državo članico, odgovorno za postopek vrnitve – glej sodbo Sodišča v zadevi Affum, C-47/15 (točka 87).
- Ker pojem „vrnitev“ v skladu z direktivo o vračanju vedno pomeni vrnitev v tretjo državo, je priporočeno, da se ta vrsta nacionalnih odločb ne imenuje „odločba o vrnitvi“, temveč „odločba o predaji“ ali „odločba o vrnitvi v drugo državo članico“.
- Klavzula o mirovanju: Člen 6(3) je izrecna klavzula o mirovanju. Države članice lahko možnost, ki jo zagotavlja člen 6(3), uporabijo samo v zvezi z dvostranskimi sporazumi o ponovnem sprejemu, ki so začeli veljati pred 13. januarjem 2009. Obstoječi sporazumi, ki so bili sprejeti na podlagi ponovnih pogajanj ali so bili prenovljeni po 13. januarju 2009, so lahko še naprej zajeti v člen 6(3), če taki sporazumi zgolj spreminjajo obstoječe sporazume in so jasno označeni kot taki. Če so sporazumi, ki so bili sprejeti na podlagi ponovnih pogajanj ali so bili prenovljeni, zgolj aliud (povsem nov sporazum z drugo vsebino), pa niso več zajeti v člen 6(3).
- Sporazumi o ponovnem sprejemu med schengenskimi državami članicami in Združenim kraljestvom: za namene razlage člena 6(3) se Združeno kraljestvo obravnava kot država članica.

5.6 Nezakonito prebivajoči državljan tretje države, ki koristi humanitarno (ali drugo) dovoljenje/pooblastilo

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 6(4)

Države članice se lahko kadar koli odločijo za izdajo nevezanega dovoljenja za prebivanje ali drugega dovoljenja, ki iz sočutja, humanitarnih razlogov ali drugih razlogov zagotavlja pravico do prebivanja državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju. V tem primeru se odločba o vrnitvi ne izda. Če je bila odločba o vrnitvi že izdana, se preklic ali začasno razveljavi za čas trajanja veljavnosti dovoljenja za prebivanje ali drugega dovoljenja, ki daje pravico do prebivanja.

Države članice lahko nezakonito prebivajočemu državljanu tretje države kadar koli odobrijo dovoljenje ali pravico do prebivanja. V tem primeru se zaključijo vsi nedokončani postopki vrnitve, že izdana odločba o vrnitvi ali ukrep za prostovoljno vrnitev ali odstranitev pa je treba preklicati ali začasno razveljaviti, odvisno od narave dovoljenja. Enako velja za primere, ko morajo države članice odobriti pravico do prebivanja, na primer po vložitvi prošnje za azil.

Države članice se lahko odločijo, kateri pristop bi bilo treba uporabiti (preklic ali začasna razveljavitev odločbe o vrnitvi), pri tem pa morajo upoštevati naravo in najverjetnejši čas trajanja odobrenega dovoljenja ali pravice do prebivanja ter potrebo po zagotovitvi učinkovitih postopkov vračanja. V skladu s sodbo Sodišča v zadevi J. N., C-601/15 ⁽¹⁾. (točke 75 do 80) bi morale države članice, kadar država članica državljanu tretje države, ki je zaprosil za mednarodno zaščito in proti kateremu je bila pred vložitvijo prošnje za mednarodno zaščito izdana odločba o vrnitvi, podeli pravico ostati na njenem ozemlju, odložiti izvršitev odločbe o vrnitvi (in ne preklicati odločbe) do sprejetja odločitve o prošnji za mednarodno zaščito (glej tudi oddelek 7).

5.7 Nezakonito prebivajoči državljan tretje države, ki je vključen v še nedokončan postopek podaljšanja dovoljenja/pooblastila

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 6(5)

Če je državljan tretje države, ki nezakonito prebiva na ozemlju države članice, vključen v še nedokončan postopek za izdajo njegovega dovoljenja za prebivanje ali drugega dovoljenja, ki daje pravico do bivanja, ta država članica preuči možnost, da odločbe o vrnitvi ne izda, dokler se postopek ne zaključi, brez poseganja v odstavek 6.

Države članice se lahko odločijo, da odločbe o vrnitvi ne bodo izdale nezakonito prebivajočim državljanom tretjih držav, ki čakajo na odločbo o podaljšanju njihovega dovoljenja. Namen te določbe je zaščititi državljane tretjih držav, ki so določen čas v državi članici prebivali zakonito, zaradi zamud pri postopku za podaljšanje njihovega dovoljenja pa so začeli začasno prebivati nezakonito. Ta določba se nanaša na še nedokončani postopek za podaljšanje dovoljenja za

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 15. februarja 2016, J. N., C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84.

prebivanje zgolj v državi članici prijeteja („ta država članica“). Države članice se spodbujajo, da to določbo uporabijo tudi v primerih, v katerih bo prošnja za podaljšanje najverjetneje uspešna, in da za zadevne osebe zagotovijo vsaj takšno obravnavo, kot jo zagotavljajo za osebe v postopku vračanja med obdobjem za prostovoljni odhod ali odloženo vrnitvijo.

Ta določba ne zajema še nedokončanih postopkov za podaljšanje dovoljenja za prebivanje v drugi državi članici. Če je oseba vključena v še nedokončan postopek za podaljšanje dovoljenja za prebivanje v drugi državi članici, pa lahko to v določenih primerih utemeljuje odlog vrnitve v skladu s členom 9(2) ali uporabo ugodnejših ukrepov v skladu s členom 4(3).

5.8 Posebna pravila v direktivah o zakonitih migracijah glede ponovnega sprejema med državami članicami v primerih mobilnosti znotraj Unije

Pravna podlaga: Direktiva 2014/66/EU Evropskega parlamenta in Sveta ⁽¹⁾ (direktiva o premestitvah znotraj podjetja) – člen 23; Direktiva Sveta 2003/109/ES ⁽²⁾ (direktiva o rezidentih za daljši čas) (spremenjena z Direktivo Sveta 2011/51/EU ⁽³⁾) – člena 12 in 22; Direktiva Sveta 2009/50/ES ⁽⁴⁾ (direktiva o modri karti) – člen 18

Navedene direktive zajemajo posebna pravila o ponovnem sprejemu med državami članicami v primerih mobilnosti določenih kategorij državljanov tretjih držav znotraj EU (premetitve znotraj podjetja, imetniki modre karte EU, rezidenti za daljši čas). Te določbe se morajo obravnavati kot *leges speciales* (bolj specifična pravila), ki se morajo najprej izpolniti v tistih primerih, ki so izrecno zajeti v navedenih direktivah.

6. PROSTOVOLJNI ODHOD

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 7(1)

V odločbi o vrnitvi se določi ustrezno obdobje za prostovoljni odhod, in sicer od sedem do trideset dni, brez poseganja v izjeme iz odstavkov 2 in 4. Države članice lahko v svoji nacionalni zakonodaji navedejo, da je tako obdobje zagotovljeno le, če zadevni državljan tretje države za to zaprosi. V tem primeru države članice obvestijo zadevne državljane tretjih držav o možnosti vložitve takšne vloge.

Spodbujanje prostovoljnega odhoda je eden od ključnih ciljev direktive o vračanju. Če ni razlogov za sklepanje, da bi to ogrozilo namen vračanja, je prostovoljni odhod z izpolnitvijo obveznosti vrnitve iz treh razlogov bolj zaželen kot odstranitev, saj je bolj dostojanstvena, varnejša in pogosto stroškovno učinkovitejša možnost vrnitve.

V obdobju za prostovoljni odhod za zadevnega državljana tretje države velja obveznost vrnitve, čeprav jo je mogoče izvršiti šele po izteku tega obdobja ali če obstaja nevarnost pobega ali če zadevna oseba ogroža javni red, javno varnost ali nacionalno varnost ali če je bila vloga za zakonito prebivanje zavrnjena kot očitno neutemeljena ali lažna (glej oddelek 6.3). Države članice se spodbujajo, da možnost prostovoljnega odhoda zagotovijo čim večjemu številu oseb v postopku vračanja in da se te možnosti vzdržijo v primerih, ko obstaja tveganje, da bi lahko ovirala namen postopka vrnitve.

V skladu z zadnjim stavkom člena 7(1) lahko države članice določijo, da se obdobje za prostovoljni odhod zagotovi le na podlagi prošnje državljanov tretjih držav. V takem primeru je treba zadevne državljane tretjih držav posamično obvestiti o možnosti vložitve prošnje za obdobje za prostovoljni odhod. Splošni informativni listi za javnost (na primer obvestilo o možnosti vložitve take prošnje na spletnem mestu uradov za priseljevanje ali natis in objava oglasov na oglasnih deskah v prostorih lokalnih organov za priseljevanje) so lahko v pomoč, vendar jih je treba dopolniti z individualiziranimi informacijami. Take informacije bi se morale mladoletnikom zagotoviti na njim prilagojen in starosti ter okoliščinam primeren način, pri čemer bi bilo treba posebno pozornost nameniti položaju mladoletnikov brez spremstva.

Države članice se lahko odločijo tudi, da obdobje za prostovoljni odhod na prošnjo odobrijo določenim kategorijam nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (na primer tistih, katerih vloga za zakonito prebivanje je bila zavrnjena kot očitno neutemeljena ali lažna) ali za pridobitev podpore (na primer v obliki pomoči pri ponovnem vključevanju), v drugih primerih pa brez predhodne prošnje.

⁽¹⁾ Direktiva 2014/66/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o pogojih za vstop in prebivanje državljanov tretjih držav v okviru premestitev znotraj podjetja (UL L 157, 27.5.2014, str. 1).

⁽²⁾ Direktiva Sveta 2003/109/ES z dne 25. novembra 2003 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas (UL L 16, 23.1.2004, str. 44).

⁽³⁾ Direktiva 2011/51/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2011 o spremembah Direktive Sveta 2003/109/ES, da se razširi njeno področje uporabe na upravičence do mednarodne zaščite (UL L 132, 19.5.2011, str. 1).

⁽⁴⁾ Direktiva Sveta 2009/50/ES z dne 25. maja 2009 o pogojih za vstop in prebivanje državljanov tretjih držav za namene visokokvalificirane zaposlitve (UL L 155, 18.6.2009, str. 17).

Komisija priporoča, da se obdobje za prostovoljni odhod odobri na prošnjo zadevnih državljanov tretjih držav, ob zagotavljanju, da se potrebne informacije za vložitev prošnje državljanom tretjih držav zagotovijo ustrezno in sistematično.

Programi za pomoč pri prostovoljnem vračanju: direktiva o vračanju od držav članic sicer ne zahteva vzpostavitve programa za pomoč pri prostovoljnem vračanju, vendar je v njeni uvodni izjavi 10 navedeno: „Za spodbujanje prostovoljne vrnitve bi morale države članice zagotoviti večjo pomoč pri vračanju in svetovanje, pa tudi kar najboljše uporabiti ustrezne možnosti financiranja [...]“. Države članice se zato močno spodbujajo, da v okviru prizadevanj za spodbujanje bolj humanega in dostojanstvenega vračanja in na splošno za povečanje učinkovitosti vračanja zagotovijo, da so v postopkih na voljo programi za pomoč pri prostovoljnem vračanju. Da se olajša dostop do takih shem in zagotovi, da zadevni državljan tretjih držav sprejmejo informirane odločitve, bi morale države članice zagotoviti ustrezno razširjanje informacij o prostovoljnem vračanju in programih za pomoč pri prostovoljnem vračanju, tudi v sodelovanju z nacionalnimi organi, ki so lahko v neposrednem stiku z državljani tretjih držav (na primer izobraževalne, socialne in zdravstvene službe), nevladnimi organizacijami in drugimi organi. Mladoletnikom bi bilo treba te informacije zagotoviti na njim prilagojen in starosti ter okoliščinam primeren način. Države članice bi morale pri izvajanju nacionalnih programov za pomoč pri prostovoljnem vračanju (in ponovnem vključevanju) upoštevati nezavezujoče skupne standarde za te programe ⁽¹⁾, ki jih je oblikovala Komisija v sodelovanju z državami članicami, Svet PNZ pa potrdil v svojih sklepih z dne 9. in 10. junija 2016 ⁽²⁾.

Cilj *stokovne skupine o vrnitvi* (REG) Evropske migracijske mreže (v nadaljnjem besedilu: EMM) je olajšati okrepljeno sodelovanje v praksi med državami in deležniki na področju vračanja, pomoči pri prostovoljnem vračanju ter programov ponovnega vključevanja. Ta skupina bi morala biti ključno orodje za zbiranje in izmenjavo informacij, države članice pa se spodbujajo, da jo dejavno uporabljajo.

Dodatno pojasnilo:

- Splošno načelo je časovni okvir od 7 do 30 dni. Države članice morajo določiti obdobje v skladu s tem časovnim okvirom, razen če posebne okoliščine posameznega primera utemeljujejo podaljšanje v skladu s členom 7(2) direktive o vračanju (glej oddelek 6.1).
- Odobritev 60 dni za splošno pravilo bi bila nezdržljiva z usklajevanjem in skupno disciplino, ki ju zagotavlja direktiva o vračanju s časovnim okvirom od sedem do trideset dni, zato je torej ni mogoče utemeljiti kot ugodnejšo določbo v skladu s členom 4(3). Obdobja od 30 do 60 dni (ki presegajo okvir, usklajen z odstavkom 1), ki se lahko odobrijo samo v primeru posebnih okoliščin (navedene v odstavku 2), pa so zajeta v člen 7(2) direktive o vračanju.
- V skladu z zahtevami, ki izhajajo iz pravice osebe, da se izjasni, iz člena 41(2) Listine, bi morale države članice osebi v postopku vračanja zagotoviti možnost, da navede posamezne okoliščine in potrebe, ki jih je treba upoštevati pri določanju obdobja, ki se bo odobrilo, tako v primerih, ko se obdobje za prostovoljni odhod opredeli po uradni dolžnosti, kot tudi v primerih, ko se to obdobje določi na podlagi prošnje osebe v postopku vračanja.
- Čeprav direktiva o vračanju prepoveduje prisilno vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav v obdobju za prostovoljni odhod, državam članicam ne preprečuje, da v tem obdobju začnejo potrebne upravne postopke glede na morebitno izvršitev odločbe o vrnitvi (na primer vzpostavitev stikov z organi tretjih držav za pridobitev potovalnih dokumentov, organiziranje logistike za operacijo odstranitve).

Na podlagi posamezne ocene položaja državljan tretje države in zlasti ob upoštevanju možnosti vrnitve in pripravljenosti državljan tretje države za sodelovanje s pristojnimi organi Komisija državam članicam priporoča, naj odobrijo najkrajše obdobje za prostovoljni odhod, ki je potrebno za organizacijo in izvedbo vrnitve. Obdobje, ki je daljše od sedmih dni, bi bilo treba odobriti samo, kadar državljan tretje države dejavno sodeluje v postopku vračanja.

6.1 Podaljšano obdobje za prostovoljni odhod

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 7(2)

Države članice lahko, kadar je to potrebno, obdobje za prostovoljni odhod podaljšajo za ustrezno obdobje, ob upoštevanju posebnih okoliščin posameznega primera, kot so dolžina prebivanja, šoloobvezni otroci ter druge družinske in socialne vezi.

⁽¹⁾ Dokument Sveta 8829/16.

⁽²⁾ Dokument Sveta 9979/16.

Ni vnaprej določenega najdaljšega roka za podaljšanje obdobja za prostovoljni odhod in treba je obravnavati vsak posamezni primer posebej v skladu z nacionalno izvedbeno zakonodajo in upravno prakso. Države članice imajo široko polje proste presoje pri odločanju, ali bi bilo podaljšanje obdobja za prostovoljni odhod „ustrezno“. Ob upoštevanju, da so v besedilu omenjeni šoloobvezni otroci, se podaljšanje obdobja za prostovoljni odhod lahko odobri do konca semestra ali šolskega leta ali za obdobje do enega šolskega leta, če je to v največjo korist otroka in če se ustrezno upoštevajo vse relevantne okoliščine primera.

Podaljšanje obdobja na več kot 30 dni je mogoče odobriti od začetka (od dneva izdaje odločbe o vrnitvi), če to upravičuje posamezna ocena okoliščin primera. Ni treba najprej odobriti obdobja 30 dni in ga pozneje podaljšati.

Izraz „kadar je to potrebno“ se nanaša tako na okoliščine osebe v postopku vračanja kot na okoliščine države, ki izvaja vrnitev. Države članice lahko same odločajo o vsebini in regulativnem obsegu svoje nacionalne izvedbene zakonodaje na tem področju.

V nacionalni izvedbeni zakonodaji in upravni praksi je treba izrecno upoštevati tri podprimere, omenjene v členu 7(2) (dolžina prebivanja, šoloobvezni otroci in družinske vezi). Upravni predpisi držav članic so lahko podrobnejši in opredeljujejo tudi druge razloge za podaljšanje, ne morejo pa biti manj podrobni, saj bi to nasprotovalo usklajevanju.

6.2 Obveznosti pred prostovoljnim odhodom

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 7(3)

V obdobju za prostovoljni odhod se lahko naložijo določene obveznosti, namenjene preprečevanju nevarnosti pobega, kot so redno javljanje organom, položitev ustrezne finančne garancije, predložitev dokumentov ali obveznost zadrževanja na določenem mestu.

Obveznosti, našete v členu 7(3) direktive o vračanju, se lahko naložijo, kadar je treba preprečiti nevarnost pobega. Če je iz posamezne ocene primera razvidno, da posebnih okoliščin ni, te obveznosti niso utemeljene – glej sodbo Sodišča v zadevi El Dridi, C-61/11, točka 37: „Iz člena 7(3) in (4) te direktive je razvidno, da lahko države članice le v posebnih okoliščinah, kot je obstoj nevarnosti pobega, po eni strani naložijo naslovniku odločbe o vrnitvi obveznost rednega javljanja organom, položitev ustrezne finančne garancije, predložitev dokumentov ali obveznost zadrževanja na določenem mestu in po drugi strani določijo obdobje za prostovoljni odhod, krajše od sedmih dni, ali se vzdržijo odobritve takega obdobja.“ Komisija državam članicam priporoča, naj uporabijo to možnost, ko je treba med obdobjem za prostovoljni odhod preprečiti nevarnost pobega.

Treba je opozoriti na to, da lahko možnost držav članic, da naložijo določene obveznosti, pomeni prednost za osebo v postopku vračanja, saj lahko omogoči odobritev obdobja za prostovoljni odhod tudi v primerih, ki se sicer ne bi tako obravnavali.

Splošno uporabnega zneska, ki bi pomenil „ustrezno finančno garancijo“, ni mogoče opredeliti. V vsakem primeru pa je treba spoštovati načelo sorazmernosti, in sicer bi bilo pri določanju zneska treba upoštevati individualni položaj osebe v postopku vračanja. Trenutna praksa v državah članicah predvideva zneske od približno 200 do 5 000 evrov.

Če to zahteva posamezni primer, lahko države članice naložijo tudi več obveznosti iz člena 7(3) hkrati.

Pri nalaganju obveznosti v skladu s členom 7(3) bi morale države članice upoštevati individualni položaj osebe v postopku vračanja in zagotoviti popolno spoštovanje načela sorazmernosti. Države članice se izogibajo nalaganju obveznosti, ki jih dejansko ni mogoče izpolniti (na primer če oseba nima potnega lista, ga tudi ne bo mogla predložiti).

6.3 Nasprotni dokazi

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 7(4)

Če obstaja nevarnost pobega ali če je bila vloga za zakonito prebivanje zavrnjena kot očitno neutemeljena ali lažna ali če zadevna oseba ogroža javni red, javno varnost ali državno varnost, se države članice lahko vzdržijo odobritve obdobja za prostovoljni odhod ali odobrijo obdobje, krajše od sedmih dni.

Države članice se lahko v primerih, ki so izčrpno naštetih v členu 7(4) direktive o vračanju in v katerih obstajajo „nasprotni dokazi“, na primer ko v zvezi z državljanom tretje države obstaja nevarnost pobega (glej oddelek 1.6) ali ogrožanje javnega reda, javne varnosti ali nacionalne varnosti (na primer predhodne obsodbe za huda kazniva dejanja, storjena tudi v drugih državah članicah) ali ko je bila vloga za zakonito prebivanje (na primer prošnja za azil, prošnja za izdajo ali podaljšanje dovoljenja) zavrnjena kot očitno neutemeljena ali lažna, vzdržijo odobritve obdobja za prostovoljni odhod.

Če je na podlagi posamezne ocene mogoče ugotoviti, da taki „nasprotni dokazi“ obstajajo v posameznem primeru, se obdobje za prostovoljni odhod ne bi smelo odobriti, obdobje, krajše od sedmih dni, pa bi se lahko odobrilo samo, če to nacionalnim organom ne preprečuje izvedbe odstranitve.

Države članice pa lahko svojo oceno okoliščin (oseba v postopku vračanja, ki prej ni sodelovala, lahko spremeni svoj pristop in sprejme ponudbo za pomoč pri prostovoljnem vračanju) kadar koli spremenijo ter odobrijo obdobje za prostovoljni odhod kljub začetni nevarnosti pobega.

Dodatno pojasnilo:

- Možnosti odobritve obdobja za prostovoljni odhod ni mogoče na splošno izključiti za vse osebe, ki nezakonito vstopijo na ozemlje države članice. Tako posplošujoče pravilo bi nasprotovalo opredelitvi pojma nevarnost pobega, načelu sorazmernosti in obveznosti, da se izvede ocena za vsak posamezni primer, ter bi ogrozilo polni učinek člena 7 (spodbujanje prostovoljnega odhoda).
- Iz člena 7(4) pa se lahko izvzamejo državljani tretjih držav, ki so z vlogo zlorabili postopek. Člen 7(4) izrecno zajema očitno neutemeljene ali lažne vloge. Vloge, ki zlorabljajo postopek, običajno vključujejo višjo stopnjo nedopustnega vedenja kot pa očitno neutemeljene vloge, zato bi bilo treba člen 7(4) razlagati tako, kot da zajema tudi vloge, ki zlorabljajo postopek.
- Izvzamejo se lahko tudi osebe, ki ogrožajo javni red, javno varnost ali nacionalno varnost. Glede tega je Sodišče v zadevi Zh. in O., C-554/13 ⁽¹⁾, pojasnilo, da so države članice pretežno proste, da v skladu s svojimi nacionalnimi potrebami opredelijo pojem javnega reda. Pojem „nevarnost pobega“ je različen od pojma „ogrožanje javnega reda“. Pojem „ogrožanje javnega reda“ predpostavlja – razen socialne motnje, ki jo pomeni vsaka pravna kršitev – resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki ogroža temeljni interes družbe. Država članica ne more šteti, da državljan tretje države ogroža javni red zgolj zato, ker je ta državljan osumljen, da je izvršil dejanje, ki je po nacionalnem pravu kaznivo, ali je bil za tako dejanje kazensko obsojen. Drugi dejavniki, kot so narava in teža dejanja, čas, ki je potekel od izvršitve tega dejanja, in vsaka okoliščina, ki se nanaša na utemeljenost suma kaznivega dejanja, ki se očita zadevnemu državljanu tretje države, so tudi pomembni pri oceni za vsak posamezni primer, ki jo je treba vedno izvesti.

6.4 Skladnost v praksi – tranzit po kopnem

Priloga 39 k Schengenskemu priročniku „Standardni obrazec za priznavanje odločbe o vrnitvi za namene tranzita po kopnem“

Zemljevid sodelujočih držav članic (na voljo na spletišču EMM, v razdelku Posebne raziskave EMM (EMN Ad-Hoc Queries), tema: vrnitev (Theme: Return), 2015)

Opozorilo/razlaga: Oseba v postopku vračanja, ki namerava zapustiti ozemlje EU po kopnem v obdobju za prostovoljni odhod, nima nobenega veljavnega vizuma ali drugega dovoljenja za tranzit čez druge države članice v svojo državo vrnitve, zato tvega, da jo bo na poti prijela/ustavila policija in da bo tranzitna država članica zanjo izdala drugo odločbo o vrnitvi. To nasprotuje cilju politike direktive o vračanju, in sicer zagotavljanju učinkovitega vračanja, tudi s prostovoljnimi odhodi.

Izdaja tranzitnega vizuma za osebo v postopku vračanja bi bila neustrezna in neprimerna rešitev, saj je odobritev vizuma državljanom tretjih držav, ki na ozemlju EU prebivajo nezakonito in ga morajo zapustiti, v nasprotju s pravili EU o vizumih. Poleg tega se zdi, da nimajo tranzitne države članice nobenega razloga za izdajo takega vizuma (nevarnost pobega takih oseb in/ali stroški odstranitve), zato bi v praksi pogosto zavrnile izdajo vizuma. Zagotovitev „evropske prepustnice“ za osebo v postopku vračanja tudi ni rešitev. Če pravna narava in pravni učinki take „prepustnice“ niso jasno opredeljeni, se oseba v postopku vračanja z izključno pravnega vidika še vedno lahko obravnava, kot da v tranzitni državi članici prebiva nezakonito, in se bo zanjo morda izdala nova odločba o vrnitvi v skladu s členom 6(1).

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 11. junija 2015, Zh. in O., C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377.

Ena rešitev te težave je spodbujanje neposredne vrnitve v tretje države po zračni poti. To pa je lahko za osebo v postopku vračanja drago in nepraktično.

Pristop, ki ga Komisija izrecno priporoča, je, da tranzitne države članice priznajo odločbe o vrnitvi, ki jih izda prva država članica v skladu s Prilogo 39 k Schengenskemu priročniku „Standardni obrazec za priznavanje odločbe o vrnitvi za namene tranzita po kopnem“ (ki jo je septembra 2011 izdala Komisija po posvetovanjih z zadevnimi državami članicami na tehnični ravni ter razpravah z delovno skupino Sveta Evropske unije za migracije in izgon).

V skladu s tem pristopom lahko tranzitna država članica prizna odločbo o vrnitvi, vključno z obdobjem za prostovoljni odhod, ki ga je odobrila prva država članica, in omogoči osebi v postopku vračanja tranzit na podlagi priznane odločbe in priznanega obdobja za prostovoljni odhod. Ta pristop ima to prednost, da tranzitni državi članici ni treba izdati nove odločbe o vrnitvi in lahko prosi prvo državo članico, da ji povrne vse stroške, povezane z odstranitvijo, če se pojavijo težave in je treba osebo v postopku vračanja odstraniti na stroške tranzitne države (pri čemer se uporabi Odločba Sveta 2004/191/ES ⁽¹⁾).

Tiste države članice, ki še vedno niso prepričane o uporabi te prostovoljne možnosti (kot države članice pošiljateljice ali prejemnice), se spodbujajo, da začnejo sodelovati ter o tem obvestijo Komisijo in druge države članice.

Dodatno pojasnilo:

- Oblika priznavanja: zelo široko in splošno besedilo Direktive 2001/40/ES dopušča, da se lahko države same odločajo o praktičnih načinih (podrobnostih o postopkih) medsebojnega priznavanja v skladu s potrebami v praksi in nacionalno zakonodajo. Obrazec, ki je predlagan v Prilogi 39 k Schengenskemu priročniku, je eden od možnih, ne pa edini način za izvedbo postopka.
- S pravnega vidika država članica B prizna vse pomembne elemente odločbe o vrnitvi, ki jo izda država članica A, vključno s priznavanjem izjave, da državljan tretje države prebiva nezakonito in da je zanj bilo odobreno obdobje za prostovoljni odhod, ki ima učinek tudi na ozemlju države članice B, ki priznava to odločbo.
- Država članica, ki priznava odločbo, ima na voljo tri različne „varovalne ukrepe“:
 - (1) uporaba standardnega obrazca iz Priloge 39 je zgolj prostovoljna, pri čemer se država članica vedno lahko odloči, da v posebnem posameznem primeru ne bo priznala odločbe o vrnitvi, ki jo je izdala druga država članica;
 - (2) prva država članica lahko odobri samo obdobje za prostovoljni odhod v skladu s členom 7 direktive o vračanju, če ni „nasprotnih dokazov“, kot je nevarnost pobega. Ocena osebnih okoliščin oseb v postopku vračanja v skladu s členom 7, ki jo mora izvesti prva država članica, je lahko koristno zagotovilo za tranzitno državo članico, ki priznava odločbo;
 - (3) če se pojavijo težave in je treba osebo v postopku vračanja odstraniti na stroške tranzitne države, vse stroške, povezane z odstranitvijo, krije prva država članica, pri čemer se uporabi Odločba 2004/191/ES.

6.5 Skladnost v praksi – tranzit po zračni poti

Direktiva Sveta 2003/110/ES ⁽²⁾ o pomoči v primeru tranzita za namene repatriacije po zračni poti zagotavlja pravni okvir za sodelovanje med pristojnimi organi na tranzitnih letališčih držav članic v zvezi z repatriacijo po zračni poti s spremstvom in brez spremstva. Izraz „repatriacija brez spremstva“ iz te direktive (ki je bila sprejeta pet let pred direktivo o vračanju) se lahko razlaga tako, kot da zajema tudi „prostovoljni odhod“ v smislu direktive o vračanju ⁽³⁾. Komisija priporoča sistematično uporabo Direktive 2003/110/ES pri organiziranju tranzita po zračni poti v okviru prostovoljnega odhoda (glej tudi oddelek 7.2).

⁽¹⁾ Odločba Sveta 2004/191/ES z dne 23. februarja 2004 o določitvi meril in praktičnih rešitev za izravnavo finančnih neskladij, ki so posledica uporabe Direktive 2001/40/ES o medsebojnem priznavanju odločb o izgonu državljanov tretjih držav (UL L 60, 27.2.2004, str. 55).

⁽²⁾ Direktiva Sveta 2003/110/ES z dne 25. novembra 2003 o pomoči v primeru tranzita za namene repatriacije po zračni poti (UL L 321, 6.12.2003, str. 26).

⁽³⁾ OPOMBA: Ta razlaga ne pomeni, da je repatriacija brez spremstva enaka prostovoljnemu odhodu. Izraz repatriacija brez spremstva lahko zajema tudi primere prisilne vrnitve (odstranitev) brez policijskega spremstva.

6.6 Evidentiranje prostovoljnega odhoda

Trenutno ni osrednjega sistema EU za evidentiranje prostovoljnih odhodov. V primerih tranzita oseb v postopku vračanja po kopnem v skladu s priporočilom iz Priloge 39 k Schengenskemu priročniku mejni policist pošlje po faksu potrdilo državi članici, ki je izdala odločbo o vrnitvi. V drugih primerih osebe v postopku vračanja včasih pošljejo sporočilo prek konzulatov držav članic v tretjih državah. Včasih odhod zabeležijo tudi mejni policisti, ki izvajajo izstopne kontrole. Pomanjkanje osrednjega sistema Unije za evidentiranje prostovoljnih odhodov pomeni vrzel v smislu preverjanja izvrševanja in v smislu statističnih podatkov. Namen Komisijinega predloga uredbe o uporabi schengenskega informacijskega sistema za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav ⁽¹⁾ je obravnavanje tega položaja.

Kratkoročno bi morale države članice vzpostaviti način za preverjanje, ali je državljan tretje države zapustil Unijo, vključno s tem, ali se je to zgodilo v obdobju za prostovoljni odhod in brez pomoči, da se zagotovi učinkovito nadaljnje ukrepanje v primeru neizpolnitve. Države članice se spodbujajo, da čim bolj uporabljajo razpoložljive informacijske kanale in v ta namen:

- (1) sistematično spodbujajo tiste osebe v postopku vračanja, ki jim je bilo odobreno obdobje za prostovoljni odhod, da o svojem uspešnem odhodu obvestijo organe, ki so izdali odločbo o vrnitvi (in prepoved vstopa). Oseba v postopku vračanja lahko o svojem odhodu obvesti mejnega policista ob odhodu, konzularno predstavništvo države članice v svoji izvorni državi po vrnitvi ali celo s pismom z zadostnim dokazilom v prilogi. Za okrepitev te prakse se lahko odločbi o vrnitvi ali potovalnemu dokumentu sistematično priloži informativni list, ki vsebuje ime in druge identifikatorje državljana tretje države ter navodila in kontaktne podatke organa izdajatelja, da lahko nanj mejni policist pri izstopu odtisne žig in ga kot dokazilo o odhodu pošlje nazaj organu izdajatelju. Tak informativni list bi lahko opredeljeval tudi koristi, ki jih ima oseba v postopku vračanja, če obvesti organe o uspešnem odhodu;
- (2) prosijo mejne policiste, ki izvajajo izstopne kontrole, da poizvejo, ko opazijo izstop migranta brez urejenega statusa, ali je bila za osebo v postopku vračanja izdana odločba o vrnitvi z odobrenim obdobjem za prostovoljni odhod, ter v tem primeru o odhodu sistematično obvestijo organe, ki so izdali odločbo o vrnitvi;
- (3) uporabljajo Prilogo 39 (glej oddelek 6.4) za potrditev odhoda nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav v tranzitu po kopnem preko ozemlja druge države članice, kot je država članica, ki je izdala odločbo o vrnitvi.

Države članice bi morale razmisliti tudi o vzpostavitvi stikov z letalskimi družbami, da pridobijo informacije o tem, ali so državljani tretjih držav, ki so bili vrnjeni brez spremstva, v trenutku pričakovanega odhoda na krovu letala.

7. ODSTRANITEV

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 8(1)–(4)

1. *Države članice sprejmejo vse potrebne ukrepe za izvršitev odločbe o vrnitvi, če v skladu s členom 7(4) ni bilo odobreno obdobje za prostovoljni odhod ali če obveznost vrnitve ni bila izpolnjena v obdobju za prostovoljni odhod, odobrenem v skladu s členom 7.*
2. *Če je država članica v skladu s členom 7 odobrila obdobje za prostovoljni odhod, je mogoče odločbo o vrnitvi izvršiti le po izteku obdobja, razen če se v tem obdobju pojavi nevarnost oziroma ogrožanje iz člena 7(4).*
3. *Države članice lahko sprejmejo ločeno upravno ali sodno odločbo ali akt, ki odreja odstranitev.*
4. *V primerih, ko države članice – kot zadnjo možnost – uporabijo prisilne ukrepe za izvajanje odstranitve državljana tretje države, ki se upira odstranitvi, so takšni ukrepi sorazmerni in ne prekoračujejo razumne sile. Izvajajo se v skladu s temeljnimi pravicami in z ustreznim spoštovanjem dostojanstva in telesne integritete zadevnega državljana tretje države, kot je predvideno v nacionalni zakonodaji.*

Direktiva o vračanju opredeljuje cilj („izvršitev odločbe o vrnitvi“), ki ga je treba izpolniti učinkovito in sorazmerno z „vsemi potrebnimi ukrepi“, konkretne postopke („kako“) pa prepušča zakonodaji in upravni praksi držav članic – glej sodbo Sodišča v zadevi Achughabian, C-329/11, točka 36: „[...] se v njem navedena izraza „ukrepi“ in „prisilni ukrepi“ nanašata na vsakršno ukrepanje, ki učinkovito in sorazmerno zagotovi vrnitev zadevne osebe.“

⁽¹⁾ COM(2016) 881 final.

Ne glede na obveznosti državljanov tretjih držav, da sodelujejo pri njihovi identifikaciji in od svojih nacionalnih organov zahtevajo potrebne dokumente, obveznost držav članic, da sprejmejo „vse potrebne ukrepe“, vključuje tudi pravočasno zaprosilo tretji državi ponovnega sprejema, da predloži veljavni osebni ali potovalni dokument ali sprejme uporabo evropske potne listine za vrnitev ⁽¹⁾, če je to predvideno v veljavnih sporazumih ali dogovorih s tretjo državo, da se omogoči fizični prevoz državljana tretje države iz države članice. Uporabo evropske potne listine za vrnitev bi bilo treba še dodatno spodbujati v pogajanjih ter pri uporabi dvostranskih sporazumov in sporazumov EU o ponovnem sprejemu in drugih dogovorov s tretjimi državami. Med obdobjem za prostovoljni odhod je mogoče v sodelovanju s tretjimi državami začeti upravne postopke za pripravo operacije odstranitve (na primer pridobivanje potrebnih potovalnih dokumentov in dovoljenj), ne da bi se s tem ogrozil zadevni državljan tretje države (glej tudi oddelek 6).

Za zmanjšanje vpliva morebitnih zlorab, zlasti v zvezi z neutemeljenimi, večkratnimi in „v zadnjem hipu“ vloženimi prošnjami za azil ter neutemeljenimi pritožbami zoper odločbe v zvezi z azilom ali vrnitvijo, katerih edini namen je zavlačevanje ali onemogočanje izvršitve odločb o vrnitvi, Komisija državam članicam priporoča, naj v skladu z Direktivo 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta ⁽²⁾ („direktiva o azilnih postopkih“) sprejmejo ukrepe za organizacijo postopka za obravnavo prošelj za mednarodno zaščito v pospešenem postopku ali, kadar je to primerno, v postopku na meji.

Ločevanje med prostovoljnim odhodom in odstranitvijo: Vrnitev je zelo širok pojem in zajema postopek vračanja v tretjo državo na podlagi (prostovoljne ali prisilne) izpolnitve obveznosti vrnitve. Odstranitev je veliko ožji pojem. Pomeni izvršitev obveznosti vrnitve, in sicer fizični prevoz iz države članice. Sodišče je v zadevah El Dridi, C-61/11 (točka 41), in Achughabian, C-329/11, že poudarilo, da direktiva o vračanju predvideva „stopnjevanje ukrepov“, ki se začnejo s prostovoljnimi ukrepi, končajo pa s prisilnimi. V praksi se pogosto pojavijo primeri, ki zajemajo tako elemente prisilne vrnitve (pridrzanje) in prostovoljnega odhoda (poznejše prostovoljno potovanje brez potrebe po uporabi fizične sile). Države članice se spodbujajo, da v vseh fazah postopka uporabijo ukrepe, ki čim manj posegajo v integriteto posameznika. Če osebe v postopku vračanja, ki so v postopku odstranitve/pridrzanja, spremenijo svoj pristop in pokažejo pripravljenost za sodelovanje in prostovoljni odhod, se države članice spodbujajo k prilagodljivosti, do česar so tudi upravičene.

Izvršitev odločbe o vrnitvi po zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito: v sodbi v zadevi J. N., C-601/15 (točke 75, 76 in 80), je Sodišče razsodilo, da je treba po zavrnitvi prošnje za azil na prvi stopnji postopek izvršitve predhodno izdane odločbe o vrnitvi nadaljevati v fazi, v kateri je bil prekinjen, ne pa znova začeti postopka vračanja: „[...] se zaradi zagotovitve polnega učinka Direktive 2008/115/ES vsekakor zahteva, da se na podlagi te direktive začeti postopek, v katerem je bila izdana odločba o vrnitvi – ki ji je [...] priložena prepoved vstopa – lahko nadaljuje v fazi, v kateri je bil prekinjen zaradi vložitve prošnje za mednarodno zaščito, in to takoj, ko je bila ta prošnja na prvi stopnji zavrnjena. [...] V zvezi s tem iz dolžnosti lojalnosti držav članic, ki izhaja iz člena 4(3) PEU in je povzeta v točki 56 sodbe El Dridi [...], in iz zahtev po učinkovitosti [...] izhaja, da morajo države članice čim hitreje izpolniti obveznost iz člena 8 te direktive, da v primerih iz odstavka 1 tega člena izvedejo odstranitev [...]. Ta obveznost pa ne bi bila spoštovana, če bi se odstranitev odlagala zato, ker se po tem, ko je bila prošnja za mednarodno zaščito na prvi stopnji zavrnjena, postopek [...] ne bi nadaljeval v fazi, v kateri je bil prekinjen, temveč bi se moral začeti znova.“

Zaporna kazen kot kazenskoopravni ukrep za nezakonito prebivanje ne more v smislu člena 8(1) direktive o vračanju nikoli biti „potrben ukrep“ (glej oddelek 4). V skladu s členom 6 Listine o pravici do svobode, kot se razlaga ob upoštevanju člena 5 EKČP, je odvzem prostosti v okviru vračanja dovoljen samo za namen odstranitve v skladu s členom 15 direktive o vračanju – glej sodbo Sodišča v zadevi Achughabian, C-329/11 (točka 37): „Naložitev in izvršitev zaporne kazni med postopkom vračanja, določenim z Direktivo 2008/115/ES, očitno ne pripomoreta k odstranitvi, ki je cilj tega postopka, to je fizičnega prevoza zadevne osebe iz zadevne države članice. Taka kazen torej ni ‚ukrep‘ ali ‚prisilni ukrep‘ v smislu člena 8 Direktive 2008/115/ES.“

Države članice v skladu s členom 5(c) pri izvajanju direktive o vračanju ustrezno upoštevajo zdravstveno stanje državljanov tretjih držav; poleg tega pri izvrševanju odločb o vrnitvi v skladu s členom 8(1) direktive ustrezno spoštujejo

⁽¹⁾ Uredba (EU) 2016/1953 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. oktobra 2016 o uvedbi evropske potne listine za vrnitev nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav in razveljavitvi Priporočila Sveta z dne 30. novembra 1994 (UL L 311, 17.11.2016, str. 13).

⁽²⁾ Direktiva 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (UL L 180, 29.6.2013, str. 60).

dostojanstvo in telesno celovitost državljanov tretjih držav. Ob polnem spoštovanju pravice do zdravja in ob upoštevanju, da direktiva ne nalaga obveznosti, da se v zvezi z vsemi državljani tretjih držav, ki bodo odstranjeni, opravi sistematski zdravniški pregled ali izda izjava, da lahko letijo („fit-to-fly“), Komisija državam članicam priporoča, naj sprejmejo ukrepe za preprečevanje morebitnih zlorab v zvezi z lažnimi navedbami državljanov tretjih držav glede zdravstvenega stanja, zaradi katerih bi prišlo do neupravičenega preprečevanja ali odložitve odstranitve iz zdravstvenih razlogov (glej tudi oddelek 12.4), na primer z zagotavljanjem, da usposobljeno zdravstveno osebje, ki ga imenuje pristojni nacionalni organ, poda neodvisno in nepristransko zdravniško mnenje o posameznem primeru.

7.1 Odstranitev po zračni poti

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 8(5); Skupne smernice o varnostnih določbah za skupne odstranitve po zračni poti, priložene Odločbi Sveta 2004/573/ES ⁽¹⁾; Uredba (EU) 2016/1624 Evropskega parlamenta in Sveta o evropski mejni in obalni straži ⁽²⁾ – člen 28(3)

Pri odstranjevanju po zračni poti države članice upoštevajo Skupne smernice o varnostnih določbah za skupne odstranitve po zračni poti, priložene Odločbi 2004/573/ES.

V skladu z direktivo o vračanju države članice upoštevajo Skupne smernice o varnostnih določbah za skupne odstranitve po zračni poti, priložene Odločbi 2004/573/ES, v okviru vseh odstranitvev po zračni poti, ne pa samo pri skupnih odstranitvah, kot je bilo prvotno predvideno v navedeni odločbi.

Nekateri deli teh smernic so po naravi oblikovani tako, da jih je treba upoštevati samo pri skupnih letih, na primer pravila, povezana z vlogo in porazdelitvijo nalog držav članic, ki te lete organizirajo in pri njih sodelujejo, zato jih ni mogoče upoštevati v zgolj nacionalnem okviru. Vsi drugi deli smernic (glej najpomembnejše odlomke v okviru v nadaljevanju) pa bi se morali upoštevati tudi v zgolj nacionalnih postopkih odstranitve.

SKUPNE SMERNICE O VARNOSTNIH DOLOČBAH ZA SKUPNE ODSTRANITVE PO ZRAČNI POTI

(odlomki)

1. PREDVRNITVENA FAZA

1.1.2 Zdravstveno stanje in zdravstvena kartoteka

Država članica organizatorica in vsaka država članica udeleženka zagotovi, da zdravstveno stanje povratnikov, za katere sta odgovorni, pravno in dejansko omogoča varno odstranitev po zračni poti. Za povratnike z ugotovljenim zdravstvenim stanjem ali v primeru, ko je potrebno zdravljenje, se zagotovijo zdravstvene kartoteke. Zdravstvene kartoteke vključujejo izvide zdravniških pregledov, diagnozo in podrobno navedbo morebitno potrebnih zdravil, da bi omogočili potrebne zdravstvene ukrepe. [...]

1.1.3 Dokumentacija

Država članica organizatorica in vsaka država članica udeleženka zagotovi, da so za vsakega povratnika na voljo veljavne potne listine in vsi drugi potrebni dodatni dokumenti, potrdila ali kartoteke. Pooblaščen osebja hrani dokumentacijo do prihoda v namembno državo. [...]

1.2.3 Uporaba spremstva iz zasebnega sektorja

Če uporabi država članica udeleženka spremstvo iz zasebnega sektorja, organi te države članice zagotovijo najmanj enega uradnega predstavnika na krovu letala.

⁽¹⁾ Odločba Sveta z dne 29. aprila 2004 o organiziranju skupnih letov zaradi odstranitve državljanov tretjih držav, ki so predmet posameznih odredb o odstranitvi, z ozemlja dveh ali več držav članic, UL L 261, 6.8.2004, str. 28.

⁽²⁾ Uredba (EU) 2016/1624 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. septembra 2016 o evropski mejni in obalni straži ter spremembi Uredbe (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Uredbe (ES) št. 863/2007 Evropskega parlamenta in Sveta, Uredbe Sveta (ES) št. 2007/2004 in Odločbe Sveta 2005/267/ES (UL L 251, 16.9.2016, str. 1).

1.2.4 Kvalifikacija in usposabljanje spremstva

Spremstva, dodeljena za naloge na krovu letal skupnih letov, bodo predhodno deležna posebnega usposabljanja za izvajanja takšnih misij; zagotoviti se jim mora potrebno zdravniško podporo, odvisno od vrste misije.

[...]

1.2.5 Pravila o ravnanju za spremstvo

Spremstvo ni oboroženo. Nosi lahko civilna oblačila z razpoznavnim znakom, ki je namenjen prepoznavanju. Drugo ustrezno pooblašeno spremljevalno osebje prav tako nosi prepoznavni znak.

Člani spremstva se zaradi zagotovitve največje možne varnosti v letalu namestijo strateško. Poleg tega pa se namestijo na sedeže skupaj s povratniki, za katere odgovarjajo.

1.2.6 Dogovori glede števila spremstev

Število spremljevalcev se določi od primera do primera na podlagi analize o morebitnih tveganjih in po medsebojnem posvetovanju. V večini primerov se priporoča, da je njihovo število vsaj enako številu povratnikov na krovu. Po potrebi je za podporo na voljo rezervna enota (npr. pri zelo oddaljenih namembnih krajih).

2. PREDODHODNA FAZA NA LETALIŠČIH ZA ODHOD ALI POSTANEK

2.1 Prevoz do letališča in zadrževanje na letališču

Glede prevoza do letališča in zadrževanja na letališču se uporablja naslednje:

- (a) načelno morajo biti spremstvo in povratniki na letališču vsaj tri ure pred odhodom;
- (b) povratnike je treba na kratko seznaniti z izvršitvijo njihove odstranitve in jim svetovati, da je popolno sodelovanje s spremstvom v njihovem lastnem interesu. Pojasniti je treba, da se ne bo dopuščalo nikakršno moteče obnašanje in da ne bo povzročilo prekinitve operacije odstranitve;

[...]

2.2 Prijava, vkrcanje in varnostno preverjanje pred vzletom

Režim glede prijave, vkrcanja in varnostnega preverjanja pred vzletom je naslednji:

- (a) spremstvo države članice trenutne lokacije je odgovorno za prijavo in pomoč pri prehodu območij kontrole;
- (b) pred vkrcanjem v letalo skupnega leta se vse povratnike podvrže podrobnemu varnostnemu pregledu. Vse predmete, ki bi lahko ogrozili varnost posameznikov in skupnega leta, se zaseže in shrani v prtljažni prostor;
- (c) prtljage povratnika se ne postavi v potniško kabino. Vso prtljago, postavljeno v prtljažni prostor, se podvrže varnostnemu pregledu in označi z lastnikovim imenom. Vse, kar se v skladu s pravili Mednarodne organizacije za civilni letalski promet (ICAO) obravnava kot nevarno, se odstrani iz prtljage;
- (d) denar in dragocene predmete se namesti v prozoren ovoj, označen z lastnikovim imenom. Povratnike se obvesti o postopku glede odstranjenih predmetov in denarja;

[...]

3. POSTOPEK MED LETOM

[...]

3.2 Uporaba prisilnih ukrepov

Prisilni ukrepi se uporabljajo, kot sledi:

- (a) prisilni ukrepi se izvajajo ob primernem spoštovanju osebnih pravic povratnikov;
- (b) prisilo se lahko uporabi pri posameznikih, ki zavračajo odstranitev ali se ji upirajo. Vsi prisilni ukrepi so sorazmerni in se uporabljajo le v mejah primerne sile. Ohrani se dostojanstvo in telesna nedotakljivost povratnika. Posledično se v primeru negotovosti operacija odstranitve, vključno z izvajanjem zakonite prisile, ki temelji na upiranju in nevarnosti povratnika, v skladu z načelom nobene odstranitve za vsako ceno, ustavi;

- (c) noben prisilni ukrep ne sme ogroziti normalne sposobnosti dihanja povratnika. V primeru uporabe prisile je treba zagotoviti, da ostane prsni koš povratnika zaradi ohranjanja normalnega delovanja dihal v pokončnem položaju in da nič ne prizadene njegovega prsnega koša;
- (d) imobilizacijo povratnikov, ki se upirajo, se lahko doseže z uporabo sredstev prisile, ki ne ogrožajo njihovega dostojanstva in telesne nedotakljivosti;
- (e) država članica organizatorica in država članica udeleženka se pred operacijo odstranitve dogovorita o seznamu dovoljenih sredstev prisile. Brez poseganja v nujne ukrepe, ki zagotavljajo varnost letala, je uporaba pomirjevalnih sredstev zaradi lažje odstranitve prepovedana;
- (f) spremstvo se obvesti in seznanj z dovoljenimi in prepovedanimi sredstvi prisile;
- (g) povratniki, omejeni s sredstvi prisile, ostanejo pod stalnim nadzorom ves čas leta;
- (h) odločitev o začasni odstranitvi sredstev prisile sprejme vodja operacije odstranitve ali njegov namestnik.

3.3 Zdravstveno osebje in tolmači

Režim glede zdravstvenega osebja in tolmačev je naslednji:

- (a) na skupnem letu je prisoten vsaj en zdravnik;
- (b) zdravnik ima dostop do vseh zadevnih zdravstvenih kartotek povratnikov, pred odhodom pa se ga obvesti o povratnikih s posebnimi zdravstvenimi stanji. Predhodno neugotovljena zdravstvena stanja, ki se jih odkrije neposredno pred odhodom in ki lahko vplivajo na izvršitev odstranitve, je treba presoditi z odgovornimi organi;
- (c) le zdravnik lahko da zdravilo povratnikom po natančni zdravstveni diagnozi. Zdravilo, ki ga potrebuje povratnik med letom, je shranjeno na krovu;
- (d) vsak povratnik se lahko obrne na zdravnika ali spremstvo neposredno ali preko tolmača v jeziku, v katerem se lahko izraža;
- (e) države članice organizatorke zagotovijo, da je za operacijo odstranitve na voljo primerno zdravstveno in jezikovno osebje.

3.4 Dokumentiranje in spremljanje operacije odstranitve

3.4.1 Snemanje in opazovalci tretjih oseb

Kakršen koli slikovni ali zvočni zapis opazovalcev tretjih oseb na skupnih letih je predmet predhodnega dogovora med državo članico organizatorico in državami članicami udeleženkami.

[...]

5. FAZA PRIHODA

Ob prihodu:

[...]

- (c) država članica organizatorica in vsaka država članica udeleženka predata povratnike, za katere odgovarjata, organom namembne države skupaj s prtljago in kakršnim koli predmetom, ki je bil zasežen pred vkrcanjem. Vodilni predstavniki države članice organizatorke in držav članic udeleženek so odgovorni za predajo povratnikov lokalnim organom ob prihodu. Spremstvo običajno ne zapusti letala;
- (d) če je primerno in izvedljivo, država članica organizatorica in države članice udeleženke povabijo konzularno osebje, imigracijske uradnike za zvezo ali predhodnice zadevnih držav članic, da bi olajšali predajo povratnikov lokalnim organom, kolikor je to skladno z nacionalnimi običaji in postopki;
- (e) so povratniki pri predaji lokalnim organom brez lisic ali drugih omejevalnih sredstev;
- (f) se predaja povratnikov opravi zunaj letala (po presoji na koncu pomičnega mostu ali stopnic ali v ustreznih letaliških prostorih). Kolikor je to mogoče, se lokalnim organom ne dovoli vstopa na krov letala;
- (g) se čas, porabljen na namembnem letališču, skrajša na minimum;
- (h) je dolžnost države članice organizatorke in vsake države članice udeleženke, da imata za spremstvo in predstavnike (in povratnike, ki jim je bilo ponovno sprejetje zavrnjeno) pripravljene načrte za nepredvidljive primere, ko je odhod letala po izkrcanju povratnikov odložen. Po potrebi ti načrti vključujejo zagotovitev prenočišča.

6. NEUSPEH OPERACIJE ODSTRANITVE

Če organi namembne države zavrnejo vstop na ozemlje ali če je treba operacijo odstranitve ustaviti iz drugih razlogov, prevzmeta država članica organizatorica in vsaka država članica udeleženka na lastne stroške odgovornost za vrnitev povratnikov, za katere sta pristojni, na njihovi zadevni ozemlji.

Dodatno pojasnilo:

- Če osebe v postopku vračanja spremlja letališko varnostno osebje ali zunanje osebje, je to načeloma združljivo s členom 8 direktive o vračanju. Vendar so države članice v celoti odgovorne za izvedbo postopka odstranitve (izdaja ukrepa za prostovoljno vrnitev ali odstranitev in sorazmerna uporaba prisilnih ukrepov/spremstva). V oddelku 1.2.3 navedenih smernic je opredeljeno: „Če uporabi država članica udeleženka spremstvo iz zasebnega sektorja, organi te države članice zagotovijo najmanj enega uradnega predstavnika na krovu letala.“ Iz tega izhaja, da imajo države članice splošno obveznost ohraniti vlogo nadzora v vseh primerih, ko odstranitev izvajajo „zunani izvajalci“, uporaba letališkega varnostnega osebja za spremstvo pa ni izključena, vendar jo mora odobriti in spremljati vsaj en uradni predstavnik države članice.
- Zbirne operacije vračanja (organi tretje države pošljejo letalo v EU za namene repatriacije svojih državljanov pod njihovim nadzorom): Države članice so na splošno odgovorne za izvedbo postopka odstranitve, dokler ni zaključena predaja organom namembne države in letalo ne zapusti ozemlja EU. Med celotnim postopkom odstranitve pa je treba zagotoviti spoštovanje temeljnih pravic in sorazmerno uporabo prisilnih sredstev v skladu z zgoraj opredeljenimi skupnimi standardi EU. Za namene nadzora predstavnik države članice opazuje fazo odstranitve, ki jo izvaja namembna država. V skladu s členom 28(3) Uredbe (EU) 2016/1624 o evropski mejni in obalni straži (uredba o evropski mejni in obalni straži) lahko Evropska agencija za mejno in obalno stražo zagotovi pomoč pri organizaciji zbirnih operacij vračanja. Sodelujoče države članice in Agencija med takimi operacijami zagotovijo spoštovanje temeljnih pravic in načela nevrtačenja ter sorazmerno uporabo prisilnih ukrepov. V ta namen morata biti med celotno operacijo do prihoda v namembno državo na krovu prisotna vsaj en predstavnik države članice, ki sodeluje pri operaciji, in en spremljevalec prisilnega vračanja (bodisi iz sodelujoče države članice bodisi iz nabora iz člena 29 Uredbe).

7.2 Tranzit po zračni poti

Pravna podlaga: Direktiva 2003/110/ES

- *Zaprosilo za tranzit za namene repatriacije po zračni poti: Priloga k Direktivi 2003/110/ES*
- *Seznam osrednjih organov v skladu s členom 4(5) Direktive 2003/110/ES, ki se jim pošiljajo zaprosila za tranzit (na voljo na spletišču EMM, v razdelku Posebne raziskave EMM (EMN Ad-Hoc Queries), tema: vrnitev (Theme: Return), 2015)*

Direktiva 2003/110/ES določa podrobne ukrepe pomoči med pristojnimi organi na tranzitnih letališčih držav članic glede repatriacije s spremstvom ali brez spremstva po zračni poti. Zagotavlja sklop pravil, katerih cilj je olajšanje tranzita oseb, ki so predmet sklepa o repatriaciji na letališču države članice, ki ni država članica, ki je sprejela in izvedla sklep o repatriaciji. V ta namen določa, pod katerimi pogoji se lahko izvedejo tranzitni postopki, in navaja, kakšne ukrepe pomoči bi morala zagotoviti zaprosena država članica. Zaposila za pomoč se izvedejo s standardnim obrazcem, ki je priložen Direktivi 2003/110/ES. Ta zaposila se pošljejo osrednjim organom držav članic, ki so imenovani za ta namen.

7.3 Skupne odstranitve po zračni poti

Pravna podlaga: Odločba 2004/573/ES

- *Seznam nacionalnih organov, ki so odgovorni za organiziranje skupnih letov in/ali sodelovanje v njih v skladu s členom 3 Odločbe 2004/573/ES (na voljo na spletišču EMM, v razdelku Posebne raziskave EMM (EMN Ad-Hoc Queries), tema: vrnitev (Theme: Return), 2015).*

Odločba 2004/573/ES obravnava predvsem opredeljevanje skupnih in posebnih nalog organov, ki so odgovorni za organiziranje teh postopkov ali sodelovanje v njih. Tej odločbi Sveta so priložene Skupne smernice o varnostnih določbah za skupne odstranitve po zračni poti. Te smernice je treba v skladu s členom 8(5) direktive o vračanju upoštevati pri kakršni koli odstranitvi po zračni poti, tudi v zgozlj nacionalnih postopkih (glej oddelek 7.1).

7.4 Operacije vračanja, ki jih usklajuje Evropska agencija za mejno in obalno stražo

Pravna podlaga: Uredba (EU) 2016/1624 – člen 28

Ena od nalog Evropske agencije za mejno in obalno stražo je zagotoviti pomoč pri organiziranju in izvajanju operacij vračanja državljanov članic v skladu s politiko Unije na področju vračanja in predvsem v skladu z direktivo o vračanju, ki je ključni del zakonodaje Unije na področju vračanja. Vloga Agencije pri vprašanih na področju vračanja in njena usklajenost s temeljnimi pravicami je bila leta 2016 okrepljena z uredbo o evropski mejni in obalni straži.

Dodana vrednost izvajanja operacij vračanja, ki jih usklajuje Agencija, je očitna in države članice se spodbujajo, da jih čim bolj uporabljajo.

Za operacije vračanja, ki jih usklajuje Agencija, se uporablja spremljanje prisilnega vračanja (glej oddelek 8).

8. SPREMLJANJE PRISILNEGA VRAČANJA

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 8(6)

— *Seznam nacionalnih organov za spremljanje prisilnega vračanja: na voljo na spletišču EMM, v razdelku Posebne raziskave EMM (EMN Ad-Hoc Queries), tema: vrnitev (Theme: Return), 2015; pregled nacionalnih organov za spremljanje prisilnega vračanja, ki ga je pripravila Agencija Evropske unije za temeljne pravice (FRA), je na voljo na naslovu: <http://fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders/forced-return>.*

Države članice zagotovijo učinkovit sistem za spremljanje prisilnega vračanja.

Spremljanje prisilnega vračanja je pomembno orodje, ki je lahko v interesu osebe v postopku vračanja in organov, ki izvajajo prisilno vračanje, in sicer v obliki vgrajenega nadzornega mehanizma za vsakodnevno nacionalno prakso na področju vračanja. Učinkovito spremljanje lahko pomaga ublažiti napetosti. Omogoča hitro odkrivanje in odpravljanje morebitnih pomanjkljivosti. Z zagotavljanjem nepristranskega in nevtralnega poročanja tudi ščiti organe, ki izvajajo prisilno vračanje in so včasih lahko tarča neutemeljenih kritik medijev ali nevladnih organizacij.

Direktiva o vračanju ne obravnava podrobno tega, kako naj bi bili oblikovani nacionalni sistemi za spremljanje prisilnega vračanja. Države članice lahko o tem prosto presojajo. Glede na besedilo direktive in njen okvir pa je mogoče navesti nekaj smernic:

- (1) spremljanje prisilnega vračanja je treba razumeti, kot da zajema vse dejavnosti, ki jih opravljajo države članice v zvezi z odstranitvijo – od priprave odhoda do sprejema v državi vrnitve ali, v primeru neuspešne vrnitve, do vrnitve na kraj odhoda. Ne zajema pa spremljanja po vrnitvi, tj. v obdobju po sprejemu osebe v postopku vračanja v tretjo državo;
- (2) sistemi spremljanja bi morali zajemati sodelovanje organizacij/organov, ki niso organi, ki izvajajo prisilno vračanje, in so od teh organov neodvisni (*nemo monitor in res sua*);
- (3) spremljanje lahko izvajajo javni organi, na primer nacionalni varuh človekovih pravic ali neodvisni organ za splošni nadzor. Vlogo spremljanja pa se zdi neustrezno dodeliti pododdelku iste uprave, ki tudi izvaja vrnitve/odstranitve;
- (4) zgolj obstoj pravnih sredstev v posameznih primerih ali nacionalni sistemi nadzora učinkovitosti nacionalne politike na področju vračanja se ne morejo šteti za veljavno izvajanje člena 8(6) direktive o vračanju;
- (5) državam članicam ni treba samodejno kriti vseh stroškov organa spremljanja (na primer stroškov osebja), morajo pa zagotoviti, da se sistem spremljanja prisilnega vračanja na splošno izvaja (polni učinek);
- (6) člen 8(6) direktive o vračanju ne pomeni, da je treba spremljati vsako posamezno odstranitev. Sistem spremljanja, ki temelji na pregledih na kraju samem in spremljanju naključnih vzorcev, se lahko šteje za ustreznega, če je spremljanje dovolj intenzivno, da zagotavlja splošno učinkovitost spremljanja;
- (7) člen 8(6) direktive o vračanju ne pomeni subjektivne pravice osebe v postopku vračanja do spremljanja.

Spremljanje operacij vračanja, ki jih usklajuje Evropska agencija za mejno in obalno stražo:

- Člen 28(6) uredbe o evropski mejni in obalni straži določa: „Vsaka operacija vračanja se spremlja v skladu s členom 8(6) Direktive 2008/115/ES [...] na podlagi objektivnih in preglednih meril ter za celotno operacijo vračanja od faze pred odhodom do predaje oseb v postopku vračanja tretji državi vrnitve.“ To pomeni, da je treba vsako operacijo prisilnega vračanja, ki jo usklajuje Agencija ter ki vključuje tehnično in operativno okrepitev, ki jo zagotovi ena ali več držav članic, spremljati v skladu z nacionalnimi predpisi in načini prenosa člena 8(6) direktive o vračanju.
- Brez poseganja v obveznosti poročanja, ki jih določa nacionalno pravo, morajo spremljevalci prisilnega vračanja po vsaki operaciji poročati izvršnemu direktorju Agencije, uradniku za temeljne pravice in pristojnim nacionalnim organom vseh držav članic, ki sodelujejo pri operaciji.

9. ODLOG ODSTRANITVE

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 9

1. Države članice odložijo odstranitev:

(a) če bi odstranitev kršila načelo nevračanja ali

(b) toliko časa, za kolikor se v skladu s členom 13(2) zagotovi suspenzivni učinek.

2. Države članice lahko ob upoštevanju posebnih okoliščin posameznega primera odložijo odstranitev za ustrezno obdobje. Pri tem upoštevajo zlasti:

(a) fizično ali duševno stanje državljana tretje države;

(b) tehnične razloge, kot je pomanjkanje prevoznih zmogljivosti, ali neizvedljivost odstranitve zaradi pomanjkanja identifikacijskih podatkov.

3. Če se odstranitev odloži, kot je določeno v odstavkih 1 in 2, se lahko zadevnemu državljanu tretje države naložijo obveznosti iz člena 7(3).

Direktiva o vračanju določa dve absolutni prepovedi: Države članice ne smejo odstraniti osebe, če bi odstranitev kršila načelo nevračanja, prav tako pa ne smejo izvesti odstranitve, če je bil za pritožbo, ki teče pred sodiščem, zagotovljen suspenzivni učinek.

V drugih primerih lahko države članice ob upoštevanju posebnih okoliščin posameznega primera odložijo odstranitev za ustrezno obdobje. Morebitnih razlogov je lahko več in države članice lahko svoj odziv prilagodijo kakršnim koli okoliščinam, ki se pojavijo ali odkrijejo na novo in utemeljujejo odlog odstranitve. Konkretni primeri, navedeni v direktivi o vračanju (fizično ali duševno stanje zadevne osebe, tehnični razlogi, kot je pomanjkanje ustreznih prevoznih zmogljivosti), so okvirni primeri. Države članice lahko v svoji nacionalni izvedbeni zakonodaji in/ali upravni praksi opredelijo tudi druge primere.

Dodatno pojasnilo:

- Razlika med obdobjem za prostovoljni odhod in odlogom odstranitve: člen 7 direktive o vračanju (prostovoljni odhod) zagotavlja „prehodno obdobje“, ki omogoča dobro organizacijo odhoda in pripravo nanj; nanaša se samo na tiste osebe v postopku vračanja, ki naj bi prostovoljno izpolnile odločbo o vrnitvi. Člen 9 navedene direktive (odlog odstranitve) je povezan s tistimi primeri, ko mora obveznost vrnitve prisilno izvršiti država, ker prostovoljni odhod ni mogoč ali ni bil odobren.
- Pravni status pred odloženo odstranitvijo: pred odloženo odstranitvijo se morajo v zvezi z osebo v postopku vračanja upoštevati varovalni ukrepi, navedeni v členu 14 direktive o vračanju (pisno potrdilo o odloženi obveznosti vrnitve in nekateri osnovni varovalni ukrepi, kot sta dostop do nujne zdravstvene oskrbe in potrebnega zdravljenja ter enotnost družine – glej oddelek 13 tega priročnika). Prebivanje osebe v postopku vračanja v državi članici pa se ne šteje za zakonito, razen če se država članica ob uporabi člena 6(4) direktive o vračanju odloči, da za državljana tretje države odobri dovoljenje ali pravico do zakonitega prebivanja.
- Opredelitev prebivanja na določenem mestu pred odloženo odstranitvijo: člen 9(3) se izrecno sklicuje na možnosti, navedene v členu 7(3), za preprečitev pobega (glej oddelek 6.2), vključno s tem, da se naloži obveznost zadrževanja na določenem mestu.

10. VRAČANJE MLADOLETNIKOV BREZ SPREMSTVA

Direktiva o vračanju se uporablja tudi za mladoletnike, vključno z mladoletniki brez spremstva, in določa posebne varovalne ukrepe, ki jih morajo upoštevati države članice. Taki varovalni ukrepi torej veljajo za vsakega posameznika, mlajšega od osemnajst let (tj. mladoletnika), ki prispe na ozemlje države članice brez spremstva odrasle osebe, ki je zanj odgovorna, in dokler taka oseba dejansko ne prevzame skrbi zanj (vključno z mladoletnikom, ki je ostal brez spremstva po vstopu na ozemlje države članice). V nekaterih državah članicah je mladoletnikom, ki so mlajši od 18 let, dovoljeno, da se sami odločajo v postopkih vrnitve (in azilnih postopkih); varovalni ukrepi iz direktive o vračanju pa so zavezujoči za države članice glede na vse mladoletnike do starosti 18 let.

Trajne rešitve so ključnega pomena za dolgoročno vzpostavitev normalnih razmer in stabilnosti za vse mladoletnike. Vrnitev je ena možnost, ki jo je treba proučiti pri iskanju trajne rešitve za mladoletnike brez spremstva, in vsak ukrep države članice mora upoštevati ključni vidik največjih koristi otroka. Pred odločitvijo o vrnitvi mladoletnika brez spremstva je treba zadevnega mladoletnika v skladu s členom 12(2) Konvencije o otrokovih pravicah ⁽¹⁾ zaslišati, bodisi neposredno bodisi prek zastopnika ali ustreznega organa, ter vedno izvesti oceno največjih koristi otroka za posamezni primer, pri tem pa upoštevati tudi posebne potrebe, trenutne okoliščine družine ter razmere in pogoje sprejema v državi vrnitve. Pri taki oceni bi bilo treba sistematično proučiti, ali je vrnitev v državo izvora, vključno s ponovno združitvijo družine, v mladoletnikovo korist.

Oceno bi morali izvesti pristojni organi na podlagi večdisciplinarnega pristopa, ki vključuje skrbnika mladoletnika in/ali pristojni organ za zaščito otrok. Države članice bi morale ob upoštevanju razvoja dogodkov v posameznem primeru prav tako izvesti redno ponovno oceno največjih koristi otroka.

Države članice se spodbujajo, da upoštevajo razlagalna in operativna navodila iz skupnih smernic UNHCR in Unicef o opredeljevanju največjih koristi otroka ⁽²⁾, splošno pripombo št. 14 Odbora ZN za pravice otroka v zvezi s pravico otroka, da morajo biti njegove največje koristi glavno vodilo ⁽³⁾, smernice UNHCR za določanje največjih koristi otroka ⁽⁴⁾ in terenski priročnik za izvajanje teh smernic ⁽⁵⁾.

Pravica mladoletnika, da se izjasni v postopku vračanja, v katerega je vključen ali ki ga zadeva, je sestavni del vsake ocene največjih koristi (člen 12 Konvencije o otrokovih pravicah) in jo je treba spoštovati kot temeljno pravico, ki je priznana kot splošno načelo prava EU in določena v Listini. Vključuje ustrezno upoštevanje mnenj mladoletnika, ob upoštevanju njegove starosti in zrelosti ter morebitnih komunikacijskih težav, da bi bilo to sodelovanje smiselno, in spoštovanje pravice mladoletnika, da svobodno izrazi svoje mnenje (za dodatne informacije glej oddelek 12.1).

Opredelevitev pojma mladoletnik brez spremstva: direktiva o vračanju ne opredeljuje izraza mladoletnik brez spremstva. Glede na to, da so mladoletniki brez spremstva v številnih primerih prosilci za azil ali so to bili, je priporočeno uporabiti opredelitev iz najnovejših direktiv na področju azila, zlasti iz člena 2(e) prenovljene Direktive o pogojih za sprejem: „mladoletnik, ki prispe na ozemlje države članice brez spremstva odrasle osebe, ki je zanj odgovorna po zakonu ali v skladu s prakso zadevne države članice, dokler taka oseba dejansko ne prevzame skrbi zanj; vključuje tudi mladoletnika, ki ostane brez spremstva, potem ko je vstopil na ozemlje države članice.“

Neizdajanje odločb o vrnitvi mladoletnikom brez spremstva: Člen 6(4) direktive o vračanju izrecno dovoljuje državam članicam, da državljanom tretjih držav, ki na njihovem ozemlju prebivajo nezakonito, kadar koli odobrijo dovoljenje ali pravico do prebivanja v skladu z nacionalno zakonodajo. To splošno pravilo velja tudi za mladoletnike. Zato lahko države članice, ki ne vrnejo/odstranijo mladoletnikov iz tretjih držav, ki na njihovem ozemlju prebivajo nezakonito, ali ki jim je prepovedana odstranitev mladoletnika brez spremstva na podlagi ocene največje koristi otroka, odobrijo dovoljenje ali pravico do prebivanja (na primer začasno dovoljenje za prebivanje do starosti 18 let).

⁽¹⁾ Združeni narodi, Konvencija o otrokovih pravicah, 1989.

⁽²⁾ UNHCR-Unicef, *Safe and Sound*, 2014, na voljo na naslovu: <http://www.refworld.org/docid/5423da264.html>.

⁽³⁾ Združeni narodi, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)**, 2013, na voljo na naslovu: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf.

⁽⁴⁾ UNHCR, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, 2008, <http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf>.

⁽⁵⁾ UNHCR, *Field Handbook for the Implementation of UNHCR BID Guidelines*, 2011, na voljo na naslovu: <http://www.refworld.org/pdfid/4e4a57d02.pdf>.

Člen 6(1) direktive o vračanju pa države članice obvezuje, da se odločijo za možnost „A“ (odobritev dovoljenja ali zakonite pravice do prebivanja) ali „B“ (izvedba postopkov vrnitve) (glej oddelek 5). Države članice bi morale torej določiti jasna pravila o pravnem statusu mladoletnikov brez spremstva, ki omogočajo, da se jim izda odločba o vrnitvi in izvrši vrnitev ali da se jim odobri pravica do prebivanja v skladu z nacionalno zakonodajo. Države članice bi morale zagotoviti razpoložljivost postopkov za določitev statusa za tiste mladoletnike brez spremstva, ki ne bodo vrnjeni. Ta pristop je preprost, njegov cilj pa je odpraviti pomanjkljivosti in izboljšati pravno varnost za vse udeležene strani. Da bi bil položaj mladoletnikov brez spremstva v državah članicah, ki po oceni največjih koristi otroka mladoletnikov iz tretjih držav ne vrnejo ali odstranijo, združljiv z direktivo o vračanju, bi ga bilo treba pravno oblikovati tako, da pomeni bodisi odobritev (začasnega) dovoljenja ali pravice do prebivanja (na primer, dokler ne dopolnijo 18 let) na podlagi člena 6(4) direktive bodisi izdajo odločbe o vrnitvi in odlog odstranitve v skladu s členoma 6 in 9 direktive o vračanju.

10.1 Pomoč ustreznih organov

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 10(1)

Preden se izda odločba o vrnitvi mladoletnika brez spremstva, se zagotovi pomoč ustreznih organov, ki niso organi, ki izvajajo prisilno vračanje, pri tem pa se upošteva največja korist otroka.

Pretekla razhajanja/razlaga: Člen 10(1) ni bil zajet v predlog Komisije. V besedilo je bil vstavljen med pogajanja, temelji pa neposredno na smernici 2(5) Sveta Evrope iz „Dvajset smernic o prisilnem vračanju“⁽¹⁾, ki določa, da „preden se izda odločba o odstranitvi ločenega otroka, bi bilo treba zagotoviti pomoč, predvsem pravno, pri tem pa upoštevati največjo korist otroka“.

Narava „ustreznih organov“: „ustrezni organ“ bi moral biti ločen od organa, ki izvaja prisilno vračanje, lahko pa je vladni organ (po možnosti ločena služba na istem ministrstvu), nevladni organ ali kombinacija obeh, ki zagotavlja večdisciplinarno sodelovanje med sistemi skrbništva, ki jih podpira vlada, in takimi nevladnimi sistemi in/ali organi za zaščito otrok. Organi, ki so odgovorni za skrb in zaščito otrok, morajo upoštevati standarde na področju varnosti, zdravja, ustrezno usposobljenega osebja in nadzora pristojnih organov. Različne vloge in odgovornosti akterjev morajo biti jasne in pregledne, zlasti v zvezi z mladoletniki brez spremstva, da omogočijo dejavno vključevanje in učinkovito sodelovanje teh mladoletnikov v vseh zadevah, ki jih zadevajo.

Narava „pomoči“: pomoč bi morala zajeti tudi pravno pomoč, ne pa biti zgolj omejena nanjo. Obravnavati bi bilo treba tudi druge vidike, ki so izrecno omenjeni v direktivi o vračanju, na primer zagotavljanje potrebne zdravstvene oskrbe in zdravstvenega varstva, stik z družino, dostop do osnovnega izobraževanja, da se zagotovi uresničevanje pravic otrok, ki so opredeljene v Konvenciji ZN o otrokovih pravicah. Upoštevati bi bilo treba zlasti potrebo po tem, da se z mladoletniki vnaprej in med kakršnimi koli postopki pogovori o vseh odločitvah, ki jih zadevajo. Mladoletniki bi morali biti na njim prilagojen in starosti ter okoliščinam primeren način obveščeni o njihovih pravicah ter postopkih in storitvah, ki so na voljo za njihovo zaščito.

Kdaj zagotoviti „pomoč“: ustreznimi organi bi morali začeti s pomočjo čim prej, vsekakor pa pred izdajo odločbe o vrnitvi. To pomeni pravočasno oceno starosti na podlagi ugodne razlage dvomljivih okoliščin. Pomoč bi morala biti redna in nesprenemljiva, tudi med fazo vrnitve. Zajema lahko tudi fazo po vrnitvi, da se zagotovi ustrezno spremljanje vrnitve. Kadar je to potrebno, bi bilo treba prenesti skrbništvo iz države članice v državo vrnitve v skladu s členom 10(2) direktive o vračanju.

Ocena starosti: direktiva o vračanju ne zajema določb o oceni starosti. Komisija na podlagi sistematične razlage pravnega reda Unije na področju priseljavanja in azila priporoča sklicevanje na določbe člena 25(5) direktive o azilnih postopkih ter upoštevanje dokumentov, ki so s tem povezani in jih je pripravil na primer Evropski azilni podporni urad⁽²⁾.

⁽¹⁾ Svet Evrope, *Dvajset smernic o prisilnem vračanju*, 2005.

⁽²⁾ Evropski azilni podporni urad, *Age assessment practice in Europe* (Praksa ocenjevanja starosti v Evropi), 2014, na voljo na naslovu: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Age-assessment-practice-in-Europe.pdf>. Nove smernice so v pripravi.

Stalna pomoč pri azilnih postopkih in postopkih vrnitve: Čeprav se pravna podlaga med skrbništvom, ki se zagotavlja za prosilce za azil, in „pomočjo“, ki se zahteva za mladoletnike/otroke brez spremstva v postopku vrnitve, razlikuje, so zahteve v pravnem redu na področju azila in direktivi o vračanju tesno povezane in prizadevati si je treba za stalno pomoč pri azilnih postopkih in postopkih vrnitve.

- Če se zagotovi samo skrbništvo, to ni dovolj za izpolnjevanje obveznosti glede zagotavljanja pomoči mladoletnikom, saj „pomoč ustreznih organov“ pomeni več kot zgolj skrbništvo.

10.2 Vrnitev članu družine, izbranemu skrbniku ali ustreznim sprejemnim centrom

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 10(2)

Pređen je mladoletnik brez spremstva odstranjen z ozemlja države članice, se organi te države članice prepričajo, da bo vrnjen

- članu družine,
- izbranemu skrbniku ali
- ustreznim sprejemnim centrom v državi vrnitve.

Med možnostmi, ki jih navaja člen 10(2) direktive o vračanju, je priporočeno, da ima prednost vrnitev članom družine, razen če to očitno ni v največjo korist otroka. Države članice bi si morale zato prizadevati, da ugotovijo identiteto in državljanstvo mladoletnika brez spremstva ter poiščejo družinske člane. Pod določenimi pogoji je sprejemljiva tudi možnost vrnitve skrbniku ali ustreznemu sprejemnemu centru.

Komisija državam članicam priporoča, naj uvedejo ustrezne ukrepe za ponovno vključevanje mladoletnikov brez spremstva, ki se vrnejo v svojo državo izvora, ter zagotovijo, da so taki ukrepi hitro na voljo tako pred odhodom kot po prihodu v tretjo državo vrnitve.

Dodatno pojasnilo:

- Iskanje družine: Države članice bi morale izvajati postopke za izsleditev staršev ali družinskih članov mladoletnikov brez spremstva v najkrajšem možnem času, in sicer z vključitvijo skrbnika in/ali osebe, odgovorne za zaščito otrok. Za lažje iskanje družine ter za določitev skrbnika ali ustrezne ustanove za namene vrnitve bi morali pristojni nacionalni organi sprejeti ukrepe za sodelovanje s konzularnimi službami, uradniki za zvezo, organi za zaščito otrok, mednarodnimi organizacijami in nevladnimi organizacijami v državi vrnitve, pri čemer bi bilo treba v celoti izkoristiti obstoječe kanale čezmejnega sodelovanja.
- Prostovoljni odhod mladoletnikov: načeloma se člen 10(2) uporablja samo za primere, ko je mladoletnik odstranjen, ne pa za primere, ko mladoletnik prostovoljno zapušča državo članico. V primerih prostovoljnega odhoda je priporočeno, da se ob upoštevanju obveznosti držav članic, ki temelji na zahtevi, da se ustrezno upoštevajo največje koristi otroka, ocenijo tudi okoliščine družine ter razmere in pogoji sprejema v državi vrnitve.
- Ustreznost sprejemnih centrov v državi vrnitve je treba oceniti glede na posamezni primer, pri tem pa upoštevati posamezne okoliščine in starost mladoletnika, ki se vrača. Če takega mladoletnika zgolj sprejme mejni policist v državi vrnitve, ne da bi se izvedli kakršni koli zahtevani nadaljnji ali spremljajoči ukrepi, tega ni mogoče šteti za „ustrezni sprejem“. Države članice bi morale posebno pozornost nameniti dostopnosti ustreznih stanovanj, zdravstvenega varstva in izobraževanja v državi vrnitve. Države članice spoštujejo člen 20 Konvencije ZN o otrokovih pravicah in se spodbujajo k upoštevanju Smernic ZN za alternativno oskrbo otrok ⁽¹⁾.

11. PREPOVEDI VSTOPA

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 3(6) in člen 11

„Prepoved vstopa“ pomeni upravno ali sodno odločbo ali akt, ki prepoveduje vstop in prebivanje na ozemlju držav članic za določeno obdobje, skupaj z odločbo o vrnitvi.

Odločbam o vrnitvi se priloži prepoved vstopa, če:

- obdobje za prostovoljni odhod ni bilo odobreno, ali
- obveznost vrnitve ni bila spoštovana.

⁽¹⁾ Združeni narodi, *Guidelines for the alternative care of children*, 2010, na voljo na naslovu: <http://www.refworld.org/docid/4c3acd162.html>.

V drugih primerih se odločbam o vrnitvi lahko priloži prepoved vstopa.

Trajanje prepovedi vstopa se določi ob upoštevanju vseh ustreznih okoliščin posameznega primera in načeloma ne traja več kot pet let. Pet let se lahko prekorači, če državljan tretje države predstavlja resno grožnjo javnemu redu, javni varnosti ali državni varnosti.

Namen prepovedi vstopa, ki je povezana z vrnitvijo in predvidena v direktivi o vračanju, so preventivni učinki in spodbujanje verodostojnosti politike Unije na področju vračanja, saj se s tem pošlje jasno sporočilo, da osebe, ki ne upoštevajo pravil o migracijah v državah članicah EU, za določeno obdobje ne smejo ponovno vstopiti v katero koli državo članico EU.

Direktiva zavezuje države članice, da izdajo prepoved vstopa v dveh „utemeljenih“ primerih: (i) obdobje za prostovoljni odhod ni bilo odobreno in (ii) obveznost vrnitve ni bila spoštovana.

V vseh drugih primerih se odločbam o vrnitvi lahko priloži prepoved vstopa.

Trajanje prepovedi vstopa je treba določiti ob upoštevanju vseh ustreznih okoliščin posameznega primera. Načeloma ne bi smela presežati petih let. Samo v primerih resne grožnje javnemu redu, javni varnosti ali nacionalni varnosti se lahko izda prepoved vstopa za daljše obdobje.

Pravila o prepovedih vstopa, povezanih z vrnitvijo, v skladu z direktivo o vračanju ne posegajo v prepovedi vstopa, izdane za namene, ki niso povezani z migracijami, na primer prepovedi vstopa za državljane tretjih držav, ki so storili huda kazniva dejanja ali zoper katere obstajajo konkretni dokazi, da načrtujejo taka dejanja (glej člen 24(2) Uredbe (ES) št. 1987/2006 Evropskega parlamenta in Sveta ⁽¹⁾ (v nadaljnjem besedilu: uredba o SIS II), ali v prepovedi vstopa, ki pomenijo omejevalni ukrep, sprejet v skladu s poglavjem 2 naslova V PEU, vključno z ukrepi, ki izvajajo prepoved potovanja, ki jo je izdal Varnostni svet.

11.1 Vseevropski učinek

Prepoved vstopa prepoveduje vstop na ozemlje vseh držav članic: iz besedila uvodne izjave 14 direktive o vračanju in sistematične primerjave vseh jezikovnih različic direktive (zlasti angleškega in francoskega besedila) je jasno razvidno, da prepoved vstopa prepoveduje vstop na ozemlje vseh držav članic in prebivanje na njem. Danska različica, ki uporablja ednino („... ophold på en medlemsstat“), vsebuje očitno napako v prevodu. Vseevropski učinek prepovedi vstopa je ena od ključnih evropskih dodanih vrednosti direktive. Ta učinek je treba jasno navesti v odločbi o prepovedi vstopa, ki se izda državljanu tretje države.

Prepovedi vstopa so zavezujoče za vse države članice, ki jih zavezuje direktiva o vračanju, tj. vse države članice EU (razen Združenega kraljestva in Irske) ter pridružene schengenske države (Švica, Norveška, Islandija in Lihtenštajn).

Obveščanje drugih držav članic o izdanih prepovedih vstopa: ključnega pomena je obvestiti druge države članice o vseh prepovedih vstopa, ki so bile izdane. Vnos razpisa ukrepa za prepoved vstopa v sistem SIS ob uporabi člena 24(3) uredbe o SIS II je glavno, vendar ne edino sredstvo za obveščanje drugih držav članic o obstoju prepovedi vstopa in za zagotovitev njenega uspešnega izvajanja. Države članice bi morale zato zagotoviti, da se razpisi ukrepov za prepoved vstopa sistematično vnašajo v sistem SIS. Kar zadeva tiste države članice, ki nimajo dostopa do sistema SIS, je izmenjava informacij mogoča prek drugih kanalov (na primer dvostranskih stikov).

Zgolj nacionalne prepovedi vstopa: izdaja zgolj nacionalnih prepovedi vstopa, povezanih z migracijami, ni v skladu z direktivo o vračanju. V nacionalni zakonodaji mora biti predvideno, da prepovedi vstopa, izdane v povezavi z odločbo o vrnitvi, prepovedujejo vstop in prebivanje v vseh državah članicah, na primer z določanjem obveznosti, da se morajo vse take prepovedi vstopa sistematično vnesti v sistem SIS. Če pa ima državljan tretje države, za katerega velja prepoved vstopa, ki jo je izdala država članica A, dovoljenje za prebivanje, ki ga je izdala država članica B, pri čemer slednja ne želi preklicati tega dovoljenja, bo država članica A po posvetovanju v skladu s členom 25 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma, ki je omenjeno v členu 11(4) direktive o vračanju, umaknila prepoved vstopa v EU, vendar lahko državljan tretje države uvrsti na svoj nacionalni seznam razpisanih ukrepov v skladu z zadnjim stavkom iz člena 25(2) Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma (*lex specialis*) (glej tudi oddelek 11.8).

⁽¹⁾ Uredba (ES) št. 1987/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. decembra 2006 o vzpostavitvi, delovanju in uporabi druge generacije schengenskega informacijskega sistema (SIS II) (UL L 381, 28.12.2006, str. 4).

11.2 Uporaba sistema SIS II

Vnos prepovedi vstopa v sistem SIS: v skladu s trenutno veljavno zakonodajo lahko države članice v sistem SIS vpišejo ukrep v zvezi s prepovedjo vstopa, ki je bila izdana v skladu z direktivo o vračanju, vendar k temu niso zavezane. Da bi se zagotovil polni učinek vseevropske razsežnosti prepovedi vstopa, ki so izdane v skladu z direktivo o vračanju, bi jih morale države članice sistematično vnašati v sistem SIS.

Razmerje med triletnim pregledom razpisov ukrepov, vnesenih v sistem SIS (v skladu s členom 112 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma in členom 29 uredbe o SIS II), ter trajanjem prepovedi vstopa, ki je določeno v skladu z direktivo o vračanju: pregled razpisov ukrepov, ki so vneseni v sistem SIS, je postopkovna zahteva, katere cilj je zagotoviti, da se razpisi ukrepov hranijo zgolj tako dolgo, kot je potrebno, da se izpolni namen njihovega vnosa. Ne vpliva na vsebinsko odločitev držav članic, da določijo trajanje prepovedi vstopa v skladu z določbami direktive o vračanju. Če je na dan triletnega pregleda prepoved vstopa, ki je bila izdana v skladu z direktivo o vračanju, še vedno veljavna (na primer: prepoved je bila naložena za petletno obdobje in v vmesnem času ni bila preklicana), lahko države članice ohranijo razpis ukrepa v sistemu SIS nadaljnji dve leti, če je še vedno potreben glede na veljavna ocenjevalna merila, zlasti člen 11 direktive o vračanju v povezavi s členom 112(4) Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma ali členom 29(4) uredbe o SIS II.

11.3 Postopkovna vprašanja

Izdaja prepovedi vstopa ob odhodu na meji na podlagi postopka v odsotnosti (na primer v primerih oseb, ki nadaljujejo bivanje po izteku vizuma in se pred odhodom za krajši čas zglasijo na mejni kontroli na letališču): državam članicam nič ne preprečuje, da začnejo postopek vrnitve med pridobivanjem informacij o prekoračitvi obdobja dovoljenega bivanja in da izdajo odločbo o vrnitvi (glej oddelek 5.1), ki ji je priložena prepoved vstopa, na podlagi postopka v odsotnosti, če:

- (1) nacionalno upravno pravo zagotavlja možnost postopkov v odsotnosti in
- (2) so ti nacionalni postopki v skladu s splošnimi načeli prava Unije in temeljnimi pravicami, kot so določene v Listini, zlasti s pravico osebe, da se izjasni, ter pravico do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča.

Izdaja prepovedi vstopa osebam v postopku vračanja, ki v trenutku odhoda niso izpolnile obveznosti vrnitve v obdobju za prostovoljni odhod: prepoved vstopa bo naložena pozneje (na primer ob odhodu) kot spremljevalni in naknadni element že izdane odločbe o vrnitvi, če oseba v postopku vračanja ni izpolnila obveznosti vrnitve v obdobju za prostovoljni odhod.

Prisotnost na ozemlju države članice: nezakonito prebivanje je osnovni predpogoj za izdajo odločbe o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa. Država članica ne more izdati odločbe o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa, osebam, ki ne prebivajo na njenem ozemlju. V primeru, ko je oseba pobegnila (na primer po zavrnitvi prošnje za azil), ampak se še vedno lahko domneva, da je prisotna na ozemlju zadevne države članice, se lahko sprejme odločba o vrnitvi (vključno s prepovedjo vstopa) na podlagi postopka v odsotnosti v skladu z nacionalno zakonodajo.

Nezakonito prebivanje v preteklih letih: Države članice v skladu z direktivo o vračanju ne morejo izdati odločbe o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa, osebam, ki niso prisotne na njihovem ozemlju, vključno z državljani tretjih držav, ki so tam (v preteklih letih) že nezakonito prebivali, nato pa se vrnili v tretjo državo, preden je bilo odkrito njihovo nezakonito prebivanje. Če take osebe znova vstopijo v državo članico in so sprejeti ukrepi v skladu z direktivo o vračanju (odločba o vrnitvi, prepoved vstopa), se lahko predhodno nezakonito prebivanje pri določanju trajanja prepovedi vstopa upošteva kot obteževalna okoliščina. Kot obteževalna okoliščina pri določanju trajanja prepovedi vstopa se lahko upošteva tudi predhodno nezakonito prebivanje v drugih državah članicah.

11.4 Razlogi za izdajo prepovedi vstopa

Direktiva zavezuje države članice, da izdajo prepoved vstopa v dveh „utemeljenih“ primerih:

- (1) obdobje za prostovoljni odhod ni bilo odobreno ali
- (2) obveznost vrnitve ni bila spoštovana.

V vseh drugih primerih (vse odločbe o vrnitvi, sprejete v skladu z direktivo o vračanju, ki ne sodijo v enega od dveh „utemeljenih“ primerov) se odločbam o vrnitvi lahko priloži prepoved vstopa. To pomeni, da se lahko prepoved vstopa predvidi tudi v primerih prostovoljnega odhoda osebe. Države članice se lahko o tem odločajo same, spodbujajo pa se, da pri tem podpirajo prostovoljni odhod.

11.5 Trajanje prepovedi vstopa

Trajanje prepovedi vstopa se določi v skladu z nacionalno zakonodajo, s katero je bila prenesena direktiva o vračanju, pri čemer se upoštevajo vse pomembne okoliščine posameznega primera. Pri določanju trajanja prepovedi vstopa je treba zlasti upoštevati obteževalne ali olajševalne okoliščine, ki so znane organu, ki izdaja odločbo o vrnitvi, na primer če je:

- za državljana tretje države v preteklosti že bila izdana odločba o vrnitvi ali ukrep za prostovoljno vrnitev ali odstranitev,
- za državljana tretje države v preteklosti že bil odobren prostovoljni odhod in/ali je prejel pomoč pri ponovnem vključevanju,
- državljan tretje države brez dovoljenja vstopil na ozemlje države članice med veljavno prepovedjo vstopa,
- državljan tretje države sodeloval ali pokazal nepripravljenost za sodelovanje v postopku vrnitve,
- državljan tretje države pokazal pripravljenost za prostovoljni odhod.

Splošno pravilo je, da trajanje prepovedi vstopa ne sme presegati petih let. Pri določanju konkretnega trajanja prepovedi vstopa morajo države članice proučiti vse pomembne okoliščine posameznih primerov in spoštovati načelo sorazmernosti. Države članice lahko predvidevajo različne časovne okvire zaobičajne kategorije primerov, na primer tri leta kot splošno standardno pravilo, pet let v primeru obteževalnih okoliščin (na primer večkratne kršitve migracijskega prava) in eno leto v primeru olajševalnih okoliščin (na primer kršitve zgolj zaradi malomarnosti), in s tem opredelijo splošne smernice za svojo upravo, zagotoviti pa morajo, da bo ocenjen vsak primer posebej v skladu z načelom sorazmernosti. Države članice lahko v svojem nacionalnem pravu ali upravnih predpisih opredelijo splošna merila, ki jih je treba upoštevati pri posameznem določanju trajanja prepovedi vstopa v skladu s členom 11(2) direktive o vračanju.

Resna grožnja javnemu redu, javni varnosti ali nacionalni varnosti: v primerih resne grožnje javnemu redu, javni varnosti ali nacionalni varnosti se lahko izda prepoved vstopa za obdobje, daljše od petih let. Dejavniki, ki jih pri opredeljevanju take grožnje lahko upoštevajo države članice, so lahko kazniva dejanja in resni upravni prekrški (na primer večkratna uporaba lažnih osebnih dokumentov, večkratne in namerne kršitve migracijskega prava). Noben od teh dejavnikov pa se ne more obravnavati, kot da samodejno in sam po sebi pomeni grožnjo javnemu redu: države članice morajo vedno izvesti oceno vseh pomembnih okoliščin posameznega primera in spoštovati načelo sorazmernosti.

Direktiva o vračanju ne zagotavlja opredelitve točnega pomena tega izraza, sodna praksa Sodišča v zvezi z uporabo tega izraza v drugih direktivah o migracijah in na področju prostega gibanja pa se ne uporablja neposredno v zvezi z direktivo o vračanju, saj so zadevna vprašanja in okvir drugačni. Kljub temu pa lahko nekatere ugotovitve iz sodne prakse Sodišča (zlasti o horizontalnih pojmi, kot sta sorazmernost in polni učinek direktiv) zagotovijo določeno vodilo: Komisija je v oddelku 3 svojega sporočila o smernicah za boljši prenos Direktive 2004/38/ES o pravicah državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ter njeno učinkovitejšo uporabo ⁽¹⁾ zagotovila podrobne smernice o razlagi pojmov javnega reda in javne varnosti v okviru prostega gibanja. Poleg tega so primerjalne informacije o tem, kako ta izraza razlagajo države članice v okviru migracij, na voljo v rezultatih Posebne raziskave EMM (EMN ad-hoc query) (140) o razumevanju pojmov „javni red“ (public policy) in „javna varnost“ (public security). Sodišče je v točki 48 sodbe v zadevi Zh. in O., C-554/13, ki je obravnavala pojem „javni red“ v okviru direktive o vračanju (glej oddelek 6.3), izrecno potrdilo, da je mogoče potegniti vzporednice s sodno prakso v zvezi z Direktivo 2004/38/ES (sodba v zadevi Gaydarov, C-430/10 ⁽²⁾, točka 32).

Trajanje prepovedi vstopa zaradi ogrožanja javnega reda: trajanje prepovedi vstopa zaradi ogrožanja javnega reda mora torej biti določeno glede na posamezni primer, pri tem pa je treba upoštevati resnost kršitev, ki jih storijo državljan tretjih držav, s tem povezano ogrožanje javnega reda, javne varnosti ali nacionalne varnosti in posamezne okoliščine zadevnih oseb. V vsakem primeru pa je treba upoštevati načelo sorazmernosti. Sistematično izdajanje vseživljenjskih prepovedi vstopa v vseh primerih ogrožanja javnega reda, ne da bi se upoštevale okoliščine posameznega primera (na primer teža kršitev, grožnje), je v nasprotju z direktivo. Država članica lahko predvideva različne časovne okvire za

⁽¹⁾ COM(2009) 313 final.

⁽²⁾ Sodba Sodišča z dne 17. novembra 2011, Gaydarov, C-430/10, ECLI:EU:C:2011:749.

običajne kategorije primerov, na primer 10 let kot splošno standardno pravilo za primere ogrožanja javnega reda in 20 let za zelo resne primere. Države članice bi morale določiti možnost ponovnega preverjanja odločbe o prepovedi vstopa, zlasti glede obstoja pogojev, ki jo upravičujejo, bodisi po uradni dolžnosti bodisi na zahtevo zadevne osebe.

Dodatno pojasnilo:

Ne izdajajo se neomejene prepovedi vstopa: trajanje prepovedi vstopa je ključni element odločbe o prepovedi vstopa. Določeno mora biti po uradni dolžnosti vnaprej za vsak posamezni primer. Sodišče je to izrecno potrdilo v zadevi Filev in Osmani, C-297/12 (točki 27 in 34): „Ugotoviti je treba, da je iz izrazov“ [trajanje prepovedi vstopa se določi „jasno razvidno, da za države članice obstaja obveznost, da učinke vsake prepovedi vstopa časovno omejijo, načeloma na največ pet let, in sicer ne glede na to, ali je zadevni državlján tretje države za to vložil prošnjo. [...] da je treba člen 11(2) Direktive 2008/115/ES razlagati tako, da nasprotuje nacionalni določbi, [...], ki omejujev trajanja prepovedi vstopa pogojuje s tem, da zadevni državlján tretje države vloží prošnjo za odobritev take omejitve.“

Trenutek, ko začne teči obdobje trajanja: direktiva o vračanju izrecno ne določa trenutka, od katerega je treba šteti trajanje prepovedi vstopa. Vendar pa je Sodišče v zadevi Ouhrami, C-225/16 ⁽¹⁾ pojasnilo to vprašanje.

Sodišče je pojasnilo, da določitev tega trenutka ni mogoče prepustiti v presojo vsaki državi članici, saj bi to ogrozilo cilj direktive o vračanju in namen prepovedi vstopa. Sodišče je zaključilo: „Iz besedila, sistematike in cilja Direktive 2008/115/ES tako izhaja, da obdobje prepovedi vstopa začne teči šele od datuma, ko je zadevna oseba dejansko zapustila ozemlje držav članic“ (točka 53). Če bi obdobje prepovedi vstopa začelo teči že pred dejanskim odhodom državljána tretje države, bi bilo njegovo trajanje neupravičeno skrajšano.

Sodišče je zato odločilo, da „se trajanje prepovedi vstopa [...] določi od trenutka, ko je zadevna oseba dejansko zapustila ozemlje držav članic“ (točka 58).

Države članice bi morale vzpostaviti način za potrjevanje in preverjanje dejanskega datuma odhoda državljánov tretjih držav (glej oddelek 6.4 in 6.6), da se zagotovi, da prepovedi vstopa začnejo veljati v trenutku, ko ti državljáni dejansko zapustijo ozemlje držav članic.

11.6 Preklic, skrajšanje in začasen odlog prepovedi vstopa

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 11(3)

Pododstavek 1: Države članice preučijo preklic ali začasen odlog prepovedi vstopa, če lahko državlján tretje države, za katerega je bila izdana prepoved vstopa v skladu z drugim pododstavkom odstavka 1, dokaže, da je zapustil ozemlje države članice v celoti v skladu z odločbo o vrnitvi.

Možnost začasnega odloga ali preklica prepovedi vstopa v tistih primerih, ko oseba v postopku vračanja zapusti ozemlje države članice v celoti v skladu z odločbo o vrnitvi (zlasti v odobrenem obdobju za prostovoljni odhod), bi se morala uporabljati kot spodbuda za prostovoljni odhod. Države članice v svoji nacionalni zakonodaji in upravni praksi zagotovijo možnost uporabe preklica ali začasnega odloga prepovedi vstopa v takih primerih. Prizadevati si morajo, da bodo taki postopki zlahka dostopni osebi v postopku vračanja in da bodo delovali v praksi. Oseba v postopku vračanja lahko zagotovi dokaze v zvezi s svojim odhodom z ozemlja EU na več načinov, na primer: izstopni žig v potnem listu osebe v postopku vračanja, podatki v nacionalnih podatkovnih sistemih mejne policije ali pošiljanje sporočila osebe v postopku vračanja prek konzularnega predstavništva v tretji državi v državo članico.

Skrajšanje prepovedi vstopa: države članice lahko tudi skrajšajo obstoječo prepoved vstopa v primerih, ki so obravnavani v členu 11(3) direktive o vračanju. Možnost, ki jo imajo države članice v zvezi s preklicem prepovedi vstopa v skladu s členom 11(3), se lahko razlaga tako, da zajema tudi delni preklic (tj. skrajšanje) prepovedi vstopa.

Pododstavek 2: Za žrtve nedovoljene trgovine z ljudmi, katerim je bilo odobreno dovoljenje za prebivanje po Direktivi 2004/81/ES ne velja prepoved vstopa, brez poseganja v točko (b) prvega pododstavka odstavka 1 in pod pogojem, da zadevni državlján tretje države ne predstavlja grožnje za javni red, javno varnost ali nacionalno varnost.

Žrtvam trgovine z ljudmi, ki jim je že bilo odobreno dovoljenje za prebivanje v skladu z Direktivo 2004/81/ES, se ne sme izdati prepoved vstopa, razen če zadevna oseba ni izpolnila obveznosti vrnitve v obdobju za prostovoljni odhod ali če predstavlja grožnjo za javni red. To pravilo se uporablja samo za obdobja nezakonitega prebivanja, ki *takoj* sledijo zakonitemu prebivanju, ki je zajeto v Direktivo 2004/81/ES, in ne pomeni vseživljenjske izjeme za osebe, ki so predhodno imele taka dovoljenja.

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 26. julija 2017, Ouhrami, C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590.

Pododstavek 3: Države članice se lahko v posameznih primerih vzdržijo izdaje prepovedi vstopa, jo prekličejo ali začasno odložijo iz humanitarnih razlogov.

Države članice se lahko v posameznih primerih, zlasti v obveznih primerih, ki jih predvideva člen 11(1)(a) in (b) direktive o vračanju, odločijo, da ne bodo izdale prepovedi vstopa zgolj iz humanitarnih razlogov; te razloge je treba določiti na nacionalni ravni. Države članice lahko tudi prekličejo ali začasno odložijo obstoječe prepovedi vstopa iz humanitarnih razlogov.

To neobvezno klavzulo lahko države članice uporabijo v skladu s svojo nacionalno zakonodajo in upravno prakso.

Pododstavek 4: Države članice lahko v posameznih primerih ali določenih vrstah primerov prekličejo ali začasno odložijo prepoved vstopa iz drugih razlogov.

Države članice lahko prekličejo ali začasno odložijo obstoječe prepovedi vstopa iz razlogov, ki niso humanitarni razlogi in ki se določijo na nacionalni ravni.

V primerih humanitarnih katastrof (na primer potresi, druge naravne nesreče in oboroženi spopadi) v tretjih državah, ki lahko povzročijo množično priseljevanje razseljenih oseb, lahko uradni postopki za preklic prepovedi vstopa za posamezne primere trajajo predolgo in morda niso izvedljivi. Zato torej obstaja možnost, da se zagotovi horizontalni začasni odlog ali preklic obstoječih prepovedi vstopa v zvezi z zadevno skupino oseb.

Do potrebe po preklicu prepovedi vstopa, veljavno izdanih v skladu z direktivo o vračanju, lahko pride tudi v zvezi z državljani tretjih držav, ki bi lahko pozneje dokazali, da uživajo pravico do prostega gibanja na podlagi prava Unije, na primer tako, da postanejo družinski člani državljanov EU/EGP/CH, ki spadajo na področje uporabe člena 21 PDEU ali Direktive 2004/38/ES.

11.7 Sankcije za neizpolnjevanje prepovedi vstopa

Države članice bi morale upoštevati neizpolnjevanje prepovedi vstopa, kadar obravnavajo trajanje nadaljnje prepovedi vstopa. V zvezi s tem uvodna izjava 14 direktive o vračanju izrecno opredeljuje: „Trajanje prepovedi vstopa bi bilo treba določiti ob upoštevanju vseh ustreznih okoliščin posameznega primera, običajno pa naj ne bi bila daljša od petih let. V tem okviru bi bilo treba posebej upoštevati dejstvo, da je bila za zadevnega državljana tretje države že izdana več kot ena odločba o vrnitvi ali odredba o odstranitvi ali da je ta državljan vstopil na ozemlje države članice med prepovedjo vstopa.“

Države članice lahko na podlagi direktive o vračanju izvedejo nadaljnje sankcije v skladu z nacionalnim upravnim pravom (na primer denarna kazen) – v skladu s polnim učinkom direktive in zadevno sodno prakso Sodišča. Pri tem države članice ne bi smele razlikovati med prepovedmi vstopa, ki so jih izdali njihovi nacionalni organi, in prepovedmi vstopa, ki so jih izdali organi drugih držav članic, saj bi to nasprotovalo usklajenosti prepovedi vstopa v EU, ki jo zagotavlja direktiva o vračanju.

Države članice lahko sprejmejo kazenskopravne sankcije za nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav, ki po vrnitvi niso spoštovali veljavne prepovedi vstopa (sodba Sodišča v zadevi Celaj, C-290/14, glej oddelek 4).

Člen 11(5) direktive o vračanju pojasnjuje, da se določbe o prepovedi vstopa v zvezi z vrnitvijo uporabljajo brez poseganja v pravico do mednarodne zaščite v skladu s pravnim redom EU na področju azila: to pomeni, da predhodno izdane prepovedi vstopa v skladu z direktivo o vračanju ne morejo utemeljiti vrnitve ali kaznovanja državljanov tretjih držav, ki imajo dovoljenja za vstop ali prebivanje v EU kot prosilci za azil ali upravičenci do mednarodne zaščite – glej sodbo Sodišča v zadevi Celaj, C-290/14 (točka 32). Take prepovedi vstopa je treba začasno odložiti (med nedokončanim azilnim postopkom) ali preklicati (ko je odobrena mednarodna zaščita).

11.8 Posvetovanje med državami članicami

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 11(4); Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma – člen 25

Kadar država članica obravnava izdajo dovoljenja za prebivanje ali drugo dovoljenje, ki zagotavlja pravico do prebivanja državljanu tretje države, za katerega je druga država članica izdala prepoved vstopa, se najprej posvetuje z državo članico, ki je prepoved vstopa izdala, in upošteva njene interese v skladu s členom 25 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma.

Člen 25 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma določa:

1. *Kadar država članica obravnava izdajo dovoljenja za prebivanje, sistematično opravi iskanje v schengenskem informacijskem sistemu. Kadar pogodbenica obravnava izdajo dovoljenja za prebivanje tujcu, za katerega je bil razpisan ukrep zavrnitve vstopa, se najprej posvetuje s pogodbenico, ki je ukrep razpisala, in upošteva njene interese; dovoljenje za prebivanje se izda samo iz utemeljenih razlogov, kakor so humanitarni razlogi ali mednarodne obveznosti.*

Če se dovoljenje za prebivanje izda, pogodbenica, ki je ukrep razpisala, ukrep prekliče, vendar pa lahko tujca uvrsti na svoj nacionalni seznam razpisanih ukrepov.

- 1a. *Pred razpisom ukrepa zavrnitve vstopa v skladu s členom 96 države članice preverijo svoje nacionalne evidence izdanih vizumov za dolgoročno prebivanje ali dovoljenj za prebivanje.*
2. *Če se izkaže, da je bil ukrep zavrnitve vstopa razpisan za tujca z veljavnim dovoljenjem za prebivanje, ki ga je izdala ena od pogodbenic, se pogodbenica, ki je ukrep razpisala, posvetuje s pogodbenico, ki je izdala dovoljenje za prebivanje, da bi ugotovili, ali obstajajo zadostni razlogi za razveljavitev dovoljenja za prebivanje.*

Če se dovoljenje za prebivanje ne razveljavi, pogodbenica, ki je ukrep razpisala, ta ukrep prekliče, vendar pa lahko tujca uvrsti na svoj nacionalni seznam razpisanih ukrepov.

3. *Odstavka 1 in 2 se uporabljata tudi za vizume za dolgoročno prebivanje.*

Člen 25 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma je določba, ki se uporablja neposredno, in države članice jo lahko uporabljajo brez prenosa v nacionalno zakonodajo.

Samo država članica, ki izda prepoved vstopa (država članica A), jo lahko tudi prekliče. Če se druga država članica (država članica B) odloči, da bo izdala dovoljenje za prebivanje isti osebi ali da ne bo preklicala obstoječega (po posvetovanju z državo članico, ki je izdala prepoved vstopa), mora država članica A preklicati ukrep (člen 25(2) Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma), vendar lahko državljana tretje države uvrsti na svoj nacionalni seznam razpisanih ukrepov. Država članica B mora pred izdajo dovoljenja za prebivanje oziroma odločitvijo, da ga ne bo preklicala (na primer zaradi združitve družine), obravnavati in upoštevati razloge, na katerih temelji obstoječa prepoved vstopa, ki jo je izdala država članica A, ter interese te države članice. Da lahko država članica B ustrezno upošteva razloge, na katerih temelji prepoved vstopa, je ključnega pomena, da ji država članica A pravočasno zagotovi pomembne informacije.

Tiste države članice, ki schengenskih pravil še ne uporabljajo v celoti in zato (še) ne morejo neposredno uporabiti člena 25 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma, bi morale kljub temu upoštevati bistvo člena 11(4) direktive o vračanju in navezati stik z organi, ki so izdali prepoved vstopa, če izvejo (na podlagi kakršnega koli vira informacij, vključno z informacijami od prosilca), da za osebo velja prepoved vstopa, ki jo je izdala druga država članica. Pred izdajo dovoljenja za prebivanje tej osebi bi morala država članica „upoštevati interese“ države članice, ki je izdala prepoved vstopa.

11.9 „Pretekle“ prepovedi vstopa

„Pretekle“ prepovedi vstopa, ki so bile izdane pred 24. decembrom 2010, je treba prilagoditi v skladu s standardi iz člena 11 direktive o vračanju – največ pet let, ocena posameznega primera, obveznost preklica/obrnave preklica v posebnih okoliščinah –, če imajo učinke za obdobje po 24. decembru 2010 in še niso usklajene z vsebinskimi varovalnimi ukrepi iz člena 11.

Prepovedi vstopa je treba prilagoditi kadar koli ob vložitvi prošnje zadevne osebe ali čim prej po uradni dolžnosti, v vsakem primeru pa ne pozneje kot ob rednem (triletnem) pregledu prepovedi vstopa, ki se predvideva za razpise ukrepov v sistemu SIS.

Sodišče je v zadevi Filev in Osmani, C-297/12 (točke 39–41 in točka 44) izrecno pojasnilo: „V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da navedena direktiva ne vsebuje nobene določbe o prehodni ureditvi odločb o prepovedi vstopa, sprejetih pred začetkom njene veljavnosti. Vendar je iz ustaljene sodne prakse Sodišča razvidno, da se novo pravilo, razen izjem, takoj uporabi za prihodnje učinke položaja, ki je nastal med veljavnostjo starega pravila [...]. Iz tega izhaja, da se Direktiva 2008/115/ES uporablja za učinke – nastale po datumu začetka njene uporabe v zadevni državi članici – odločb o prepovedi vstopa, sprejetih v skladu z nacionalnimi pravili, ki so se uporabljala pred tem datumom. [...] To pomeni, da člen 11(2) Direktive 2008/115/ES nasprotuje ohranitvi učinkov prepovedi vstopa, katerih trajanje ni omejeno in ki so bile določene pred dnevom začetka uporabe Direktive 2008/115/ES [...], ki presegajo najdaljše mogoče trajanje, določeno v tej določbi, razen če so bile prepovedi vstopa izrečene državljanom tretjih držav, ki pomenijo resno grožnjo za javni red, javno varnost ali državno varnost.“

12. POSTOPKOVNI VAROVALNI UKREPI

12.1 Pravica do dobrega upravljanja in pravica osebe, da se izjasni

Pravica do dobrega upravljanja je temeljna pravica, priznana kot splošno načelo prava EU in določena v Listini, ki je sestavni del pravnega reda EU. Ta pravica vključuje pravico vsake osebe, da se izjasni pred sprejetjem kakršnega koli posamičnega ukrepa, ki jo prizadene ali bistveno vpliva na njene interese, kar je tudi sestavni del pravice do obrambe, ki je še eno splošno načelo prava EU.

Sodišče je v sodbah G. in R., C-383/13 ⁽¹⁾, in Boudjlida, C-249/13 ⁽²⁾, podalo pomembno pojasnilo glede pravice osebe, da se izjasni, v zvezi z vračanjem in odločbami o pridržanju. V skladu s tema sodbama morajo države članice pri izdaji odločb v zvezi z vrnitvijo (tj. odločba o vrnitvi, odločbe o prepovedi vstopa, odločbe o odstranitvi, odločba o pridržanju) vedno upoštevati varovalne ukrepe, navedene v nadaljevanju, čeprav to v zadevnih členih direktive o vračanju morda ni izrecno navedeno:

- (1) pravica vsake osebe, da se izjasni pred sprejetjem kakršnega koli posameznega ukrepa, ki posega v pravni položaj te osebe;
- (2) pravica vsake osebe do vpogleda v svoj spis, da se analizirajo vsi dokazi, uporabljeni proti njej, ki upravičujejo odločitev pristojnega nacionalnega organa, ob spoštovanju legitimnih interesov zaupnosti ter poklicne in poslovne tajnosti;
- (3) pravica vsake osebe do dostopa do pravnega svetovalca pred sprejetjem odločbe o vrnitvi, če izvrševanje te pravice ne posega v pravilen potek postopka vračanja in ne spodkopava učinkovitega izvajanja direktive; to ne nalaga državam članicam obveznosti, da nosijo stroške navedene pomoči;
- (4) obveznost organov, da ustrezno upoštevajo pripombe, ki jih je podala zadevna oseba, ter skrbno in nepristransko proučijo vse upoštevne vidike posameznega primera;
- (5) obveznost organov, da obrazložijo svoje odločitve.

Države članice lahko precej prosto presojajo o tem, kako v praksi spoštovati pravico vsake osebe, da se izjasni: nespoštovanje te pravice pomeni razveljavitev odločbe le v primeru, da bi bil izid postopka drugačen, če bi se navedena pravica spoštovala (sodba Sodišča v zadevi G. in R., C-383/13, točka 38).

Organ države članice morda državljana tretje države ne zasliši izrecno v zvezi z odločbo o vrnitvi, kadar namerava tako odločbo zoper njega sprejeti po tem, ko na podlagi predhodnega azilnega postopka, v katerem je bila v celoti spoštovana pravica te osebe, da se izjasni, ugotovi, da je državljan tretje države nezakonito prebival na nacionalnem ozemlju (sodba Sodišča v zadevi Mukarubega, C-166/13 ⁽³⁾). Logika iz zadeve Mukarubega: „pravice do izjave pred sprejetjem odločbe o vrnitvi [...] ni mogoče uporabiti kot instrument za obnavljanje upravnega postopka v nedogled, in sicer zato, da se ohrani ravnotežje med temeljno pravico zadevne osebe do izjave pred sprejetjem odločbe, ki posega v njen pravni položaj, in obveznostjo držav članic, da se borijo proti nezakonitemu priseljevanju.“

Ta logika se lahko uporabi tudi v različnih okoliščinah primera, na primer teh, ki so navedene v členu 6(6) direktive o vračanju (odločitev o prenehanju zakonitega prebivanja skupaj z odločbo o vrnitvi), in razume se, da ocene tveganja kršitve načela nevračanja ni treba ponoviti, če je bilo spoštovanje tega načela že ocenjeno v predhodnih postopkih, če je ocena dokončna in če se individualni položaj zadevnega državljana tretje države ni spremenil. Prav tako bi bilo treba odpraviti ponovitev ocene drugih elementov, na katere bi se bilo mogoče sklicevati za preprečitev vrnitve. Države članice bi morale sprejeti ukrepe za preprečevanje takih ponavljajočih se ocen, na primer z združitvijo upravnih zaslišanj s strani pristojnih nacionalnih organov za različne namene (na primer podaljšanje ali odobritev dovoljenja za prebivanje, določitev pravice do vstopa na ozemlje države članice, dokončna odločba o zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito) v en postopkovni korak, kolikor je to mogoče, pod pogojem, da se pravica osebe, da se izjasni, v celoti spoštuje. V tem okviru bi se v ta namen lahko razvila inovativna orodja, kot so na primer videokonference. Države članice morajo zagotoviti, da uporaba takih ukrepov ne posega v spoštovanje postopkovnih varovalnih ukrepov, in posebno pozornost nameniti osebam, ki potrebujejo posebna procesna jamstva, zlasti mladoletnikom (glej v nadaljevanju).

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 10. septembra 2013, G. in R., C-383/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:533.

⁽²⁾ Sodba Sodišča z dne 11. decembra 2014, Boudjlida, C-249/13, ECLI:EU:C:2014:2431.

⁽³⁾ Sodba Sodišča z dne 6. novembra 2014, Mukarubega, C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336.

Pravica osebe, da se izjasni, zajema pravico osebe, da se izjasni o morebitni uporabi člena 5 in člena 6(2) do (5) direktive o vračanju in podrobnih ureditvah za vrnitev, kot sta obdobje za prostovoljni odhod in vprašanje, ali bo vrnitev prostovoljna ali prisilna. Organ pa državljana tretje države pred zaslišanjem ne sme obvestiti, da namerava zoper njega sprejeti odločbo o vrnitvi, predhodno posredovati dejstva, na katerih bo utemeljil to odločbo, ali mu dovoliti rok za razmislek, če je temu državljanu omogočeno, da ustrezno in učinkovito predstavi svoje mnenje o nezakonnosti svojega prebivanja in o razlogih, s katerimi bi bilo mogoče v skladu z nacionalnim pravom utemeljiti, naj ta organ ne sprejme odločbe o vrnitvi (glej sodbo v zadevi Boudjlida, C-249/13).

Postopkovne varovalne ukrepe iz členov 12 in 13 direktive o vračanju je treba uporabljati za vse odločbe o vrnitvi, pri čemer ne smejo biti omejeni na tri vrste odločb, navedenih v členu 12(1) direktive.

V postopkih vračanja, ki vključujejo ali zadevajo mladoletnike, je treba spoštovati pravico mladoletnika, da se izjasni. V skladu s členom 12 Konvencije o otrokovih pravicah in ob upoštevanju splošne pripombe št. 12 Odbora ZN za pravice otroka v zvezi s pravico otroka, da se izjasni ⁽¹⁾, je treba zadevne mladoletnike zaslišati, bodisi neposredno bodisi prek zastopnika ali ustreznega organa; spoštovati je treba njihovo pravico, da svobodno izrazijo svoja mnenja, pri čemer mora biti tem mnenjem namenjena ustrežna teža, v skladu z njihovo starostjo in zrelostjo ter ob upoštevanju morebitnih komunikacijskih težav, da bi bilo njihovo sodelovanje smiselno.

Da se v praksi zagotovi spoštovanje pravice mladoletnika, da se izjasni, bi morali ukrepi, ki jih sprejmejo države članice, temeljiti na naslednjih ključnih načelih:

- izražanje mnenj je izbira in ne obveznost;
- za pravico mladoletnika, da se izjasni, ne bi smele veljati nobene starostne omejitve ali druge samovoljne omejitve, niti po zakonu niti v praksi;
- mladoletnik bi moral biti zaslišan v okolju, ki ustreza njegovim potrebam;
- sredstva, ki se uporabljajo za uveljavljanje pravice mladoletnika, da se izjasni, bi bilo treba prilagoditi ravni razumevanja in sposobnosti komuniciranja ter bi morala upoštevati okoliščine primera;
- ob upoštevanju potrebe po zaščiti mladoletnikov pred škodo mladoletnik ne bi smel biti zaslišan večkrat, kot je potrebno;
- za olajšanje izražanja mnenj so morda potrebni posebni ukrepi za mladoletnike v posebej ranljivem položaju, vključno z zagotavljanjem storitev tolmačenja in prevajanja.

Zbiranje informacij o tihotapljenju: v skladu s prednostnimi nalogami iz *Akcijskega načrta EU za boj proti tihotapljenju migrantov (2015–2020)* ⁽²⁾ in predvsem s potrebo po zbiranju in izmenjavi informacij Komisija državam članicam priporoča, naj vzpostavijo ustrezne mehanizme, da zagotovijo sistematično zbiranje informacij od prijatih državljanov tretjih držav brez urejenega statusa, in sicer ob polnem spoštovanju temeljnih pravic in pravnega reda EU na področju azila. Pri zagotavljanju pravice, da se pred sprejetjem odločbe o vrnitvi oseba izjasni, se države članice spodbujajo, da osebe v postopku vračanja pozovejo k izmenjavi informacij, ki so morda povezane z načinom delovanja in potmi tihotapskih mrež, z njihovimi povezavami s trgovino z ljudmi in drugimi kaznivimi dejanji ter s finančnimi transferji. Informacije, pridobljene v zvezi s tem, bi se morale zbrati, ustrezni organi in agencije (za priseljevanje, mejni, policijski) pa bi si jih morali izmenjati na nacionalni ravni in ravni EU v skladu z nacionalno zakonodajo in dobro prakso, ki se izmenja na zadevnih forumih EU.

12.2 Odločbe, povezane z vrnitvijo

Direktiva o vračanju izrecno ureja več različnih odločb v zvezi z vrnitvijo, in sicer:

- (1) odločbe o vrnitvi (člen 3(4) in člen 6(1));
- (2) odločbe o obdobju za prostovoljni odhod in morebitnem podaljšanju takega obdobja (člen 7);

⁽¹⁾ Združeni narodi, *General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, 2009, na voljo na naslovu: <http://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>.

⁽²⁾ COM(2015) 285 final.

- (3) odločbe o odstranitvi (člen 8(3));
- (4) odločbe o odlogu odstranitve (člen 9);
- (5) odločbe o prepovedi vstopa in začasnem odlogu ali preklicu prepovedi vstopa (člen 11);
- (6) odločbe o pridržanju in podaljšanju pridržanja (člen 15).

Večina navedenih odločb predstavlja spremljevalni element odločbe o vrnitvi in običajno jih je treba sprejeti skupaj z odločbo o vrnitvi v enem upravnem aktu: odločbe o vrnitvi lahko vključujejo obdobje za prostovoljni odhod (člen 7), prepoved vstopa (člen 11) in morda tudi, ni pa nujno, odločbo o odstranitvi (v primeru nespoštovanja obdobja za prostovoljni odhod).

V določenih primerih se lahko te spremljevalne odločbe pozneje spremenijo:

- prepoved vstopa je lahko naložena pozneje kot spremljevalni in naknadni element že izdane odločbe o vrnitvi, če oseba ni spoštovala obveznosti vrnitve v obdobju za prostovoljni odhod (člen 11(1)(b)),
- že izdana prepoved vstopa se lahko prekliče ali začasno odloži (člen 11(3–5)),
- že odobreno obdobje za prostovoljni odhod se lahko podaljša (člen 7(2)),
- odločba o vrnitvi (ali odstranitvi), ki je že bila izvršljiva, se lahko odloži (člen 9).

Člen 6(6) direktive o vračanju potrjuje splošno načelo, ki državam članicam omogoča, da sprejmejo več različnih odločb skupaj (vključno z odločbami, ki niso neposredno povezane z vrnitvijo) v enem upravnem ali sodnem aktu, če so upoštevani ustrezni varovalni ukrepi in določbe za vsako posamezno odločitev. Odločbe o prenehanju zakonitega prebivanja (na primer dokončna zavrnitev prošnje za azil, preklic vizuma ali zavrnitev podaljšanja dovoljenja za prebivanje) se torej lahko sprejmejo ločeno ali skupaj z odločbo o vrnitvi v enem upravnem ali sodnem aktu.

Države članice bi morale pri sprejemanju odločitev o pravnem statusu državljanov tretjih držav ravnati skrbno in brez zamud (glej sodbo Sodišča v zadevi Achughbabian, C-329/11 (točka 31): [...]) morajo pristojni organi, da ne bi bil ogrožen cilj Direktive 2008/115/ES, [...] ravnati skrbno in se nemudoma opredeliti, ali je prebivanje zadevne osebe zakonito.“). Države članice se zato spodbujajo, da odločbe o vrnitvi sprejmejo skupaj z odločbami o prenehanju zakonitega prebivanja v enem upravnem ali sodnem aktu. Če to ni mogoče (na primer organ, pristojen za zavrnitev podaljšanja dovoljenja za prebivanje, ni pristojen za izdajo odločb o vrnitvi), bi morale države članice uvesti hitre in učinkovite postopke, v katere so vključeni pristojni organi, da se zagotovi hitra izmenjava informacij in izdaja odločb o vrnitvi nemudoma po sprejetju odločbe o prenehanju zakonitega prebivanja – brez poseganja v pravico do odobritve dovoljenja ali pravice do prebivanja v skladu s členom 6(4) direktive o vračanju.

Konkretni primeri:

- Če se država članica odloči, da bo preklicala vizum, in določi, da mora državljan tretje države najpozneje v sedmih dneh prostovoljno zapustiti ozemlje države članice, ali je ta odločitev odločba o vrnitvi v okviru direktive o vračanju? Ali je zajeta v druga pravila EU o vizumih?
- Taka odločba lahko zajema dva elementa: odločbo o preklicu vizuma in odločbo o vrnitvi v smislu direktive o vračanju. Če ima preklic vizuma takojšen učinek, bo državljan tretje države nezakonito prebival v smislu člena 3(2) direktive o vračanju, zato se uporablja člen 6 direktive (obveznost izdaje odločbe o vrnitvi). Preklic vizuma je lahko hkrati tudi predmet pritožbe v skladu s pravili glede vizumov iz Vizumskega zakonika ⁽¹⁾ (ta možnost sprejetja več odločb skupaj z odločbo o vrnitvi je izrecno predvidena v členu 6(6) direktive o vračanju).

⁽¹⁾ Uredba (ES) št. 810/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o vizumskem zakoniku Skupnosti (Vizumski zakonik) (UL L 243, 15.9.2009, str. 1).

- Če država članica na svojem ozemlju odkrije državljan tretje države, ki ima zahtevani vizum, ne izpolnjuje pa (več) pogojev za prebivanje (člen 6 Zakonika o schengenskih mejah), lahko ta država najverjetneje izda odločbo o vrnitvi. Ali bi ta odločba o vrnitvi (ki ji je morda priložena prepoved vstopa) samodejno pomenila, da navedeni vizum ni več veljaven?
- Člen 34(2) Vizumskega zakonika določa: „Vizum se prekliče, če je očitno, da pogoji za izdajo (tj. pogoji za vstop iz Zakonika o schengenskih mejah) niso več izpolnjeni.“ Organi, ki izdajo odločbo o vrnitvi, morajo tudi zagotoviti, da se ta vizum prekliče. Obe odločbi pa se lahko sprejmeta z enim upravnim aktom. Izogniti se je treba izdaji odločbe o vrnitvi in pri tem dopustiti, da oseba odide z veljavnim (enotnim) vizumom.
- Ali lahko odločba, s katero je zavrnjena prošnja za azil, tudi določi obveznost vrnitve?
- Da. Dokončna zavrnitev prošnje za azil in odločba o vrnitvi se lahko izdeta v enem aktu v skladu s členom 6(6) direktive o vračanju. Tak združen akt je z izključno logičnega vidika sestavljen iz dveh naknadnih in med seboj povezanih odločb, ločuje pa ju „logični trenutek“.

12.3 Oblika odločb in prevod

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 12(1)–(3)

1. *Odločbe o vrnitvi in, če so bile izdane, odločbe o prepovedi vstopa in odločbe o odstranitvi se izdajo v pisni obliki ter navajajo dejanske in pravne razloge ter informacije o razpoložljivih pravnih sredstvih. Informacije o dejanskih razlogih so lahko omejene, če nacionalna zakonodaja dovoljuje omejitev pravice do obveščeniosti, zlasti z namenom varovanja nacionalne varnosti, obrambe, javne varnosti ter preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja in pregona kaznivih dejanj.*

Pisna odločba je osnova postopkovnih varovalnih ukrepov, ki so zajeti v direktivo o vračanju. Te zahteve ni mogoče opustiti. Informacije, ki se zagotovijo osebi v postopku vračanja, pa ne smejo zajemati samo navedb o razpoložljivih pravnih sredstvih: države članice se spodbujajo, da zagotovijo tudi druge informacije glede izpolnjevanja odločbe v praksi. Priporočeno je, da se osebo v postopku vračanja na primer obvesti o tem, ali lahko država članica prispeva k stroškom prevoza, ali lahko oseba v postopku vračanja koristi program za pomoč pri prostovoljnem vračanju in ali je mogoče podaljšati rok za izpolnitev odločbe o vrnitvi. Osebo v postopku vračanja je treba tudi obvestiti o obveznosti zapustitve ozemlja držav članic EU in pridruženih schengenskih držav ter o posledicah neizpolnjevanja obveznosti vrnitve, zato da se spodbudi k prostovoljnemu odhodu.

V skladu s členom 6(2)(drugi pododstavek) direktive o sankcijah zoper delodajalce se osebe v postopku vračanja obvesti o njihovi pravici v skladu z navedeno direktivo, da od svojega delodajalca izterjajo neporavnana plačila, ter o razpoložljivih pritožbenih mehanizmih. Te informacije so lahko zajete v odločbo o vrnitvi ali so tej odločbi priložene.

2. *Države članice na zahtevo v jeziku, ki ga državljan tretje države razume ali za katerega se lahko smiselno domneva, da ga razume, zagotovijo pisni ali ustni prevod glavnih elementov odločb v zvezi z vrnitvijo iz odstavka 1, vključno z informacijami o razpoložljivih pravnih sredstvih.*

Zahtevo za prevod lahko pripravi oseba v postopku vračanja ali njen zakoniti zastopnik. Država članica se lahko odloči, ali bo zagotovila pisni ali ustni prevod, pri tem pa zagotovila, da državljan tretje države lahko razume okvir in vsebino. Za prevod ni mogoče zahtevati plačila, saj bi to nasprotovalo bistvu določbe o zagotavljanju potrebnih informacij osebi v postopku vračanja, da lahko v celoti razume svoj pravni položaj in sčasoma izpolni odločbo o vrnitvi.

Jezik, za katerega se lahko smiselno domneva, da ga državljan tretje države razume, se določi v skladu z nacionalno izvedbeno zakonodajo in upravno prakso. Ta ocena se lahko izvede na enak način in v skladu z enakimi merili kot v azilnih postopkih (člen 12 direktive o azilnih postopkih, člen 22 prenovljene direktive o pogojih za priznanje statusa in člen 5 direktive o pogojih za sprejem), pri čemer je treba upoštevati, da so lahko zaradi zapletenosti azilnih postopkov zahteve za prevode na tem področju višje kot na področju vračanja. V skladu s pravnim redom na področju azila si morajo države članice ustrezno prizadevati, da zagotovijo prevod v jezik, ki ga zadevna oseba dejansko razume, nerazpoložljivost tolmačev pa je lahko utemeljen razlog samo v primerih izredno redkih jezikov, za katere dejansko ni dovolj tolmačev. Če so prevajalci v zadevni jezik na voljo, vendar ne morejo opraviti prevoda zaradi upravnih razlogov, to ne utemeljuje tega, da se prevod ne zagotovi.

Možnost uporabe obrazcev, da se racionalizira delo uprave, ni omejena na področje uporabe člena 12(3) (glej v nadaljevanju). Če se lahko na podlagi obrazca zagotovijo posamezniku prilagojeni prevodi odločbe v jeziku, ki ga oseba razume ali za katerega se lahko smiselno domneva, da ga razume, je tak prevod v skladu s členom 12(2) direktive o vračanju, zato ni treba uporabiti odstopanja iz člena 12(3).

3. *Države članice se lahko odločijo, da ne uporabijo odstavka 2 za državljane tretjih držav, ki so nezakonito vstopili na ozemlje države članice in zato niso dobili dovoljenja ali pravice do prebivanja v tej državi članici.*

V takšnem primeru se odločbe v zvezi z vrnitvijo iz odstavka 1 izdajo na standardnem obrazcu, ki je določen v nacionalni zakonodaji.

Države članice dajo na voljo splošne informacije z razlago glavnih elementov standardnega obrazca v vsaj petih jezikih, ki jih nezakoniti priseljenci, ki v zadevno državo članico vstopajo, najbolj pogosto uporabljajo ali razumejo.

Uporaba standardnega obrazca za vrnitev v skladu s členom 12(3) direktive o vračanju pomeni odstopanje od splošnega pravila, ki se lahko uporabi samo v tistih primerih, ko je državljan tretje države nezakonito vstopil na ozemlje države članice.

Države članice lahko v takih primerih uporabijo standardni obrazec, niso pa k temu zavezane. Treba je opozoriti na to, da primeri nezakonitega vstopa, ki so zajeti v člen 12(3) direktive o vračanju, niso vedno enaki „primerom v zvezi s prestopom meje“, ki so opisani v členu 2(2)(a) navedene direktive (glej oddelek 2.1). Za državljana tretje države, ki prebiva nezakonito in je prijete na ozemlju države članice tri mesece po nezakonitem vstopu, ne velja izjema iz člena 2(2)(a) direktive o vračanju, lahko pa zanj velja izjema iz člena 12(3).

Nezakonito prehajanje notranjih meja: odstavek 3 se nanaša na državljane tretjih držav, „ki so nezakonito vstopili na ozemlje države članice in zato niso dobili dovoljenja ali pravice do prebivanja v tej državi članici.“ V posebnem smislu te določbe direktive o vračanju lahko izraz „nezakoniti vstop“ zajema tudi primere, ko nezakonito prebivajoči državljan tretje države vstopi iz druge države članice, pri čemer ne izpolnjuje pogojev za vstop in prebivanje, ki veljajo v tej državi članici. Treba je opozoriti, da se v teh posebnih primerih (vstop iz druge države članice) lahko uporabi člen 6(2) ali (3) direktive o vračanju.

Člen 12(3) ne zajema nobenega odstopanja v zvezi z veljavnimi pravnimi sredstvi. Pravna sredstva iz člena 13(1) direktive o vračanju je torej treba zagotoviti tudi takrat, ko se uporabi standardni obrazec iz člena 12(3).

12.4 Pravna sredstva

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 13(1) in (2)

1. *Zadevnemu državljanu tretje države se zagotovi učinkovito pravno sredstvo, da se pritoži zoper odločbo v zvezi z vrnitvijo iz člena 12(1) ali zagotovi njen ponovni pregled pred pristojnim sodnim ali upravnim organom ali pred pristojnim telesom, katerega člani so nepristranski in neodvisni.*

Učinkovita pravna sredstva je treba zagotoviti za vse odločbe v zvezi z vrnitvijo. Izraz „odločbe v zvezi z vrnitvijo“ je treba razumeti široko, saj zajema odločbe za vsa vprašanja, ki jih ureja direktiva o vračanju, vključno z odločbami o vrnitvi, odločbami za odobritev ali podaljšanje obdobja za prostovoljni odhod, odločbami o odstranitvi, odločbami o odlogu odstranitve, odločbami o prepovedi vstopa ter o začasnem odlogu ali preklicu prepovedi vstopa (glej oddelek 12.2). Pravna sredstva, ki se uporabljajo za odločbe o pridržanju in podaljšanju pridržanja, podrobneje ureja člen 15 direktive o vračanju, ki obravnava pridržanje (glej oddelek 14).

Narava organov, ki izvajajo pregled: v skladu s členoma 6 in 13 EKČP in členom 47 Listine mora organ za pritožbe v osnovi biti neodvisno in nepristransko sodišče. Člen 13(1) direktive o vračanju temelji na Smernici Sveta Evrope št. 5.1 in treba ga je razlagati v skladu z ustrežno sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljnjem besedilu: ESČP). V skladu s to sodno prakso je organ, ki opravi pregled, lahko tudi upravni organ, če ta organ sestavljajo nepristranski člani, katerih neodvisnost je zagotovljena, in nacionalne določbe omogočajo pregled s strani sodnih organov v skladu s standardi, ki jih določa člen 47 Listine v zvezi s pravico do učinkovitega pravnega sredstva.

Na voljo je več varovalnih ukrepov za preprečevanje tveganja glede morebitne zlorabe možnosti pritožbe: člen 13 ne zagotavlja samodejnega suspenzivnega učinka v vseh okoliščinah (odstavek 2), brezplačna pravna pomoč pa je lahko omejena, če pritožba najverjetneje ne bo ugodno rešena (odstavek 4). Treba je tudi opozoriti na splošno načelo pravno-močnosti prava Unije.

Roke za vložitev pritožb zoper odločbe v zvezi z vrnitvijo je treba določiti v nacionalnem pravu. Da bi se preprečile morebitne zlorabe pravic in postopkov, zlasti pritožbe, vložene tik pred načrtovanim datumom odstranitve, Komisija državam članicam priporoča, naj določijo najkrajši rok za vložitev pritožb zoper odločbe o vrnitvi, ki je določen z nacionalnim pravom v primerljivih položajih, če to ne pomeni nesorazmernega poseganja v pravico do učinkovitega pravnega sredstva. Sodne odločbe bi morale biti sprejete brez nepotrebnega odlašanja.

2. Organ ali telo iz odstavka 1 je pristojno za pregled odločb v zvezi z vrnitvijo iz člena 12(1), vključno z možnostjočasne odložitve njihove izvršitve, razen če se časna odložitve uporablja po nacionalni zakonodaji.

Suspenzivni učinek: organ za pritožbe mora biti pristojen za odlog izvršitve odločbe o vrnitvi v posameznih primerih. V nacionalni zakonodaji mora biti jasno opredeljeno, da je organ za pregled (organ, ki pregleduje odločbo v zvezi z vrnitvijo) pristojen za odlog izvršitve v okviru enega postopka.

Obveznost odobritve samodejnega suspenzivnega učinka v primeru tveganja zavrnitve vstopa in vrnitve: sodna praksa ESČP zahteva samodejni suspenzivni učinek v primerih, ko obstajajo utemeljeni razlogi za domnevo, da bo oseba v primeru vrnitve izpostavljena resničnemu tveganju za slabo ravnanje, ki je v nasprotju s členom 3 EKČP (nevarnost mučenja ali nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ob povratku) (glej pravilo 39 poslovnika ESČP). Člen 13 direktive o vračanju, ki se razlaga skupaj s členoma 5 in 9 direktive o vračanju, torej od organa za pregled zahteva, da odobri *ipso jure* suspenzivni učinek v skladu s to zahtevo, kadar gre za načelo nevračanja.

Obveznost odobritve samodejnega suspenzivnega učinka v primerih, ko obstaja nevarnost hudega in nepopravljivega poslabšanja zdravstvenega stanja: Sodišče je v svoji sodbi v zadevi Abdida, C-562/13 ⁽¹⁾ (točka 53) potrdilo: „Iz navedenega izhaja, da je treba člena 5 in 13 Direktive 2008/115/ES v povezavi s členoma 19(2) in 47 Listine razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni zakonodaji, ki zoper odločbo o vrnitvi, zaradi izvršitve katere je lahko zadevni državljani tretje države izpostavljen resnemu tveganju za hudo in nepopravljivo poslabšanje zdravstvenega stanja, ne določa pravnega sredstva s suspenzivnim učinkom.“

Komisija priporoča, da se pritožbam zoper odločbe o vrnitvi odobri samodejni suspenzivni učinek samo v obveznih primerih, navedenih zgoraj, da bi se doseglo pravo ravnovesje med pravico do učinkovitega pravnega sredstva in potrebo po zagotovitvi učinkovitosti postopkov vračanja. Če se pritožba nanaša na druge razloge (na primer postopkovne pomanjkljivosti, spoštovanje enotnosti družine, zaščita drugih pravic ali interesov) in ni nepopravljive škode za življenje ali nevarnosti hudega in nepopravljivega poslabšanja zdravstvenega stanja, se lahko države članice odločijo, da pritožbam ne odobrijo samodejnega suspenzivnega učinka. Pristojni nacionalni organi pa morajo v vsakem primeru ohraniti pristojnost za odločanje o začasni odložitvi izvršitve odločbe v posameznih primerih, če je to potrebno iz drugih razlogov (na primer družinsko življenje, zdravstveno varstvo ali največje koristi otroka).

12.5 Prevajalska pomoč in brezplačna pravna pomoč

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 13(3) in (4); Direktiva 2013/32/EU (direktiva o azilnih postopkih) – člena 20 in 21, ki nadomeščata člen 15(3) do (6) Direktive Sveta 2005/85/ES ⁽²⁾

3. Zadevni državljani tretje države ima možnost dostopa do pravnega svetovanja, zastopanja in, kadar je potrebno, prevajalske pomoči.

Prevajalska pomoč ne pomeni samo obveznosti, da se zagotovi prevod odločbe (to je že zajeto v člen 12(2) direktive o vračanju), ampak tudi obveznost zagotavljanja pomoči tolmačev, da se državljanu tretje države omogoči uveljavljanje procesnih pravic, ki so mu zagotovljene s členom 13 direktive.

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 18. decembra 2014, Abdida, C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453.

⁽²⁾ Direktiva Sveta 2005/85/ES z dne 1. decembra 2005 o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah (UL L 326, 13.12.2005, str. 13), razveljavljena z Direktivo 2013/32/EU.

Opozoriti bi bilo treba, da je ESČP v zadevi Čonka proti Belgiji ⁽¹⁾ opredelil razpoložljivost tolmačev kot enega od dejavnikov, ki vplivajo na dostopnost učinkovitega pravnega sredstva. Države članice bi morale državljanu tretje države zagotoviti uveljavljanje pravic do prevajalske pomoči na način, ki zadevni osebi konkretno in praktično omogoča, da jo uporabi (polni učinek določbe).

4. Države članice zagotovijo, da se na zahtevo zagotovi potrebna pravna pomoč in/ali pravno zastopanje brezplačno v skladu z ustrežno nacionalno zakonodajo ali pravili glede pravne pomoči, ter lahko določijo, da za takšno brezplačno pravno pomoč in/ali pravno zastopstvo veljajo pogoji iz člena 15(3) do (6) Direktive 2005/85/ES.

Pravna pomoč in pravno zastopanje: odstavek 4 opredeljuje, v katerih primerih in pod katerimi pogoji morajo države članice kriti stroške pravnega svetovanja in zastopanja, pri tem pa se v bistvu sklicuje na pogoje, ki so navedeni v direktivi o azilnih postopkih. Države članice morajo zagotoviti brezplačno pravno pomoč in pravno zastopanje, če so izpolnjeni pogoji, predvideni v direktivi in nacionalni izvedbeni zakonodaji.

Zahtevo za brezplačno pravno pomoč in/ali pravno zastopanje lahko vloži oseba v postopku vračanja ali njen zastopnik v katerem koli ustreznem trenutku med postopkom.

Zagotavljanje pravnega svetovanja s strani upravnih organov: pravno svetovanje lahko načeloma zagotovijo tudi upravni organi, ki so odgovorni za izdajo odločb o vrnitvi, če so zagotovljene informacije nepristranske (polni učinek). Pomembno je, da informacije zagotovi oseba, ki je nepristranska/neodvisna, da se prepreči morebitno navzkrižje interesov. Informacij torej ne more zagotoviti oseba, ki recimo o primeru odloča ali ga pregleduje. Dobra praksa, ki se že uporablja v nekaterih državah članicah, je ločiti organe, ki odločajo, in organe, ki zagotavljajo pravno pomoč in postopkovne informacije. Če pa se država članica odloči, da bo odgovornost za slednje dodelila organom, ki odločajo, je treba jasno ločiti naloge zadevnega osebja, na primer z oblikovanjem ločenega in neodvisnega oddelka, ki je odgovoren zgolj za zagotavljanje pravne pomoči in postopkovnih informacij.

Pogoji za brezplačno pravno pomoč / zastopanje – sklicevanje na člen 15(3) do (6) Direktive 2005/85/ES: sklic na določene pogoje/omejitve, ki jih lahko države članice predvidijo v zvezi z brezplačno pravno pomočjo, je dinamični sklic, ki ga je treba obravnavati kot sklic na člena 20 in 21 direktive o azilnih postopkih, ki je trenutno v veljavi in je nadomestila Direktivo 2005/85/ES. V skladu z že navedenimi določbami lahko države članice opredelijo, da se brezplačna pravna pomoč in zastopanje zagotovita samo:

- kadar ima po mnenju sodišča ali drugega pristojnega organa pritožba dejanske možnosti za uspeh,
- tistim, ki nimajo zadosti sredstev,
- s storitvami pravnih in drugih svetovalcev, ki so v skladu z nacionalnim pravom izrecno imenovani za pomoč in zastopanje prosilcev,
- v pritožbenih postopkih pred sodiščem prve stopnje in za nobene nadaljnje pritožbe ali preizkuse.

Poleg tega lahko države članice:

- določijo denarne in/ali časovne omejitve za zagotavljanje brezplačne pravne pomoči in zastopanja, pod pogojem, da take omejitve ne omejujejo samovoljno dostopa do te pravice,
- določijo, da obravnava prosilcev v zvezi s honorarji in drugimi stroški ni ugodnejša od obravnave njihovih državljanov v zadevah, ki se nanašajo na pravno pomoč,
- zahtevajo, da se jim v celoti ali delno povrnejo vsi odobreni stroški, če in kadar se finančni položaj prosilca znatno izboljša ali če je bila odločitev o dodelitvi takih stroškov sprejeta na podlagi neresničnih informacij, ki jih je predložil prosilec.

(¹) Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 5. februarja 2002, Čonka proti Belgiji, pritožba št. 51564/99.

Učinkovito pravno sredstvo zoper zavrnitev odobritve brezplačne pravne pomoči: kadar odločitev, da se brezplačna pravna pomoč in zastopanje ne dodelita, sprejme organ, ki ni sodišče, države članice zagotovijo pravico prosilca do učinkovitega pravnega sredstva zoper to odločitev pred sodiščem. Pravica do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča je ena od temeljnih pravic, ki je sestavni del pravnega reda Evropske unije, te pravice pa je treba spoštovati tudi takrat, kadar veljavna zakonodaja izrecno ne opredeljuje take postopkovne zahteve.

13. VAROVALNI UKREPI PRED VRNITVIJO

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 14(1)

Razen v primerih iz členov 16 in 17, države članice zagotovijo, da se za državljane tretjih držav v obdobju za prostovoljni odhod, odobrenem v skladu s členom 7, in v obdobjih, za katera je bila odstranitev odložena v skladu s členom 9, po možnosti upoštevajo naslednja načela:

- (a) ohrani se enotnost družine z družinskimi člani, prisotnimi na njihovem ozemlju;
- (b) zagotovi se nujna zdravstvena oskrba in osnovno zdravljenje;
- (c) mladoletnikom se zagotovi dostop do osnovnega izobraževalnega sistema ob upoštevanju dolžine prebivanja;
- (d) upoštevajo se posebne potrebe ranljivih oseb.

Pretekla razhajanja/razlaga: direktiva o vračanju državam članicam prepušča odločitev, ali bodo nezakonito prebivajočim državljanom tretjih držav izdale odločbe o vrnitvi ali pa jim odobrile pravico do prebivanja. Ta pristop naj bi prispeval k odpravi pomanjkljivosti. Vendar lahko v praksi poveča absolutno število primerov, v katerih države članice izdajo odločbe o vrnitvi, ki jih ni mogoče izvršiti zaradi praktičnih ali pravnih ovir za odstranitev (na primer zamude pri pridobivanju potrebnih dokumentov iz tretjih držav in primeri, v katerih velja načelo nevračanja). Da bi se preprečila pravna praznina v zvezi s temi osebami, je Komisija predlagala, da se zagotovijo minimalni pogoji za bivanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, pri katerih je bila izvršitev odločbe o vrnitvi odložena ali ki jih ni mogoče odstraniti, s sklicevanjem na vsebino sklopa pogojev, ki so že določeni v členih 7 do 10, 15 in 17 do 20 Direktive Sveta 2003/9/ES ⁽¹⁾ (direktiva o pogojih za sprejem 2013/33/EU), pri čemer bi ti minimalni pogoji v bistvu zajemali štiri temeljne pravice: (1) enotnost družine; (2) zdravstveno varstvo; (3) šolanje in izobraževanje mladoletnikov ter (4) upoštevanje posebnih potreb ranljivih oseb. Druge pomembne pravice iz direktive o pogojih za sprejem, kot so dostop do trga dela in materialni pogoji za sprejem, niso bile omenjene. Po pogajanjih, med katerimi je bila izražena zaskrbljenost, da bi se lahko sklici na direktivo o pogojih za sprejem dojemali kot „nadgradnja“ položaja migrantov brez urejenega statusa in bi tako poslali napačno politično sporočilo, je bil vzpostavljen „samostojen“ seznam pravic.

Obseg primerov, zajetih v členu 14(1), je širok: zajema obdobje za prostovoljni odhod in obdobja, za katera je bila odstranitev formalno ali dejansko odložena v skladu s členom 9 direktive o vračanju (na primer pritožba s suspenzivnim učinkom, morebitna kršitev načela nevračanja, zdravstveni razlogi, tehnični razlogi, neuspeh prizadevanj za odstranitev zaradi pomanjkanja identifikacijskih podatkov). Obdobja, ki jih oseba preživi v pridržanju, so izrecno izključena, saj so povezani varovalni ukrepi urejeni drugje (glej oddelek 15).

Zagotovitev nujne zdravstvene oskrbe in potrebnega zdravljenja je temeljna minimalna pravica, dostop do take oskrbe pa ne sme biti odvisen od plačila pristojbin.

Dostop do izobraževanja: omejitev „ob upoštevanju dolžine prebivanja“ bi bilo treba razlagati ozko. V primeru dvoma glede verjetnega trajanja bivanja pred vrnitvijo je bolje, da se dostop do izobraževanja odobri, kot da se ne odobri. Nacionalna praksa, v skladu s katero se dostop do izobraževalnega sistema običajno odobri le, če bivanje traja več kot štirinajst dni, se lahko šteje za sprejemljivo. Ustrezne rešitve za praktične težave, kot so primeri, ko mladoletnik nima dokazila o izobrazbi, ki jo je že pridobil v drugih državah, ali primeri, ko mladoletnik ne govori nobenega od jezikov, v katerih poteka izobraževanje v državi članici, je treba poiskati na ravni držav, pri tem pa upoštevati duh direktive in ustreznih mednarodnih pravnih instrumentov, kot sta Konvencija o otrokovih pravicah iz leta 1989 in splošna pripomba št. 6 h Konvenciji ⁽²⁾. Kot podlaga za take rešitve bi se lahko uporabil tudi pravni red na področju azila (zlasti člen 14 direktive o pogojih za sprejem).

⁽¹⁾ Direktiva sveta 2003/9/ES z dne 27. januarja 2003 o minimalnih standardih za sprejem prosilcev za azil (UL L 31, 6.2.2003, str. 18).

⁽²⁾ Združeni narodi, *Splošna pripomba št. 6 (2005): Ravnanje z otroki brez spremstva in ločenimi otroki zunaj njihovih držav izvora*, 2005, ki je na voljo na naslovu: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>.

Druge osnovne potrebe: Sodišče je v sodbi v zadevi Abdida, C-562/13, ugotovilo, da morajo države članice poskrbeti tudi za zadovoljevanje drugih osnovnih potreb in zagotoviti, da sta nujna zdravstvena oskrba in osnovno zdravljenje dejansko na voljo v obdobju, v katerem mora zadevna država članica odložiti odstranitev. Naloga držav članic je, da določijo obliko tega zadovoljevanja osnovnih potreb zadevnega državljana tretje države.

Utemeljitev, na katero se je Sodišče oprlo pri določitvi te obveznosti, je, da bi se lahko zagotoviti nujne zdravstvene oskrbe in osnovnega zdravljenja, določeni v členu 14(1)(b) direktive o vračanju, odvzel polni učinek, če je ne bi spremljala zahteva po zadovoljevanju osnovnih potreb zadevnega državljana tretje države. Na podlagi te utemeljitve Sodišča in glede na navedeno v upoštevni sodni praksi ESČP je mogoče izpeljati, da uživanje drugih pravic, naštetih v členu 14(1) direktive o vračanju (kot sta zlasti dostop do izobraževanja in upoštevanje potreb ranljivih oseb), prav tako spremlja zahteva po zadovoljevanju osnovnih potreb zadevnega državljana tretje države.

Čeprav v zakonodaji Unije ni splošne pravne obveznosti zadovoljevanja osnovnih potreb vseh državljanov tretjih držav pred vrnitvijo, Komisija države članice spodbuja, da to storijo v skladu z nacionalno zakonodajo, da se zagotovijo humani in dostojanstveni pogoji za bivanje oseb v postopku vračanja.

13.1 Pisno potrdilo

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 14(2)

Države članice v skladu z nacionalno zakonodajo osebam iz odstavka 1 izročijo pisno potrdilo, da je bilo obdobje za prostovoljni odhod podaljšano v skladu s členom 7(2) ali da se odločba o vrnitvi začasno ne izvrši.

V uvodni izjavi 12 direktive o vračanju je navedeno: „Da bi lahko dokazale poseben položaj v primeru upravnih kontrol ali preverjanj, bi morale te osebe prejeti pisno potrdilo o svojem položaju. Države članice bi morale imeti veliko svobode pri odločanju glede oblike in obrazca pisnega potrdila, ki bi ga lahko vključile tudi v odločbe v zvezi z vrnitvijo, sprejete v skladu s to direktivo.“

Oblika pisnega potrdila: v zvezi s tem imajo države članice veliko svobode. Potrdilo je lahko bodisi ločen dokument, ki ga izdajo nacionalni organi, bodisi del uradne odločbe v zvezi z vrnitvijo. Pomembno je, da osebi v postopku vračanja omogoča, da v primeru policijske kontrole jasno dokaže, da v zvezi z njo že poteka postopek izdaje odločbe o vrnitvi in da ji je bilo odobreno obdobje za prostovoljni odhod ali uradni odlog odstranitve ali da ji je bila izdana odločba o vrnitvi, ki je trenutno ni mogoče izvršiti. Na potrdilu bi moralo biti po možnosti navedeno trajanje obdobja za prostovoljni odhod ali odloga.

V državah članicah, kjer sistemi za izmenjavo podatkov omogočajo hitro preverjanje statusa migrantov brez urejenega statusa na podlagi določenih osebnih podatkov ali referenčnih števil v primeru policijskih kontrol, se lahko šteje, da je zahteva glede pisnega potrdila izpolnjena, če se osebi zagotovijo dokumenti, ki vsebujejo te osebne podatke ali referenčne številke, ali če oseba že ima take dokumente.

13.2 Dolgotrajno nezakonito prebivanje

Neodstranljivim osebam v postopku vračanja ni treba izdati dovoljenja: če postane jasno, da ni več mogoče upravičeno pričakovati odstranitve, se od držav članic ne zahteva, da osebam v postopku vračanja izdajo dovoljenje, vendar lahko to storijo v skladu s členom 6(4) direktive o vračanju (glej oddelek 5.6).

V zvezi s tem je Sodišče v sodbi v zadevi Mahdi, C-146/14 ⁽¹⁾ (točki 87 in 88), izrecno pojasnilo: „[...] ta direktiva ni namenjena urejanju pogojev za prebivanje na ozemlju držav članic nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, glede katerih ni mogoče oziroma ni bilo mogoče izvršiti odločbe o vrnitvi. [...] Vendar člen 6(4) Direktive 2008/115/ES državam članicam omogoča, da izdajo nevezano dovoljenje za prebivanje ali drugo dovoljenje, ki iz sočutja, humanitarnih razlogov ali drugih razlogov zagotavlja pravico do prebivanja državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju.“

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 5. junija 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:1320.

Merila, ki jih je treba upoštevati pri izdaji dovoljenja: kot je bilo poudarjeno, države članice niso pravno obvezane, da izdajo dovoljenja neodstranljivim osebam v postopku vračanja, in imajo pri odločanju o tem veliko svobode. V tem okviru je priporočljivo, da ocenjevalna merila, ki bi jih lahko upoštevale države članice, vključujejo posamezne elemente (povezane s posameznim primerom) in horizontalne elemente (povezane s politiko), kot so zlasti:

- sodelovanje/nesodelovanje osebe v postopku vračanja,
- trajanje dejanskega bivanja osebe v postopku vračanja v državi članici,
- prizadevanje osebe v postopku vračanja za vključitev,
- osebno vedenje osebe v postopku vračanja,
- družinske vezi,
- humanitarni vidiki;
- verjetnost vrnitve v bližnji prihodnosti,
- potreba po izogibanju nagrajevanju nezakonitega prebivanja,
- vpliv ukrepov za ureditev statusa migrantov na migracijski vzorec morebitnih migrantov (brez urejenega statusa) in
- verjetnost sekundarnega gibanja znotraj schengenskega območja.

14. PRIDRŽANJE

Postopkovni varovalni ukrepi iz člena 12 (oblika in prevod) in člen 13 (učinkovita pravna sredstva in brezplačna pravna pomoč) direktive o vračanju izrecno izražajo temeljno pravico do dobrega upravljanja, temeljno pravico osebe, da se izjasni, ter temeljno pravico do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča, ki so sestavni deli pravnega reda Evropske unije. Te pravice je treba torej spoštovati tudi v zvezi z odločbami o pridržanju.

Poleg teh splošnih zahtev člen 15 direktive o vračanju določa nekatere zahteve, ki se uporabljajo posebej v zvezi z odločbami o pridržanju.

14.1 Okoliščine, ki upravičujejo pridržanje

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 15(1)

Razen če v določenem primeru ni možno učinkovito uporabiti drugih zadostnih, vendar manj prisilnih ukrepov, lahko države članice pridržijo državljana tretje države, ki je v postopku vračanja, le, da pripravijo vrnitev in/ali izvedejo postopek odstranitve, zlasti če:

- (a) *obstaja nevarnost pobega ali*
- (b) *se zadevni državljani tretje države izogiba ali ovira pripravo vrnitve ali postopek odstranitve.*

Obdobje pridržanja je kar se da kratko in traja le toliko časa, kolikor trajajo postopki za ureditev odstranitve, ti pa se izvedejo skrbno.

Odreditev pridržanja z namenom odstranitve je resno poseganje v temeljno pravico oseb do prostosti, zato za tako pridržanje veljajo stroge omejitve.

Obveznost, da se pridržanje odredi le kot skrajni ukrep: člen 8(1) direktive o vračanju od držav članic zahteva, da sprejmejo „vse potrebne ukrepe“ za izvršitev odločb o vrnitvi. Možnost odreditve pridržanja je eden od možnih ukrepov, ki jih lahko države članice uporabijo kot skrajni ukrep. Sodišče je v zvezi s tem v zadevi El Dridi, C-61/11 (točka 41), izrecno poudarilo, da direktiva o vračanju predvideva „stopnjevanj[e] ukrepov, ki jih je treba upoštevati pri izvršitvi odločbe o vrnitvi, pri čemer se to stopnjevanje začne pri ukrepu, ki zadevni osebi pušča največ svobode, to je določitev roka za prostovoljni odhod, in konča pri prisilnih ukrepih, ki svobodo najbolj omejujejo, to je pridržanje v posebnem centru“.

Obveznost držav članic, da uporabijo pridržanje, velja samo v primerih, ko je jasno, da je uporaba pridržanja edini način za zagotovitev, da se lahko pripravi postopek vrnitve in izvede postopek odstranitve (nujnost pridržanja). Pridržanje temelji na oceni posameznega primera, obdobje pridržanja pa je kar se da kratko in traja le toliko časa, kolikor trajajo postopki za ureditev odstranitve, ti pa se izvedejo skrbno (sorazmernost pridržanja).

Razlogi za pridržanje: edini zakoniti cilj pridržanja na podlagi direktive o vračanju je pripraviti vrnitev in/ali izvesti postopek odstranitve, zlasti (1) če obstaja nevarnost pobega ali (2) če se oseba v postopku vračanja izogiba ali ovira pripravo vrnitve ali postopek odstranitve. Kadar obstajajo taki razlogi za pridržanje in kadar se v določenem primeru ne morejo učinkovito uporabiti manj prisilni ukrepi (skrajni ukrep), so države članice upravičene in bi morale uporabiti pridržanje za čas, ki je potreben za zagotovitev uspešne izvedbe postopkov vračanja v skladu z določbami člena 8 direktive o vračanju.

Čeprav je besedilo direktive o vračanju oblikovano kot okvirni seznam (z besedo „zlasti“), ta dva konkretna primera obsegata najbolj verjetne scenarije, ki se pojavljajo v praksi in upravičujejo pridržanje z namenom priprave in organizacije vrnitve ter izvedbe postopka odstranitve. V vsakem posameznem primeru je treba posebej presoditi, ali obstaja specifičen razlog za pridržanje in ali uporaba učinkovitih in zadostnih milejših prisilnih ukrepov ni mogoča. Pri presoji, ali obstaja nevarnost pobega (glej oddelek 1.6), ki bi upravičevala potrebo po pridržanju, je treba upoštevati zavrnitev vstopa na meji, obstoj razpisa ukrepa v SIS za zavrnitev vstopa, pomanjkanje dokumentacije, neobstoj prebivališča, nesodelovanje in druge pomembne znake ali merila.

Pridržanje se ne sme uporabiti iz razlogov javnega reda: možnost nadaljevanja ali podaljšanja pridržanja iz razlogov javnega reda ni zajeta v besedilu direktive o vračanju, države članice pa pridržanja priseljencev z namenom odstranitve ne smejo uporabiti kot obliko „mile zaporne kazni“. Glavni namen pridržanja z namenom odstranitve je zagotoviti, da osebe v postopku vračanja izvajanja obveznosti vrnitve ne ogrozijo s pobegom. Člen 15 ni namenjen zaščiti družbe pred osebami, ki ogrožajo javni red ali varnost. Zakoniti cilj zaščititi družbo bi bilo treba obravnavati na podlagi drugih delov zakonodaje, zlasti kazenskega prava, upravnega kazenskega prava in zakonodaje, ki se nanaša na prenehanje zakonitega prebivanja zaradi razlogov javnega reda. V zvezi s tem je Sodišče v sodbi v zadevi Kadzoev, C-357/09 ⁽¹⁾ (točka 70), navedlo: „Možnosti pridržanja osebe zaradi javnega reda in javne varnosti ni mogoče utemeljiti z Direktivo 2008/115/ES. Nobena od okoliščin, ki jih navaja predložitveno sodišče (agresivno vedenje, oseba nima sredstev za preživljanje, nima stanovanja), zato sama po sebi ne more biti razlog za pridržanje na podlagi določb te direktive.“ Vendar se lahko pri presoji, ali obstaja nevarnost pobega (glej oddelek 1.6), upošteva preteklo obnašanje/ravnanje osebe, ki ogroža javni red in varnost (na primer neupoštevanje upravnega prava na področjih, ki niso povezana z migracijskim pravom, ali kršitve kazenskega prava). Če je mogoče na podlagi preteklega obnašanja/ravnanja zadevne osebe sklepati, da bo oseba verjetno kršila pravo in se izogibala vrnitvi, lahko to utemelji sklep, da obstaja nevarnost pobega.

Obveznost zagotovitve učinkovitih alternativ pridržanju: člen 15(1) je treba razlagati tako, da od vsake države članice zahteva, da v svoji nacionalni zakonodaji zagotovi alternative pridržanju, kar je tudi v skladu s pogoji iz uvodne izjave 16 direktive („[...] če uporaba milejših prisilnih ukrepov ni zadostna“). Sodišče je v sodbi v zadevi El Dridi, C-61/11 (točka 39), potrdilo, da „[...] je iz uvodne izjave 16 te direktive in besedila njenega člena 15(1) razvidno, da morajo države članice izvesti postopek odstranitve z najmanj prisilnimi ukrepi. Samo če bi lahko, glede na presojo vsakega posebnega položaja, ravnanje zadevne osebe ogrozilo izvršitev odločbe o vrnitvi v obliki odstranitve, lahko države članice tej osebi s pridržanjem odvzamejo prostost.“ Vendar to ne pomeni, da je pogoj za pridržanje, da je bil za državljana tretje države že uporabljen manj prisilni ukrep.

Člen 15(1) direktive o vračanju določa, da morajo biti manj prisilni ukrepi „zadostni“ in da jih je možno „učinkovito“ uporabiti za zadevne državljane tretje države. To pomeni, da morajo države članice za izpolnitev obveznosti zagotovitve učinkovitih alternativ pridržanju v nacionalni zakonodaji zagotoviti alternative pridržanju, s katerimi se lahko dosežejo isti cilji pridržanja (tj. preprečevanje pobega, preprečevanje, da se državljani tretje države izogiba ali ovira vrnitev), z uporabo sredstev, ki manj posegajo v pravico posameznika do svobode. Nacionalni organi, pristojni za sprejemanje odločb v zvezi s pridržanjem in alternativami pridržanju, morajo oceniti, ali bi bili taki manj prisilni ukrepi zadostni in učinkoviti v vsakem posameznem primeru.

Primeri alternativ pridržanju vključujejo omejitve glede bivanja, odprte hiše za družine, podporo socialnih delavcev, redno poročanje, predajo osebnih/potovalnih dokumentov, varščino in elektronsko spremljanje. UNHCR navaja nekaj praktičnih primerov dobre prakse ⁽²⁾ o alternativah pridržanju.

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 30. novembra 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:741.

⁽²⁾ UNHCR, *Dokument o možnostih 2: Možnosti za vlade glede odprtega sprejema in alternativ pridržanju*, 2015, na voljo na naslovu: <http://www.unhcr.org/protection/detention/5538e53d9/unhcr-options-paper-2-options-governments-open-reception-alternatives-detention.html>.

Prednosti in tveganja – alternative pridržanju

Prednosti zagotovitve alternativ pridržanju lahko vključujejo višje stopnje vračanja (vključno s prostovoljnim odhodom), boljše sodelovanje z osebami v postopku vračanja pri pridobitvi potrebne dokumentacije, finančne koristi (manj stroškov za državo) in manjše posledice za posameznike (preprečitev stiske, povezane s pridržanjem).

Tveganja vključujejo večjo verjetnost pobega, morebitni pojav spodbujevalnih dejavnikov (alternativni objekti za pridržanje, kot so hiše za družine, so lahko privlačni za morebitne migrante brez urejenega statusa) in morebitne družbene napetosti v okolici odprtih centrov.

Priporočilo: izziv je najti pametne rešitve z ustrežno kombinacijo nagrad in odvračilnih sredstev. Popolna odsotnost odvračilnih sredstev bi lahko povzročila nezadostno stopnjo odstranitve. Hkrati bi lahko bil preveč represiven sistem s sistematično uporabo pridržanja prav tako neučinkovit, saj bi imele osebe v postopku vračanja le malo spodbud za sodelovanje v postopku vračanja. Države članice bi morale razviti in uporabljati širok nabor alternativ za obravnavo različnih kategorij državljanov tretjih držav. Prilagojeno individualno svetovanje, ki osebi v postopku vračanja omogoča, da odloča o svoji vrnitvi, zgodnje posredovanje in celostna obravnava primera, osredotočena na rešitev primera, so se izkazali za uspešne. Prizadevati si je treba za sistematično horizontalno svetovanje vsem morebitnim osebam v postopku vračanja, ki bi že v zgodnji fazi (in ne šele po sprejetju odločbe o prisilni odstranitvi) zajemalo nasvete o možnostih za zakonito bivanje ali azil ter o prostovoljni ali prisilni vrnitvi.

Dodatno pojasnilo:

- biti v postopku vračanja: formalna zahteva v členu 15(1) direktive o vračanju glede osebe, ki „je v postopku vračanja“, ne pomeni, da je ta oseba „predmet odločbe o vrnitvi“. Če so izpolnjeni vsi pogoji iz člena 15, se lahko pridržanje odredi že pred sprejetjem formalne odločbe o vrnitvi, na primer med pripravo odločbe o vrnitvi, ki še ni bila izdana.

Konkretni primeri:

- Državljan tretje države, ki nezakonito prebiva v državi članici, lahko skriva svojo identiteto (je ne razkrije), da bi se izognil odstranitvi. Ali je v takih okoliščinah nadaljevanje pridržanja upravičeno kot pritisk na državljana tretje države, da se ta spodbudi k sodelovanju in se s tem omogoči odstranitev?
- Taka vrsta pridržanja je zajeta v členu 15(1)(b) direktive o vračanju, ki izrecno navaja „izogiba[nje] ali ovira[nje] [...] postop[ka] odstranitve“ kot razlog za pridržanje. Člen 15(6)(a) navaja „nezadostno sodelovanje“ kot enega od dveh primerov, ki lahko upravičita podaljšanje najdaljšega mogočega obdobja pridržanja za 12 mesecev, splošni cilj in končni rezultat take vrste pridržanja (*Beugehaft* ali *Durchsetzungshaft*) pa je odstranitev in ne kaznovanje. Pri vsakem pridržanju z namenom odstranitve je treba spoštovati člen 15(4) direktive o vračanju: „Kadar s pravnega vidika ali iz drugih razlogov ni več upravičeno pričakovati odstranitve ali ker pogoji iz odstavka 1 niso več izpolnjeni, pridržanje ni več upravičeno in zadevna oseba se nemudoma izpusti.“ To pomeni, da je treba pridržanje končati, če postane jasno, da ni več upravičeno pričakovati odstranitve, na primer če postane jasno, da bodo dokumenti, ki naj bi jih izdala tretja država, prispeli prepozno ali sploh ne bodo izdani, tudi če bi pridržana oseba sodelovala.
- Ali je mogoče nadaljevati pridržanje, če oseba v postopku vračanja vloži prošnjo za azil?
- Sodišče je odgovor podalo v sodbi v zadevi Arslan, C-534/11 ⁽¹⁾ (točki 49 in 63): „[...] člen 2(1) Direktive 2008/115/ES [...] se [...] ne uporablja za državljana tretje države, ki je zaprosil za mednarodno zaščito v smislu Direktive 2005/85, in sicer v obdobju od vložitve navedene prošnje do sprejetja odločbe o tej prošnji na prvi stopnji, ali če je tak primer, do odločitve o pravnem sredstvu, vložnem zoper navedeno odločbo. [...] direktivi 2003/9/ES in 2005/85/ES ne nasprotujeta temu, da državljan tretje države, ki je zaprosil za mednarodno zaščito v smislu Direktive 2005/85, potem ko je bil pridržan na podlagi člena 15 Direktive 2008/115/ES, ostane v pridržanju na podlagi določbe nacionalnega prava, če se po presoji vseh upoštevnihih okoliščin posameznega primera izkaže, da je bila ta prošnja vložena samo zato, da se odloži ali onemogoči izvršitev odločbe o vrnitvi, in

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 30. maja 2013, Arslan, C-534/11, ECLI:EU:C:2013:343.

da je objektivno nujno ohraniti ukrep pridržanja, zato da se prepreči, da bi se zadevna oseba dokončno izognila vrnitvi.“ OPOMBA: Navedeni sklic na „nacionalno pravo“ se nanaša na nacionalna pravila o pridržanju, povezanem z azilom, s katerimi so se – odvisno od primera – prenesle zahteve v zvezi s pridržanjem iz pravnega reda EU na področju azila.

14.2 Oblika in začetni pregled zakonitosti pridržanja

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 15(2)

Pridržanje odredijo upravni ali sodni organi.

Odredba mora biti pisna, v njej morajo biti navedeni dejanski in pravni razlogi.

Če so pridržanje odredili upravni organi, države članice:

- (a) zagotovijo hiter sodni pregled zakonitosti pridržanja, o kateri odločijo kar se da hitro po začetku pridržanja;
- (b) ali zadevnemu državljanu tretje države zagotovijo pravico, da začne postopek, s katerim se zakonitost pridržanja hitro pregleda kar se da hitro po sprožitvi ustreznega postopka. V tem primeru države članice nemudoma obvestijo zadevnega državljana tretje države o možnosti uvedbe takega postopka.

Če je pridržanje nezakonito, se zadevnega državljana tretje države nemudoma izpusti.

Sodni organi lahko vključujejo sodnike, vendar niso nujno sestavljeni iz sodnikov. V skladu z ustrežno sodno prakso ESČP morajo biti neodvisni in nepristranski ter zagotavljati sodna jamstva v kontradiktornem postopku.

Obseg sodnega pregleda: v okviru pregleda je treba oceniti vse vidike, izrecno navedene v členu 15 direktive o vračanju, pri tem pa upoštevati pravna vprašanja (na primer pravilnost postopka pridržanja in odločbe o pridržanju s postopkovnega/pravnega vidika) in dejanska vprašanja (na primer osebni položaj pridržane osebe, družinske vezi v državi, jamstva glede izstopa z ozemlja, upravičeno pričakovanje odstranitve).

Najdaljše trajanje „hitrega sodnega pregleda“: besedilo direktive o vračanju temelji na besedilu člena 5(4) EKČP, ki zahteva, da „sodišče hitro odloči o zakonitosti“. Ustrezna sodna praksa ESČP pojasnjuje, da sprejemljivega najdaljšega trajanja (tj. razumni rok) ni mogoče abstraktno opredeliti. Določiti ga je treba glede na okoliščine v vsakem posameznem primeru ob upoštevanju zapletenosti postopka ter ravnanja organov in prosilca. Sprejete odločbe v manj kot enem tednu se lahko vsekakor šteje za dobro prakso, ki je v skladu z zakonskimi zahtevami glede hitrosti.

Zahteva po izdaji pisne odločbe velja tudi za odločbe o podaljšanju: zahteva po izdaji pisne odločbe, ki navaja razloge, velja tudi za odločbe v zvezi s podaljšanjem pridržanja. Sodišče je v sodbi v zadevi Mahdi, C-146/14 (točka 44), izrecno pojasnilo: „To zahtevo po sprejetju pisne odločbe je treba razlagati tako, da se nanaša na vsako odločbo o podaljšanju pridržanja, saj sta, po eni strani, pridržanje in njegovo podaljšanje analogna, saj se z obema zadevnemu državljanu tretje države odvzame prostost, da se pripravi njegova vrnitev in/ali izvede njegova odstranitev, po drugi strani pa mora biti navedenemu državljanu v obeh primerih omogočeno, da se seznanj z razlogi za odločitev, sprejeto zoper njega.“

Za odločbe o pridržanju in odločbe o podaljšanju pridržanja se uporabljajo vsa jamstva, povezana s spoštovanjem pravice osebe, da se izjasni. Vendar nespoštovanje te pravice pomeni razveljavitev odločbe le v primeru, da bi bil izid postopka drugačen, če bi se navedena pravica spoštovala – glej sodbo v zadevi G. in R., C-383/13: „Pravo Unije, podrobneje člen 15(2) in (6) Direktive 2008/115/ES [...], je treba razlagati tako, da če se pri podaljšanju ukrepa pridržanja v okviru upravnega postopka krši pravica osebe, da se izjasni, nacionalno sodišče, pristojno za presojo zakonitosti te odločbe, ukrep pridržanja odpravi le, če ugotovi, da je, glede na vse dejanske in pravne okoliščine vsakega posameznega primera, ta kršitev osebi, ki se nanjo sklicuje, dejansko odvzela možnost boljše obrambe in to v taki meri, da bi lahko imel ta upravni postopek drugačen rezultat.“

14.3 Redni pregledi pridržanja

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 15(3)

V vsakem primeru se na zahtevo zadevnega državljana tretje države ali po uradni dolžnosti pridržanje pregleda v razumnih časovnih presledkih.

Prvi stavek člena 15(3) ne zahteva pisne odločbe o pregledu: to je Sodišče pojasnilo v sodbi v zadevi Mahdi, C-146/14 (točka 47): „[...] določbe člena 15 [Direktive 2008/115/ES] ne zahtevajo sprejetja pisnega akta za ‚ukrep pregleda‘ [...]. Organom, ki izvajajo pregled pridržanja državljana tretje države v razumnih časovnih presledkih v skladu s členom 15(3), prvi stavek, te direktive, zato ni treba ob vsakem pregledu sprejeti izrecnega pisnega akta, v katerem so navedeni dejanski in pravni razlogi za ta akt.“ Vendar lahko države članice sprejmejo pisno odločbo o pregledu v skladu z nacionalno zakonodajo.

Združene odločbe o pregledu in podaljšanju je treba sprejeti v pisni obliki: Sodišče je v sodbi v zadevi Mahdi, C-146/14 (točka 48), pojasnilo: „V takem primeru namreč pregled pridržanja in sprejetje odločbe v zvezi s pridržanjem potekata v isti procesni fazi. Zato mora ta odločba izpolnjevati zahteve iz člena 15(2) Direktive 2008/115/ES.“

V primeru podaljšanja pridržanja pregled nadzira sodni organ.

Pomen pojma „podaljšano pridržanje“: drugi stavek člena 15(3) direktive o vračanju zahteva nadzor sodnega organa po uradni dolžnosti v primeru „podaljšanja pridržanja“. To pomeni, da morajo sodni organi ukrepati, tudi če se zadevna oseba ne pritoži. Na podlagi jezikovne primerjave izraza „podaljšano pridržanje“ (nemščina: „Bei längerer Haftdauer“; francoščina: „En cas de périodes de rétention prolongées“; nizozemščina: „In het geval van een lange periode van bewaring“; španščina: „En caso de periodos de internamiento prolongados“; italijanščina: „Nel caso di periodi di trattenimento prolungati“) je jasno, da se ta izraz v bistvu nanaša na dolgo obdobje pridržanja ne glede na to, ali je bila uradna odločba o podaljšanju že sprejeta ali ne. Komisija meni, da je šestmesečni časovni presledek do prvega sodnega pregleda odločbe o pridržanju po uradni dolžnosti vsekakor predolg, za trimesečni časovni presledek pa bi se lahko štelo, da je na meji tega, kar je še lahko združljivo s členom 15(3) direktive, če obstaja tudi možnost, da se na prošnjo začnejo posamezni pregledi, če je to potrebno.

Pristojnost nadzornega sodnega organa: mehanizem pregleda, ki proučuje samo pravna vprašanja, ne pa dejanskih vprašanj, ni ustrezen. Sodni organ mora biti pristojen za odločanje o dejstvih in pravnih vprašanjih – glej sodbo Sodišča v zadevi Mahdi, C-146/14 (točka 62): „[...] mora biti pristojnemu sodnemu organu omogočeno, da odločitev upravnega organa ali, v ustreznem primeru, sodnega organa, ki je odredil začetno pridržanje, nadomesti s svojo, in da odloči o možnosti odreditve nadomestnega ukrepa ali izpustitve zadevnega državljana tretje države. Zato mora biti sodnemu organu, ki odloča o predlogu za podaljšanje pridržanja, omogočeno, da upošteva tako dejstva in dokaze, na katere se sklicuje upravni organ, ki je odredil začetno pridržanje, kot vse morebitne pripombe zadevnega državljana tretje države. Poleg tega mora imeti možnost, da ugotavlja vse druge elemente, ki so pomembni za odločitev, če meni, da je to potrebno.“ (glej poglavje 12).

14.4 Konec pridržanja

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 15(4)–(6)

4. Kadar s pravnega vidika ali iz drugih razlogov ni več upravičeno pričakovati odstranitve ali ker pogoji iz odstavka 1 niso več izpolnjeni, pridržanje ni več upravičeno in zadevna oseba se nemudoma izpusti.
5. Pridržanje traja, dokler so izpolnjeni pogoji iz odstavka 1 in kolikor je to potrebno, da se zagotovi uspešna odstranitev. Vsaka država članica določi omejeno obdobje pridržanja, ki ne sme presežati šestih mesecev.
6. Države članice ne smejo podaljšati obdobja iz odstavka 5, razen za omejeno obdobje, ki v skladu z nacionalno zakonodajo ne sme presežati dvanajst mesecev, kadar obstaja verjetnost, da bo postopek odstranitve kljub vsem ustreznim prizadevanjem trajal dlje zaradi:
 - (a) nezadostnega sodelovanja zadevnega državljana tretje države ali
 - (b) zamud pri pridobivanju potrebne dokumentacije iz tretjih držav.

Pridržanje se mora končati, oseba v postopku vračanja pa izpustiti v številnih različnih primerih, zlasti če:

- ni več upravičeno pričakovati odstranitve zaradi pravnih ali drugih zadržkov,
- organi ne izvajajo pravilno postopkov za ureditev odstranitve ali
- se je izteklo najdaljše mogoče obdobje pridržanja.

Poleg tega je treba glede na posamezen primer pridržanje končati, če alternative pridržanju postanejo primerna možnost.

14.4.1 Odstranitve ni več upravičeno pričakovati

Odstranitve ni več upravičeno pričakovati: Sodišče je v sodbi v zadevi Kadzoev, C-357/09 (točka 67), pojasnilo pomen pojma „upravičeno pričakovanje“: „[...] zgolj stvarno pričakovanje, da bo odstranitev ob upoštevanju obdobj, določenih v členu 15(5) in (6) te direktive, uspešna, ustreza upravičenemu pričakovanju odstranitve in da to ni tako, kadar je malo verjetno, da bo tretja država sprejela zadevnega tujca ob upoštevanju navedenih obdobj.“

„Ni mogoče upravičeno pričakovati“ ne pomeni isto kot „ni mogoče izvršiti“: „ni mogoče izvršiti“ je bolj odločna trditev in jo je težje dokazati kot trditev „ni mogoče upravičeno pričakovati“, ki se nanaša samo na določeno stopnjo verjetnosti.

Obdobja pridržanja, ki jih je treba upoštevati pri oceni „upravičenega pričakovanja odstranitve“: glede na to, da člen 15 (in uvodna izjava 6) direktive o vračanju poudarja pomen konkretne ocene vsakega posameznega primera za ugotovitev sorazmernosti odvzema prostosti, je treba vedno upoštevati najdaljša mogoča obdobja pridržanja zadevne osebe v konkretnem primeru. To pomeni, da so najdaljša mogoča obdobja, ki jih določa nacionalna zakonodaja zadevne države članice, pomembna za to oceno. Pomeni tudi, da oseba v postopku vračanja ne bi smela biti pridržana v državi članici, če se od samega začetka zdi malo verjetno, da bo zadevna oseba sprejeta v tretjo državo v najdaljšem mogočem obdobju pridržanja, ki ga dovoljuje zakonodaja te države članice (Sodišče se je v sodbi v zadevi Kadzoev, C-357/09, sklicevalo na najdaljša mogoča obdobja pridržanja iz direktive, saj so bila enaka kot najdaljša mogoča obdobja iz veljavne zakonodaje v zadevni državi članici).

Komisija priporoča, da se določita najdaljše začetno obdobje pridržanja šest mesecev, ki se prilagodi glede na okoliščine primera in pregleda v razumnih časovnih presledkih pod nadzorom sodnega organa, ter možnost nadaljnega podaljšanja pridržanja do 18 mesecev v primerih iz člena 15(6) direktive o vračanju.

Če se je najdaljše mogoče obdobje pridržanja izteklo, člen 15(4) direktive o vračanju ne velja več in osebo je treba v vsakem primeru takoj izpustiti – glej sodbo Sodišča v zadevi Kadzoev, C-357/09 (točki 60 in 61): „Poudariti je treba, da kadar je preteklo najdaljše mogoče obdobje pridržanja, določeno v členu 15(6) Direktive 2008/115/ES, se vprašanje, ali je ‚upravičeno pričakovati odstranitev‘ v smislu odstavka 4 tega člena, ne postavlja. V takem primeru se zadevna oseba vsekakor takoj izpusti. Člen 15(4) Direktive 2008/115 je tako mogoče uporabiti samo, dokler se ne iztečejo najdaljša možna obdobja pridržanja, določena v členu 15(5) in (6) te direktive.“

Dodatna pojasnila:

- Pozornost je treba nameniti posebnemu položaju oseb brez državljanstva, ki morda ne morejo izkoristiti konzularne pomoči tretjih držav za pridobitev veljavnega osebne ali potovalnega dokumenta. Ob upoštevanju sodbe Sodišča v zadevi Kadzoev, C-357/09, bi morale države članice zagotoviti, da je upravičeno pričakovati odstranitev, kar upravičuje uvedbo ali podaljšanje pridržanja.
- Ali je zakonito nadaljevati pridržanje, če je državljan tretje države zaradi načela nevračanja trenutno zaščiten pred odstranitvijo?
 - Če se izkaže, da odstranitev ni verjetna (na primer zaradi verjetno trajnega vprašanja glede nevračanja), je treba državljan tretjih držav izpustiti v skladu s členom 15(4) direktive o vračanju. Če je vprašanje glede nevračanja omejeno in začasno (na primer če je verjetno, da bo kmalu izdano verodostojno diplomatsko zagotovilo države vrnitve, ali če oseba v postopku vračanja trenutno potrebuje nujno zdravljenje, ki v državi vrnitve ni na voljo), se lahko pridržanje nadaljuje, če je še vedno mogoče upravičeno pričakovati odstranitev.

14.4.2 Iztek najdaljšega mogočega obdobja pridržanja

Člen 15(5) in (6) direktive o vračanju države članice obvezuje, da v skladu z nacionalno zakonodajo ⁽¹⁾ določijo najdaljše mogoče obdobje pridržanja, ki ne sme presegati 6 mesecev (v običajnih primerih) ali 18 mesecev (v dveh določenih primerih: nezadostno sodelovanje osebe v postopku vračanja ali zamude pri pridobivanju potrebne dokumentacije iz tretjih držav).

Krajša najdaljša mogoča obdobja pridržanja, ki so določena z nacionalno zakonodajo, prevladujejo nad 6/18-mesečnim obdobjem, ki ga določa direktiva o vračanju: pri obravnavi konkretnih primerov je treba uporabljati najdaljša obdobja, ki

⁽¹⁾ Pregled različnih omejitev obdobj pridržanja, ki se uporabljajo na podlagi nacionalne zakonodaje, je na voljo na: <http://ec.europa.eu/smart-regulation/evaluation/search/download.do?documentId=10737855> (str. 44–50). Ta pregled kaže stanje decembra 2013, nekateri nacionalni predpisi pa so se od takrat spremenili.

jih določa nacionalna zakonodaja (v skladu z direktivo o vračanju), in ne najdaljših obdobj, ki jih določa direktiva o vračanju. To pomeni, da država članica, ki je v svoji zakonodaji določila, da lahko pridržanje nesodelujočih oseb v postopku vračanja traja na primer največ 60 dni, takih oseb v postopku vračanja ne sme pridržati za več kot 60 dni, čeprav člen 15(6) direktive o vračanju določa, da pridržanje traja največ 18 mesecev.

V nacionalnem pravu bi bilo treba določiti najdaljše obdobje pridržanja, ki pristojnim nacionalnim organom omogoča, da sprejmejo vse potrebne ukrepe za izvršitev odločbe o vrnitvi ter da končajo potrebne postopke za uspešno vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav in zagotovitev ponovnega sprejema v tretji državi vrnitve. Komisija državam članicam priporoča, naj uporabljajo omejitve, določene v členu 15 direktive o vračanju, ki določa najdaljše začetno obdobje pridržanja šest mesecev in možnost nadaljnjega podaljšanja pridržanja do 18 mesecev v primerih, predvidenih v členu 15(6) navedene direktive. Opozoriti je treba, da je treba dejansko trajanje pridržanja določiti za vsak primer posebej in osebo v postopku vračanja izpustiti, če pogoji za pridržanje (na primer upravičeno pričakovanje odstranitve) ne obstajajo več.

Primeri razlogov, ki upravičujejo ali ne upravičujejo podaljšanja pridržanja v skladu s členom 15(6):

- odsotnost osebnih dokumentov sama po sebi ne upravičuje podaljšanja pridržanja – glej sodbo Sodišča v zadevi Mahdi, C-146/14 (točka 73): „[...] to, da zadevni državljani tretje države nima osebnih dokumentov, samo še ne more upravičevati podaljšanja pridržanja iz člena 15(6) Direktive 2008/115/ES.“;
- nesodelovanje pri pridobivanju osebnih dokumentov lahko upraviči podaljšanje pridržanja, če obstaja vzročna zveza med nesodelovanjem in nevracanjem – glej sodbo Sodišča v zadevi Mahdi, C-146/14 (točka 85): „[...] le če je iz preučitve ravnanja navedenega državljana v obdobju pridržanja razvidno, da ta ni sodeloval pri izvajanju postopka odstranitve in da je verjetno, da bo ta postopek zaradi tega ravnanja trajal dlje [...]“.

Dodatna pojasnila:

Upoštevanje obdobja pridržanja osebe, ki je zaprosila za azil: pri izračunu obdobja pridržanja z namenom odstranitve ni treba upoštevati obdobje pridržanja, ki se odredijo prosilcu za azil, saj pridržanje z namenom odstranitve in pridržanje, ki se odredi za prosilca za azil, spadata na področje različnih pravil in v ločeni pravni ureditvi – glej sodbo Sodišča v zadevi Kadzoev, C-357/09 (točki 45 in 48): „Pridržanje z namenom odstranitve, urejeno z Direktivo 2008/115/ES, in pridržanje, ki se zlasti na podlagi direktiv 2003/9/ES in 2005/85/ES ter ustreznih nacionalnih določb odredi za prosilca za azil, spadata v ločeni pravni ureditvi. [...] torej [...] obdobja, v katerem je bila oseba nastanjena v centru za začasno nastanitev na podlagi odločbe, sprejete v skladu z nacionalnimi določbami in določbami Skupnosti v zvezi s prosilci za azil, ni mogoče šteti za pridržanje z namenom odstranitve v smislu člena 15 Direktive 2008/115/ES.“

V točki 47 iste sodbe: „Če bi se izkazalo, da ni bila sprejeta nobena odločba o nastanitvi S. Kadzoeva v center za začasno nastanitev v okviru postopkov, ki so se začeli z njegovimi prošnjami za azil, navedenimi v točki 19 te sodbe, in da torej njegovo pridržanje še naprej temelji na nacionalni ureditvi, ki je veljala pred pridržanjem z namenom odstranitve, ali na ureditvi iz Direktive 2008/115/ES, bi bilo treba pri izračunavanju obdobja pridržanja z namenom odstranitve iz člena 15(5) in (6) Direktive 2008/115/ES upoštevati obdobje pridržanja S. Kadzoeva, ki ustreza obdobju, v katerem so potekali navedeni azilni postopki.“

Upoštevanje obdobja pridržanja pred pripravo predaje v skladu z dublinsko uredbo: v tem primeru velja enaka utemeljitev kot zgoraj v zvezi z obdobjem pridržanja prosilcev za azil.

Upoštevanje obdobja pridržanja, v katerih poteka postopek odločanja o pritožbi s suspenzivnim učinkom: taka obdobja je treba upoštevati – glej sodbo Sodišča v zadevi Kadzoev, C-357/09 (točki 53 in 54): „Obdobje pridržanja zadevnega tujca, ki je preteklo med postopkom, v katerem se opravlja sodni pregled odločbe o odstranitvi, je [...] treba upoštevati pri izračunavanju najdaljšega mogočega obdobja pridržanja, določenega v členu 15(5) in (6) Direktive 2008/115/ES. Če bi bilo drugače, bi lahko bilo obdobje pridržanja v isti državi članici ali od ene države članice do druge od primera do primera različno – včasih precej različno – zaradi posebnosti in okoliščin, ki so značilne za nacionalne sodne postopke, kar bi bilo v nasprotju s ciljem člena 15(5) in (6) Direktive 2008/115/ES, ki je zagotavljati, da je najdaljše mogoče obdobje pridržanja v državah članicah enako.“

Upoštevanje obdobj pridrzanja z namenom odstranitve v (drugi) državi članici A, ki jim takoj sledi pridrzanje pred odstranitvijo v državi članici B (to se lahko zgodi na primer v okviru premestitve državljan tretje države iz države članice A v državo članico B na podlagi dvostranskega sporazuma o ponovnem sprejemu iz člena 6(3) direktive o vračanju): Komisija meni, da se absolutna zgornja meja, tj. 18 mesecev neprekinjenega pridrzanja pred odstranitvijo, ne sme preseči, saj je treba upoštevati koristni učinek najdaljšega mogočega obdobja iz člena 15(6) direktive o vračanju. Izmenjavo informacij med državami članicami glede obdobj pridrzanja, ki jih je oseba že preživela v drugi državi članici, in morebitno možnost države članice B, da zavrne premestitev iz države članice A, če je ta prošnjo predložila prepozno, bi bilo treba obravnavati v ustreznih dvostranskih sporazumih o ponovnem sprejemu.

Upoštevanje obdobj pridrzanja, ki so se iztekla pred začetkom veljavnosti pravil direktive o vračanju: taka obdobja je treba upoštevati (glej sodbo Sodišča v zadevi Kadzoev, C-357/09, točke 36 do 38).

14.5 Ponovno pridrzanje oseb v postopku vračanja

Zahteve glede najdaljših mogočih obdobj pridrzanja, ki jih predpisuje direktiva o vračanju, se ne smejo spodkopavati s ponovnim pridrzanjem oseb v postopku vračanja takoj po njihovi izpustitvi iz pridrzanja.

Poznejše ponovno pridrzanje iste osebe je lahko zakonito le, če so se upoštevne okoliščine pomembno spremenile (na primer, če je tretja država izdala potrebne dokumente ali če so se razmere v državi izvora izboljšale, kar omogoča varno vrnitev), če je mogoče zaradi te spremembe „upravičeno pričakovati odstranitev“ v skladu s členom 15(4) direktive o vračanju in če so izpolnjeni vsi drugi pogoji za odreditev pridrzanja iz člena 15 navedene direktive.

14.6 Uporaba milejših prisilnih ukrepov po koncu pridrzanja

Milejši prisilni ukrepi, kot so redno javljanje organom, položitev ustrezne finančne garancije, predložitev dokumentov ali obveznost zadrževanja na določenem mestu, se lahko naložijo, če in kolikor se lahko še vedno štejejo za „potrben ukrep“ za izvršitev vrnitve. Čeprav za uporabo milejših prisilnih ukrepov ni predvidenih absolutnih najdaljših rokov, pa je treba obseg in trajanje takih ukrepov temeljito oceniti z vidika njihove sorazmernosti.

Poleg tega je treba, če sta narava in intenzivnost milejših prisilnih ukrepov podobni ali enaki kot pri odvzemu prostosti (kot je naložitev neomejene obveznosti zadrževanja v posebnem centru brez možnosti, da zadevna oseba zapusti ta center), te ukrepe šteti za dejansko nadaljevanje pridrzanja, zato v tem primeru veljajo časovne omejitve iz člena 15(5) in (6) direktive o vračanju.

15. POGOJI PRIDRŽANJA

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 16

1. Pridrzanje se praviloma izvaja v posebnih centrih za pridrzanje. Če država članica ne more zagotoviti nastanitve v posebnem centru za pridrzanje in mora za to uporabiti nastanitev v zaporu, so državljani tretjih držav v pridrzanju ločeni od navadnih zapornikov.
2. Državljanom tretjih držav v pridrzanju se na zahtevo dovoli, da pravočasno vzpostavijo stik z zakonitimi zastopniki, družinskimi člani in pristojnimi konzularnimi organi.
3. Posebna pozornost se posveti razmeram ranljivih oseb. Zagotovi se nujna zdravstvena oskrba in osnovno zdravljenje.
4. Ustrezne in pristojne nacionalne, mednarodne in nevladne organizacije ter organi imajo možnost obiskati centre za pridrzanje iz odstavka 1, kolikor so ti uporabljeni za pridrzanje državljanov tretjih držav v skladu v tem poglavju. Za takšne obiske se lahko zahteva dovoljenje.
5. Pridržanim državljanom tretjih držav se redno zagotavljajo informacije, ki pojasnjujejo pravila v centru in določajo njihove pravice in obveznosti. Te informacije vključujejo tudi informacije o pravici – v skladu z nacionalno zakonodajo – do stikov z organizacijami in organi iz odstavka 4.

15.1 Prvi policijski pripor

Prvo policijsko prijetje z namenom identifikacije ureja nacionalna zakonodaja: to je izrecno poudarjeno v uvodni izjavi 17 direktive o vračanju: „Brez poseganja v prvo prijetje s strani organov pregona, ki ga ureja nacionalna zakonodaja, bi se moralo

pridrzanje praviloma izvajati v posebnih centrih za pridržanje.“ To pomeni, da se lahko v začetnem obdobju še naprej uporablja nacionalna zakonodaja. Države članice se spodbujajo, da že v tej fazi zagotovijo, da so državljani tretjih držav nastanjeni ločeno od navadnih zapornikov, čeprav to ni zakonsko predpisano.

Trajanje obdobja po prvem prijemu, v katerem lahko osumljeni migranti brez urejenega statusa ostanejo v policijskem priporu: kratko, vendar razumno obdobje za ugotovitev istovetnosti zadevne osebe in za iskanje podatkov, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, ali je ta oseba nezakonito prebivajoč državljan tretje države – glej sodbo Sodišča v zadevi Achughbabian, C-329/11 (točka 31): „Glede tega je treba ugotoviti, da morajo imeti pristojni organi na voljo sicer kratko, vendar razumno obdobje za ugotovitev istovetnosti zadevne osebe in za iskanje podatkov, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, ali je ta oseba nezakonito prebivajoč državljan tretje države. Ugotavljanje imena in državljanstva je lahko težavno, če zadevna oseba ne sodeluje. Tudi preverjanje, ali je prebivanje nezakonito, je lahko zapleteno, zlasti če se zadevna oseba sklicuje na status prosilca za azil ali begunca. Glede na to morajo pristojni organi, da ne bi bil ogrožen cilj Direktive 2008/115/ES, kakor je povzet v prejšnji točki, ravnati skrbno in se nemudoma opredeliti, ali je prebivanje zadevne osebe zakonito.“ Čeprav ni podrobnega zavezujočega časovnega okvira, Komisija države članice spodbuja k zagotovitvi, da se migranti brez urejenega statusa običajno premestijo v poseben center za pridržanje v 48 urah po prijemu (daljša obdobja so izjemoma dopustna v primeru oddaljenih geografskih lokacij).

15.2 Uporaba posebnih centrov kot splošno pravilo

Uporaba posebnih centrov je splošno pravilo: osebe v postopku vračanja niso storilci kaznivih dejanj in si zaslužijo drugačno obravnavo kot navadni zaporniki. Zato je uporaba posebnih centrov splošno pravilo, ki ga predvideva direktiva o vračanju. Države članice morajo nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav, ki se jim odredi pridržanje z namenom odstranitve, pridržati v posebnih centrih za pridržanje in ne v običajnih zaporih. To pomeni, da morajo države članice zagotoviti, da je v specializiranih centrih za pridržanje dovolj prostora, torej uskladiti zmogljivosti za pridržanje z dejanskimi potrebami, obenem pa zagotoviti ustrezne materialne pogoje pridržanja.

Izjeme od splošnega pravila: izjemo, predvideno v členu 16(1) direktive o vračanju, ki državam članicam omogoča, da osebe v postopku vračanja pred odstranitvijo v izjemnih primerih nastanijo v običajne zapore, je treba razlagati ozko. To je Sodišče izrecno potrdilo v sodbi v združenih zadevah Bero, C-473/13, in Bouzalmate, C-514/13 (¹) (točka 25): „Drugi stavek [člena 16(1)] določa izjemo od tega načela, ki jo je kot tako treba razlagati ozko (glej v tem smislu sodbo Kamberaj, C-571/10, EU:C:2012:233, točka 86).“ Pri uporabi takega odstopanja je treba v celoti spoštovati temeljne pravice, pri čemer se ustrezno upoštevajo elementi, kot so prezasedenost, potreba po preprečevanju ponavljajočih premestitev in možni negativni učinki na dobro počutje osebe v postopku vračanja, zlasti v primeru ranljivih oseb.

Nepredvidljiva hitra povečanja števila pridržanih oseb: odstopanje iz člena 16(1) direktive o vračanju se lahko uporabi, če nepričakovano hitro povečanje števila pridržanih oseb, ki je posledica nepredvidljivih količinskih nihanj, neločljivo povezan s pojavom nedovoljenih migracij (pri čemer število teh oseb še ni doseglo ravni „nujnih razmer“, ki jih izrecno ureja člen 18 direktive o vračanju), otežuje namestitve pridržanih oseb v posebne centre v državi članici, ki sicer razpolaga z ustreznim/zadostnim številom mest v posebnih centrih.

Agresivne pridržane osebe: v skladu z upošteveno sodno prakso ESČP morajo države članice pridržane osebe v postopku vračanja zaščititi pred agresivnim ali neprimernim vedenjem drugih pridržanih oseb. Države članice se spodbujajo, da poiščejo praktične načine za reševanje tega izziva v okviru posebnih centrov in brez uporabe nastanitve v zaporih. Morebitne rešitve lahko vključujejo ukrepe, s katerimi se nekateri deli ali krila centrov za pridržanje rezervirajo za agresivne osebe ali pa se za to kategorijo oseb rezervirajo posebni centri za pridržanje.

Neobstoj posebnih centrov za pridržanje v regionalnem delu države članice: če v regionalnem delu države članice ni posebnih centrov za pridržanje, to samo po sebi ne more upravičiti nastanitve v običajnem zaporu, če so taki centri v drugem delu iste države. Sodišče je to izrecno potrdilo v sodbi v združenih zadevah Bero, C-473/13, in Bouzalmate, C-514/13 (točka 32): „[...] člen 16(1) Direktive 2008/115/ES [je treba] razlagati tako, da mora država članica nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav, pridržane zaradi odstranitve, praviloma nastaniti v posebnem centru za pridržanje v tej državi, čeprav ima navedena država zvezno ureditev in zvezna dežela, ki je na podlagi nacionalnega prava pristojna za določanje in izvrševanje take nastanitve, takega centra za pridržanje nima.“

(¹) Sodba z dne 17. julija 2014, Bero, C-473/13, in Bouzalmate, C-514/13, ECLI:EU:C:2014:2095.

Kratka obdobja pridržanja: dejstvo, da bo pripor verjetno trajal kratek čas (na primer 7 dni ali manj), ni utemeljen razlog za nastanitev v zaporu.

Pridržanje v zaprtih zdravstvenih/psihiatričnih ustanovah: pridržanje pred odstranitvijo v zaprtih zdravstvenih/psihiatričnih ustanovah ali skupaj z osebami, ki so pridržane iz zdravstvenih razlogov, v členu 16(1) direktive o vračanju ni predvideno in bi bilo v nasprotju z njegovim polnim učinkom, razen če se glede na bolezensko in zdravstveno stanje zadevne osebe zdi, da je pridržanje v specializiranih ali prilagojenih prostorih ali premestitev vanje nujna za to, da se taki osebi nudijo ustrezni in stalni specializirani zdravstveni nadzor, pomoč in oskrba, da bi se izognilo poslabšanju njenega zdravja.

15.3 Ločitev od navadnih zapornikov

Obveznost ločitve oseb v postopku vračanja in zapornikov je absolutna zahteva: direktiva o vračanju določa brezpogojno obveznost, da države članice zagotovijo, da so nezakonito prebivajoči državljani tretjih držav vedno ločeni od navadnih zapornikov, če država članica izjemoma ne more zagotoviti nastanitve v posebnih centrih za pridržanje.

Nekdanji zaporniki, ki so v postopku poznejše vrnitve: ko oseba odsluži zaporno kazen in bi se morala običajno izpustiti, začnejo veljati pravila o pridržanju z namenom odstranitve, vključno z obveznostjo iz člena 16(1) direktive o vračanju, da se pridržanje izvaja v posebnih centrih. Če se priprava odstranitve in morda tudi odstranitev sama izvedeta v obdobju, v katerem naj bi oseba še vedno prestajala zaporno kazen, lahko ta oseba ostane nastanjena v zaporu, saj to obdobje sovпада s prestajanjem kazni za predhodno storjeno kaznivo dejanje. Države članice se spodbujajo, da vse postopke, ki so potrebni za odstranitev, začnejo vnaprej, ko osebe še vedno prestajajo zaporno kazen v zaporu, da se zagotovi, da bo državljan tretje države uspešno vrnjen najpozneje v trenutku, ko bo izpuščen iz zapura.

Agresivne pridržane osebe: agresivno ali neprimerno vedenje oseb v postopku vračanja ne upravičuje pridržanja teh oseb skupaj z navadnimi zaporniki, razen če je agresivno dejanje opredeljeno kot kaznivo dejanje in če je sodišče v zvezi s tem izreklo zaporno kazen.

Izraz „navadni zaporniki“ zajema obsojene in pridržane zapornike: to potrjuje četrti odstavek smernice št. 10 „Dvajsetih smernic o prisilnem vračanju“ Odbora ministrov Sveta Evrope, ki izrecno poudarja, da „osebe, pridržane pred odstranitvijo z ozemlja, običajno ne bi smele biti nastanjene skupaj z navadnimi obsojenimi ali pridržanimi zaporniki“. Zato morajo biti pridržane osebe ločene tudi od pridržanih zapornikov.

Z osebo v postopku vračanja se ni mogoče dogovoriti o pridržanju skupaj z zaporniki: Sodišče je v sodbi v zadevi Pham, C-474/13 ⁽¹⁾ (točki 21 in 22), izrecno potrdilo: „S tega vidika obveznost ločitve nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav od navadnih zapornikov, določena v členu 16(1), drugi stavek, te direktive, presega okvire načina posebne izvršitve nastanitve državljanov tretjih držav, ki so zaradi odstranitve pridržani v zavodu za prestajanje kazni, in pomeni vsebinsko zahtevo za tako nastanitev, brez izpolnitve katere ta nastanitev načeloma ni v skladu z navedeno direktivo. V teh okoliščinah država članica ne sme upoštevati volje zadevnega državljana tretje države.“

15.4 Materialni pogoji pridržanja

Direktiva o vračanju – člen 16; Smernica Sveta Evrope o prisilnem vračanju št. 10 („pogoji pridržanja pred odstranitvijo“); standardi Evropskega odbora za preprečevanje mučenja in informativni pregled o pridržanju priseljencev; evropska zaporniška pravila iz leta 2006

Direktiva o vračanju sama zagotavlja več konkretnih varovalnih ukrepov. Države članice morajo:

- zagotoviti nujno zdravstveno oskrbo in osnovno zdravljenje,
- nameniti posebno pozornost položaju ranljivih oseb, kar pomeni tudi, splošneje, zagotoviti ustrezno upoštevanje elementov, kot so starost, invalidnost in zdravstveno stanje zadevne osebe (vključno z duševnim zdravjem),
- pridržanim osebam zagotoviti informacije, ki pojasnjujejo pravila v centru ter določajo njihove pravice in obveznosti; priporočljivo je, da se te informacije zagotovijo čim prej in najpozneje 24 ur po prihodu,
- pridržanim osebam dovoliti, da vzpostavijo stik z zakonitimi zastopniki, družinskimi člani in pristojnimi konzularnimi organi, ter
- ustreznim in pristojnim nacionalnim, mednarodnim in nevladnim organizacijam ter organom dati možnost, da obiščejo centre za pridržanje; to pravico je treba odobriti neposredno zadevnim organom, neodvisno od povabila pridržane osebe.

⁽¹⁾ Sodba Sodišča z dne 17. julija 2014, Pham, C-474/13, ECLI:EU:C:2014:2096.

V zvezi z vprašanji, ki niso izrecno urejena z direktivo o vračanju, morajo države članice upoštevati ustrezne standarde Sveta Evrope, zlasti standarde Evropskega odbora za preprečevanje mučenja: direktiva o vračanju ne ureja nekaterih materialnih pogojev pridržanja, kot so velikost sob, dostop do sanitarij, dostop do odprtih prostorov, prehrana med pridržanjem. Vendar uvodna izjava 17 potrjuje, da je treba s pridržanimi osebami ravnati humano in dostojanstveno, ob spoštovanju njihovih temeljnih pravic in v skladu z mednarodnim pravom. Ko države članice odredijo pridržanje z namenom odstranitve, morajo to storiti pod pogoji v skladu s členom 4 Listine, ki prepoveduje nečloveško ali ponižujoče ravnanje. Praktične posledice te obveznosti za države članice so podrobneje določene zlasti v:

- (1) Smernici Sveta Evrope o prisilnem vračanju št. 10 („pogoji pridržanja pred odstranitvijo“);
- (2) standardih, ki jih je določil Odbor Sveta Evrope za preprečevanje mučenja (v nadaljnjem besedilu: standardi CPT, dokument CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2013; informativni pregled CPT o pridržanju priseljencev, dokument CPT/Inf(2017)3) in ki obravnavajo zlasti posebne potrebe in status pridržanih migrantov brez urejenega statusa;
- (3) evropskih zaporniških pravilih iz leta 2006 (Priporočilo Rec(2006)2 Odbora ministrov državam članicam), ki so osnovni minimalni standardi v zvezi z vsemi vprašanji, ki niso obravnavana v zgoraj navedenih standardih, ter
- (4) Standardnih minimalnih pravilih Združenih narodov o ravnanju z zaporniki (ki jih je Ekonomski in socialni svet odobril z resolucijama 663 C (XXIV) z dne 31. julija 1957 in 2076 (LXII) z dne 13. maja 1977).

Ti standardi so splošno priznan opis obveznosti v zvezi s pridržanjem, ki jih morajo države članice upoštevati kot absolutni minimum pri kakršnem koli pridržanju, da se zagotovi skladnost z obveznostmi iz EKČP in obveznostmi, ki izhajajo iz Listine, pri uporabi prava EU.

Smernica Sveta Evrope št. 10 – pogoji pridržanja pred odstranitvijo

1. Osebe, pridržane pred odstranitvijo, bi bilo treba običajno čim prej nastaniti v posebnih centrih, zasnovanih za ta namen, ki nudijo ustrezne materialne pogoje in hišni red, primeren pravnemu položaju pridržanih oseb, v njih pa mora biti zaposleno ustrezno usposobljeno osebje.
 2. Taki centri bi morali zagotavljati primerno opremljene in čiste prostore za nastanitev, ki so v dobrem stanju in nudijo dovolj življenjskega prostora za število ljudi, ki so v njih nastanjeni. Nadalje, posebna pozornost bi morala biti posvečena zasnovi in načrtovanju tovrstnih centrov, pri čemer se je treba čim bolj izogibati vtisu prisilnega okolja. Organizirane aktivnosti bi morale vključevati zunanje aktivnosti, dostop do dnevne sobe, radia, televizije, časopisov in revij ter druga primerna sredstva za rekreacijo.
 3. Osebe v takšnih centrih mora biti skrbno izbrano in primerno usposobljeno. Države članice se spodbujajo, da zadevnemu osebju v okviru možnosti zagotovijo usposabljanje, ki bo izboljšalo njihove sposobnosti medosebne komunikacije in jih seznanilo z različnimi kulturami pridržanih oseb. Po možnosti bi morali imeti nekateri uslužbenci potrebno znanje tujih jezikov, znati pa bi morali prepoznati morebitne simptome stresnih reakcij pridržanih oseb in ustrezno ukrepati. Uslužbenci bi morali imeti tudi možnost, da se po potrebi oprejo na zunanjo podporo, zlasti zdravstveno in socialno podporo.
 4. Osebe, pridržane pred odstranitvijo z ozemlja, običajno ne bi smele biti nastanjene skupaj z navadnimi obsojenimi ali pridržanimi zaporniki. Moški in ženske bi morali biti ločeni od nasprotnega spola, če to želijo; vendar bi bilo treba upoštevati načelo ohranjanja enotnosti družine, zato bi bilo treba družine nastaniti v skladu s tem.
 5. Nacionalni organi bi morali v skladu z ustreznimi nacionalnimi predpisi zagotoviti, da imajo osebe, pridržane v teh centrih, dostop do odvetnikov, zdravnikov, nevladnih organizacij, svojih družinskih članov in Visokega komisariata Združenih narodov za begunce ter da lahko komunicirajo z zunanjim svetom. Poleg tega bi bilo treba redno spremljati delovanje teh centrov, vključno s spremljanjem s strani priznanih neodvisnih nadzornikov.
 6. Pridržane osebe imajo pravico vložiti pritožbe o domnevnih primerih slabega ravnanja ali neustrezni zaščiti pred nasiljem drugih pridržanih oseb. Pritožnikom in pričam se zagotovi zaščita pred morebitnim slabim ravnanjem ali ustrahovanjem, ki je posledica njihove pritožbe ali dokazov, ki so jih zagotovili v podporo pritožbi.
 7. Pridržanim osebam bi bilo treba sistematično zagotoviti informacije o pravilih, ki veljajo v centru, postopku, ki se uporablja zanje, ter njihovih pravicah in obveznostih. Te informacije naj bodo na voljo v jezikih, ki jih zadevne osebe najpogosteje uporabljajo, po potrebi pa naj se zagotovijo storitve tolmača. Pridržane osebe bi bilo treba seznaniti z njihovo pravico do dostopa do odvetnika po njihovi lastni izbiri, pristojnim diplomatskim predstavništvom njihove države, mednarodnimi organizacijami, kot sta UNHCR in Mednarodna organizacija za migracije (IOM), ter nevladnimi organizacijami. V zvezi s tem bi bilo treba zagotoviti pomoč.
-

Standardi CPT o pridržanju priseljencev – izvlečki

29. (Centri za pridržanje) [...] Očitno je, da bi morali tovrstni centri zagotavljati primerno opremljene in čiste prostore, ki nudijo dovolj življenjskega prostora za število ljudi, ki so v njih nastanjeni. Nadalje, posebna pozornost bi morala biti posvečena zasnovi in načrtovanju tovrstnih centrov, pri čemer se je potrebno izogibati vtisu prisilnega okolja. Organizirane aktivnosti bi morale vključevati zunanje aktivnosti, dostop do dnevne sobe, do radia in televizije, do časopisov in revij ter tudi druga primerna sredstva za rekreacijo (npr. razne igre, namizni tenis). Daljše kot je obdobje, v katerem je osebam omejena prostost, večji bi moral biti spekter aktivnosti, ki so na voljo tem osebam.

Osebe centrov za tujce, ki jim je omejena prostost, ima posebej zahtevno nalogo. Prvič, zaradi jezikovnih ovir bodo nedvomno soočeni s problemi pri komuniciranju. Drugič, veliko tujcev, ki jim je bila omejena prostost, čeprav niso osumljeni nikakršnega kaznivega dejanja, to dejstvo težko sprejme. Tretjič, obstaja tveganje napetosti med tujci različnih narodnosti in etničnih skupin. Zato CPT poudarja pomen dejstva, da so uslužbenci v takšnih centrih pazljivo izbrani in primerno izobraženi ter usposobljeni. Prav tako je pomembno, da imajo dobro razvite sposobnosti medosebne komunikacije ter da so seznanjeni z različnimi kulturami, vsaj nekaj pa bi jih moralo imeti tudi potrebno znanje tujih jezikov. Nadalje bi morali biti uslužbenci tovrstnih centrov usposobljeni za prepoznavanje morebitnih simptomov stresnih reakcij pridržanih tujcev (npr. post-travmatični stres, stres zaradi družbenih in kulturnih sprememb) ter znati primerno ukrepati v takih primerih.

79. Pogoji pridržanja migrantov z neurejenim statusom bi morali upoštevati naravo njihovega odvzema prostosti, omejitve bi morale biti omejene, na voljo pa bi moral biti pester nabor dejavnosti. Pridržani migranti z neurejenim statusom bi morali imeti na primer možnost, da vzdržujejo pomembne stike z zunanjim svetom (vključno z možnostjo za pogoste telefonske klice ali sprejemanje obiskov), njihovo gibanje v centru za pridržanje pa bi moralo biti čim manj omejeno. Tudi če pogoji pridržanja v zaporih izpolnjujejo te zahteve – in to zagotovo ni vedno tako – CPT meni, da je pridržanje migrantov z neurejenim statusom v zaporih v osnovi zgrešeno zaradi navedenih razlogov.
82. Pravica do dostopa do odvetnika bi morala vključevati pravico do zasebnega pogovora z odvetnikom ter dostop do pravnega svetovanja glede vprašanj v zvezi s prebivanjem, pridržanjem in deportacijo. To pomeni, da bi bilo treba migrantom z neurejenim statusom, ki sami ne morejo imenovati ali plačati odvetnika, zagotoviti dostop do pravne pomoči.

Poleg tega bi moral vse nove pridržane osebe ob prihodu takoj pregledati zdravnik ali ustrezno usposobljena medicinska sestra, ki poroča zdravniku. Pravica migranta z neurejenim statusom do dostopa do zdravnika bi morala vključevati pravico, da ga na njegovo željo pregleda zdravnik po njegovi lastni izbiri; vendar se lahko od pridržane osebe pričakuje, da bo krila stroške takega pregleda.

Sorodnike ali tretje osebe po izbiri pridržane osebe je veliko lažje obvestiti o ukrepu pridržanja, če lahko migranti z neurejenim statusom med odvzemanjem prostosti obdržijo svoje mobilne telefone ali imajo vsaj dostop do njih.

90. Ocena zdravstvenega stanja migrantov z neurejenim statusom v obdobju, ko jim je odvzeta prostost, je bistvena odgovornost v zvezi z vsako posamezno pridržano osebo in skupino migrantov z neurejenim statusom kot celoto. Pretekle travmatične izkušnje lahko negativno vplivajo na duševno in telesno zdravje migrantov z neurejenim statusom. Poleg tega lahko izguba osebnega in kulturnega okolja, na katerega je oseba navajena, ter negotovost glede lastne prihodnosti povzročita poslabšanje duševnega stanja, vključno s poslabšanjem obstoječih simptomov depresije, tesnobe in post-travmatskih motenj.
91. V vseh centrih za pridržanje migrantov z neurejenim statusom mora biti vsak dan prisotna vsaj medicinska sestra ali medicinski tehnik s priznanimi kvalifikacijami. Ta oseba bi morala izvajati zlasti začetne zdravstvene preglede novih priseljkov (pri čemer posebno pozornost nameni prenosljivim boleznim, vključno s tuberkulozo), sprejemati naročila za obisk pri zdravniku, zagotavljati oskrbo s predpisanimi zdravili in jih razdeliti, hraniti zdravstveno dokumentacijo ter nadzorovati splošne higienske razmere.

Evropska zaporniška pravila iz leta 2006 – izvlečki

Nastanitev

- 18.1 Nastanitev zapornikov, predvsem spalni prostori, morajo spoštovati človekovo dostojanstvo in po najboljših možnostih zasebnost. Zadostiti morajo zdravstvenim in higienskim potrebam, upoštevati morajo klimatske razmere, velikost prostora, količino zraka, svetlobe, ogrevanje in prežračevanje.

18.2 V vseh prostorih, kjer bodo morali živeti, delati ali se zbirati zaporniki:

- a. morajo biti okna dovolj velika, da lahko v njih zaporniki v normalnih razmerah berejo ali delajo pri naravni svetlobi in je omogočen dostop svežega zraka, razen kadar v njih deluje ustrezna klimatska naprava;
- b. umetna svetloba mora zadostiti priznanim tehničnim standardom in
- c. alarmni sistem mora zapornikom omogočati takojšnjo povezavo z osebjem.

Higiena

19.1 Vsi deli zapora naj bodo ves čas primerno vzdrževani in čisti.

19.2 Ob sprejemu zapornika v zapor mora biti celica čista.

19.3 Zaporniki morajo imeti takojšen dostop do sanitarij, ki so higienske in spoštujejo zasebnost.

19.4 Zagotovljeni naj bodo primerni prostori, v katerih se bo zapornik lahko kopal ali prhal, pri primerni temperaturi glede na geografski položaj, če je mogoče dnevno ali vsaj dvakrat tedensko (ali pogosteje, če je to potrebno) zaradi splošne higiene.

19.5 Zaporniki naj bodo čisti, skrbijo naj, da bodo njihove obleke in spalni prostori čisti in snažni.

19.6 Vodstvo zapora naj zagotovi sredstva in čistilne pripomočke.

19.7 Uredi naj se vse potrebno za zadovoljitev sanitarnih potreb žensk.

Oblačila in posteljnina

20.1 Zapornikom, ki nimajo primernih lastnih oblačil, naj se priskrbijo podnebju primerna oblačila.

20.2 Tovrstna oblačila naj ne bodo sramotna ali ponižujoča.

20.3 Vsa oblačila naj se ohranjajo v dobrem stanju in naj bodo zamenjana, ko je potrebno.

20.4 Od zapornikov, ki dobijo dovoljenje za izhod iz zapora, naj se ne zahteva, da so oblečeni v oblačila, značilna za zapornike.

21. Vsakemu zaporniku naj se zagotovita ločena postelja in ločena posteljnina, ki naj se ohranja v dobrem stanju in naj se pogosto menja, da bo zagotovljena čistoča.

Prehrana

22.1 Zapornikom naj se zagotavlja prehrana, ki je primerna za njihovo starost, zdravje, fizično stanje, vero, kulturo in naravo njihovega dela.

22.2 Zahteve glede prehranjevanja, tudi minimalna energetska in beljakovinska vrednost, naj bodo predpisane z notranjo zakonodajo.

22.3 Hrana naj bo pripravljena in postrežena higienično.

22.4 Dnevno naj bodo predpisani trije obroki, časovno primerno razporejeni.

22.5 Čista pitna voda naj bo zapornikom na razpolago ves čas.

22.6 Zdravnik splošne prakse ali usposobljena medicinska sestra naj prilagodi vsebino hrane posamezni osebi, tako da bo ustrezala njenim zdravstvenim potrebam.

Zaporni režim

25.1 Zaporniški režim, ki se izvaja za vse zapornike, naj nudi uravnotežene programe aktivnosti.

25.2 Zapornikom naj se omogoči, da so čim več ur na dan zunaj svojih celic, kar je nujno za primerno raven človeške in socialne povezave.

25.3 Režim naj omogoča zadovoljevanje socialnih potreb zapornikov.

25.4 Posebna pozornost naj bo posvečena potrebam zapornikov, ki so utrpeli fizično, psihično ali spolno zlorabo.

Vadba in rekreacija

- 27.1 Če vremenske razmere dopuščajo, naj se vsakemu zaporniku omogoči, da bo imel vsaj eno uro telovadbe na prostem dnevno.
- 27.2 Če je vreme slabo, naj se jim omogoči vadba na drugačen način.
- 27.3 Zaporni režimi naj vsebujejo tudi primerno organizirane dejavnosti, ki bodo spodbujale fizično pripravljenost in dovoljevale dodatne vaje ter možnosti rekreacije.
- 27.4 Vodstvo zapore naj omogoča tovrstne dejavnosti s primernimi napravami in opremo.
- 27.5 Vodstvo zapore naj organizira posebne dejavnosti za zapornike, ki jih potrebujejo.
- 27.6 Zagotovljena naj bo možnost rekreacije, ki vključuje šport, igre, kulturne dejavnosti, hobije in druge dejavnosti v prostem času. Zapornikom naj bo dovoljeno, da jih organizirajo.
- 27.7 Zapornikom naj bo dovoljeno, da se med vadbo družijo, da bi se tako udeležili športnih dejavnosti.

Svoboda misli, vesti in veroizpovedi

- 29.1 Spoštovana mora biti svoboda misli, vesti in veroizpovedi.
- 29.2 Pravila v zaporih naj omogočijo, da bodo zaporniki lahko živeli po zahtevah svoje veroizpovedi in sledili svojim prepričanjem, da bodo lahko obiskovali obrede in srečanja, ki jih bodo vodili predstavniki njihove vere ali prepričanja, da bodo lahko sprejeli njihov obisk kot zaupen in da bodo imeli v lasti knjige ali literaturo, ki se nanaša na vero ali prepričanje.
- 29.3 Zapornikov naj se ne sili v življenje po zahtevah določene veroizpovedi ali prepričanja, v obiskovanje verskih obredov ali srečanj, v sodelovanje pri verskih obredih ali v sprejemanje obiska verskega predstavnika.

Etnične ali jezikovne manjšine

- 38.1 Zapornikom, ki pripadajo določeni etnični ali jezikovni manjšini, naj se zagotovijo posebni ukrepi.
- 38.2 Če je to izvedljivo, naj se jim omogoči izvajanje kulturnih običajev različnih skupin.
- 38.3 Jezikovnim potrebam naj se zadosti tako, da se uporabi usposobljene tolmače, in s tem, da se zapornikom zagotovi vse pisno gradivo v jezikih, ki se uporabljajo v zaporu.

Zdravstveno varstvo

- 40.3 Zaporniki naj imajo možnost dostopa do zdravstvenih služb v državi, brez vsakršnega zapostavljanja na podlagi njihove pravne situacije.
- 40.4 Zdravstvene službe v zaporu naj si prizadevajo za odkrivanje in zdravljenje fizičnih ali duševnih bolezni ali poškodb, zaradi katerih lahko zaporniki trpijo.
- 40.5 V ta namen se zaporniku zagotovi vsa potrebna zdravstvena, kirurška in psihiatrična pomoč, vključno s tisto, ki je na razpolago v tistem kraju.

Medicinsko in zdravstveno osebje

- 41.1 Vsak zapor naj ima zdravstveno službo, kjer je vsaj en usposobljen zdravnik splošne medicine.
- 41.2 Zagotovi naj se, da bo zdravnik splošne medicine na razpolago v vsakem trenutku, ko je nujno, brez zamud.
- 41.3 Če zapor nimajo splošnega zdravnika, zaposlenega za poln delovni čas, naj zagotovijo, da bo redno obiskoval zapor zdravnik splošne medicine, ki dela polovičen delovni čas.
- 41.4 Vsak zapor naj ima osebje, ki je primerno usposobljeno za zdravniško pomoč.
- 41.5 Zapornikom naj bodo na voljo usposobljeni zobozdravniki in optiki.

Obveznosti zdravnika splošne medicine

- 42.1 Zdravnik splošne medicine ali usposobljena medicinska sestra, ki poroča zdravniku splošne medicine, mora pregledati zapornika takoj, ko je najprej možno po njegovem sprejemu, razen če je to očitno nepotrebno.
- 42.2 Zdravnik splošne medicine ali usposobljena medicinska sestra, ki poroča zdravniku splošne medicine, mora zapornika pregledati pred odpustom, če je tako zaproseno, in mora pregledati zapornika vedno, ko je to nujno.
- 42.3 Ob pregledu zapornika mora biti zdravnik splošne medicine ali usposobljena medicinska sestra, ki poroča zdravniku splošne medicine, še posebej pozorna na naslednje:
- na pravila medicinske zaupnosti;
 - diagnosticirati morata fizične ali duševne bolezni ter sprejeti vse potrebne ukrepe za nadaljnje zdravljenje;
 - zapisovati in poročati morata pristojnim oblastem o znakih ali simptomih, ki kažejo, da je bil zapornik morda žrtev nasilja;
 - ukvarjati se z odstranitvijo znakov, ki se pojavijo kot posledica jemanja drog, zdravil ali alkohola;
 - ugotavljati morata psihološki ali podoben stres, ki nastane kot posledica pomanjkanja svobode;
 - osamiti morata zapornike, za katere se sumi, da so okuženi ali imajo nalezljivo bolezen, med okužbo in jim nameniti potrebno skrb;
 - zagotavljati morata, da zaporniki, okuženi z virusom HIV, niso v osamitvi iz tega razloga;
 - opazovati morata fizične ali duševne poškodbe, ki bi lahko ovirale življenje po odpustu iz zapora;
 - določiti morata telesno sposobnost zapornika za delo in vadbo in
 - dogovarjati se morata z lokalnimi službami za nadaljevanje nujnega zdravniškega in psihiatričnega zdravljenja po izpustitvi, če se zaporniki strinjajo s takim dogovorom.

Zdravstvenovarstveni ukrepi

- 46.1 Bolna oseba, ki potrebuje specialistično zdravljenje, naj bo prepeljana v specializirane ustanove ali javne bolnišnice, ko taka obravnava ni na voljo v zaporu.
- 46.2 Ko ima zapor lastne bolniške nastanitve, naj bodo primerno opremljene. Imeti mora primerno osebje, ki bo zagotovilo zapornikom zadostno skrb in nego.

16. PRIDRŽANJE MLADOLETNIKOV IN DRUŽIN

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 17

- Mladoletniki brez spremstva in družine z mladoletniki se pridržijo le, ko so izrabljena vsa druga sredstva in za najkrajše ustrezno obdobje.
- Družinam, pridržanim pred odstranitvijo, se zagotovi ločena namestitev, kjer je zagotovljena ustrezna zasebnost.
- Pridržani mladoletniki se lahko v prostem času ukvarjajo z dejavnostmi, vključno z igrami in rekreacijskimi dejavnostmi, primernimi njihovi starosti, ter imajo, odvisno od dolžine prebivanja, dostop do izobraževanja.
- Mladoletnikom brez spremstva se, kolikor je le mogoče, zagotovi namestitev v ustanovah, ki imajo osebje in zmogljivosti, ki upoštevajo potrebe oseb njihove starosti.
- Pri pridržanju mladoletnikov pred odstranitvijo je najpomembneje ravnati v korist otroka.

Direktiva o vračanju dovoljuje pridržanje mladoletnikov brez spremstva in družin z mladoletniki z namenom odstranitve le kot skrajni ukrep in za najkrajše ustrezno obdobje, pod pogojem, da se ustrezno upoštevajo posebni varovalni ukrepi.

Poleg takih varovalnih ukrepov iz člena 17 direktive o vračanju je treba spoštovati načela iz člena 15 navedene direktive, ki se uporabljajo za splošna pravila o pridržanju, zlasti to, da je treba pridržanje uporabljati le kot skrajni ukrep, da mora biti na voljo vrsta izvedljivih in učinkovitih alternativ pridržanju ter da je treba izvesti posamično oceno vsakega primera (glej oddelek 14). Največje koristi otroka morajo vedno biti glavno vodilo v zvezi s pridržanjem mladoletnikov in družin, države članice pa se spodbujajo, da v vse zadeve v zvezi s pridržanjem vključijo organe za zaščito otrok in da v primerih, v katerih obstajajo razlogi za pridržanje, storijo vse, da se zagotovi, da je na voljo vrsta dostopnih, izvedljivih in učinkovitih alternativ pridržanju mladoletnikov (tistih brez spremstva in tistih z družino).

UNHCR ⁽¹⁾ in FRA ⁽²⁾ navajata nekaj primerov dobre prakse o alternativah pridržanju za mladoletnike brez spremstva in družine z otroki.

Komisija priporoča, da nacionalna zakonodaja ne izključuje možnosti pridržanja mladoletnikov, kadar je to nujno potrebno za zagotovitev izvršitve dokončne odločbe o vrnitvi in če v posameznem primeru manj prisilnih ukrepov ni mogoče učinkovito uporabiti.

Besedilo člena 17 direktive o vračanju je skoraj enako besedilu Smernice Sveta Evrope št. 11 – „otroci in družine“. Dodatne konkretne smernice so na voljo v pojasnilu k tej smernici:

Smernica Sveta Evrope št. 11 – otroci in družine

Pojasnilo

1. Odstavki 1, 3 in 5 te smernice temeljijo na ustreznih določbah Konvencije o otrokovih pravicah, ki je bila sprejeta ter odprta za podpis, ratifikacijo in pristop z resolucijo Generalne skupščine Združenih narodov št. 44/25 z dne 20. novembra 1989 ter so jo ratificirale vse države članice Sveta Evrope. V zvezi z odstavkom 2 bi bilo treba opozoriti, da pravica do spoštovanja družinskega življenja, ki jo določa člen 8 EKČP, velja tudi v zvezi s pridržanjem.
2. V zvezi z odvzemom prostosti otrokom člen 37 Konvencije o otrokovih pravicah določa zlasti naslednje: „[o]trok sme biti prijet, priprt ali zaprt v skladu z zakoni in le v skrajnem primeru ter za najkrajši potreben čas“ (člen 37(b)). Člen 20(1) navedene konvencije določa: „[o]trok, ki je začasno ali za stalno prikrajšan za svoje družinsko okolje ali katerega koristi ne dopuščajo, da bi še naprej ostal v tem okolju, ima pravico do posebnega varstva in pomoči, ki mu jo zagotovi država.“
3. Kot zglad se je uporabil tudi odstavek 38 Pravil Združenih narodov za zaščito mladoletnikov, ki jim je bila odvzeta prostost, ki so bila sprejeta z resolucijo Generalne skupščine Združenih narodov št. 45/113 z dne 14. decembra 1990 in veljajo za kakršen koli odvzem prostosti, ki je opredeljen kot „vsaka oblika pridržanja ali zapora ali namestitve osebe v javni ali zasebni zavod, ki ga ta oseba po odredbi sodne, upravne ali katere koli druge oblasti ne sme zapustiti po svoji volji“ (odstavek 11, b). V odstavku 38 je navedeno: „Vsak šoloobvezni mladoletnik ima pravico do izobraževanja, ki je prilagojeno njegovim potrebam in sposobnostim ter zasnovano tako, da ga pripravi na vrnitev v družbo. Tako izobraževanje bi bilo treba zagotoviti zunaj centra za pridržanje, po možnosti v šolah lokalne skupnosti, v vsakem primeru pa ga morajo izvajati usposobljeni učitelji na podlagi programov, vključnih v izobraževalni sistem države, da bodo lahko mladoletniki po izpustitvi brez težav nadaljevali svoje izobraževanje. Uprava centra za pridržanje bi morala posebno pozornost posvetiti izobraževanju tujih mladoletnikov ali mladoletnikov s posebnimi kulturnimi ali etničnimi potrebami. Mladoletniki, ki so nepismeni ali imajo kognitivne ali učne težave, bi morali imeti pravico do posebnega izobraževanja.“
4. Zadnji odstavek izraža vodilno načelo Konvencije o otrokovih pravicah, katere člen 3(1) določa: „[p]ri vseh dejavnostih v zvezi z otroki, bodisi da jih vodijo državne bodisi zasebne ustanove za socialno varstvo, sodišča, upravni organi ali zakonodajna telesa, morajo biti otrokove koristi glavno vodilo.“ To samoumevno velja tudi za odločitve v zvezi s pridržanjem otrok, ki bodo odstranjeni z ozemlja.

⁽¹⁾ UNHCR, Dokument o možnostih 1: Možnosti za vlade glede ureditev oskrbe in alternativ pridržanju za otroke in družine, 2015, na voljo na naslovu: <http://www.unhcr.org/553f58509.pdf>.

⁽²⁾ Agencija Evropske unije za temeljne pravice, Evropski pravni in politični okvir na področju pridržanja priseljencev, ki so otroci, 2017, na voljo na naslovu: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf.

V zvezi s pridržanjem mladoletnih oseb standardi CPT določajo naslednja pravila, ki bi jih morale države članice spoštovati, kadar izjemoma in kot skrajni ukrep odredijo pridržanje:

Standardi CPT v zvezi s pridržanjem mladoletnih oseb – izvlečki

97. CPT meni, da bi se bilo treba čim bolj izogibati odvzemu prostosti mladoletnim migrantom z neurejenim statusom. V skladu z načelom največjih koristi otroka, kot je oblikovano v členu 3 Konvencije Združenih narodov o otrokovih pravicah, je pridržanje otrok, vključno otrok brez spremstva in ločenih otrok, redko upravičeno, po mnenju odbora CPT pa seveda ne sme temeljiti zgolj na dejstvu, da otrok nima statusa rezidenta. Če se otroku izjemoma odvzame prostost, bi moral biti pridržan čim manj časa; storiti bi bilo treba vse, da se omogoči takojšnja izpustitev otrok brez spremstva ali ločenih otrok iz centra za pridržanje in zagotovi primernejša nastanitev. Poleg tega bi bilo treba vedno, ko je otrok pridržan, zaradi njegove ranljivosti sprejeti dodatne varovalne ukrepe, zlasti če je bil otrok ločen od svojih staršev ali drugih skrbnikov ali nima spremstva, staršev, skrbnikov ali sorodnikov.
98. Čim prej po tem, ko organi izvejo za prisotnost otroka, bi morala strokovno usposobljena oseba opraviti začetni razgovor v jeziku, ki ga otrok razume. Oceniti bi bilo treba otrokove posebne ranljivosti, zlasti z vidika starosti, zdravja, psihosocialnih dejavnikov in drugih potreb po zaščiti, vključno s tistimi, ki izhajajo iz nasilja, trgovine z ljudmi ali travme. Otrokom brez spremstva ali ločenim otrokom, ki jim je bila odvzeta prostost, bi bilo treba takoj zagotoviti brezplačen dostop do pravne in druge ustrezne pomoči, vključno z dodelitvijo skrbnika ali zakonitega zastopnika. Uvesti bi bilo treba tudi mehanizme za spremljanje stalne kakovosti skrbništva.
99. Sprejeti bi bilo treba ukrepe za zagotovitev redne prisotnosti socialnega delavca in psihologa ter individualnega stika z njima v ustanovah, kjer so pridržani otroci. Zaposlovanje osebja obeh spolov je dodatni varovalni ukrep zoper slabo ravnanje; prisotnost moškega in ženskega osebja ima lahko ugoden učinek na zaporno okolje in prispeva k vzpostavitvi določene stopnje normalnosti v prostorih za pridržanje. Otroci, ki jim je bila odvzeta prostost, bi morali imeti na voljo tudi različne konstruktivne dejavnosti (s posebnim poudarkom na zagotovitvi, da lahko otrok nadaljuje šolanje).
100. Da se omeji tveganje izkoriščanja, bi bilo treba sprejeti posebne ukrepe za zagotovitev bivalnih prostorov, ki so primerni za otroke, na primer z ločitvijo otrok od odraslih, razen če se šteje, da je taka ločitev v nasprotju z najboljšimi koristmi otroka. To bi na primer veljalo, kadar so otroci v spremstvu staršev ali drugih bližnjih sorodnikov. V tem primeru je treba storiti vse potrebno, da družina ostane skupaj.
131. Osnovni varovalni ukrepi za preprečevanje slabega ravnanja v vseh ustanovah za pridržanje, vključno s centri za pridržanje mladoletnikov, vključujejo učinkovite postopke za vložitev pritožb in postopke preverjanja. Mladoletniki (in njihovi starši ali zakoniti zastopniki) bi morali imeti v okviru upravnega sistema ustanove neomejene možnosti za vložitev pritožb in pravico, da pritožbe zaupno naslovijo na neodvisen organ. Postopek za vložitev pritožb bi moral biti preprost, učinkovit in otrokom prijazen, zlasti z vidika jezika, ki se uporablja. Mladoletniki (in njihovi starši ali zakoniti zastopniki) bi morali imeti pravico do pravnega svetovanja glede pritožb in do brezplačne pravne pomoči, če je to v interesu pravice.
132. CPT poseben pomen pripisuje tudi rednim obiskom vseh centrov za pridržanje mladoletnikov, ki jih opravi neodvisen organ, kot je odbor za obiske, sodnik, varuh otrokovih pravic ali državni preventivni mehanizem (ustanovljen na podlagi Opcijskega protokola h Konvenciji proti mučenju – MOPPM), s pooblastili za sprejemanje pritožb mladoletnikov, njihovih staršev ali zakonitih zastopnikov, ukrepanje v zvezi s takimi pritožbami, če je to potrebno, in pregledovanje nastanitvenih in drugih prostorov ter presojo, ali te ustanove delujejo v skladu z zahtevami nacionalnega prava in ustreznimi mednarodnimi standardi. Člani takega nadzornega organa bi morali biti proaktivni in stopiti v neposreden stik z mladoletniki, vključno z zasebnimi razgovori s pridržanimi osebami.

17. NUJNE RAZMERE

Pravna podlaga: direktiva o vračanju – člen 18

1. Če nenavadno veliko število državljanov tretjih držav, ki se morajo vrniti, predstavlja nepredvideno veliko breme za zmogljivosti centrov za pridržanje v državi članici ali za njeno upravno ali sodno osebje, lahko ta država članica v času takšnih izrednih razmer dovoli obdobja za sodni pregled, ki so daljša od obdobja iz tretjega pododstavka člena 15(2), in sprejme nujne ukrepe v zvezi s pogoji pridržanja, ki odstopajo od tistih iz členov 16(1) in 17(2).

2. Če se zadevna država članica zateče k takšnim izrednim ukrepom, o tem obvesti Komisijo. Slednjo obvesti tudi takoj, ko ni več vzrokov za uporabo teh izrednih ukrepov.
3. Nič v tem členu se ne sme razumeti kot dovoljenje državam članicam, da odstopajo od svoje splošne obveznosti za sprejetje vseh ustreznih, bodisi splošnih ali posebnih, ukrepov, da zagotovijo izpolnjevanje svojih obveznosti iz te direktive.

Področje uporabe mogočih odstopanj je omejeno na tri določbe: člen 18 določa možnost držav članic, da ne uporabljajo treh določb direktive v zvezi s pridržanjem, in sicer določbe o (i) obveznosti, da zagotovijo hiter začetni sodni pregled zakonitosti pridržanja, (ii) obveznosti, da osebe pridržijo samo v posebnih centrih, in (iii) obveznosti, da poskrbijo za ločeno nastanitev, ki družinam zagotavlja ustrezno zasebnost, v nujnih primerih, ki vključujejo nenaden prihod velikega števila migrantov brez urejenega statusa. Odstopanja od drugih pravil direktive o vračanju niso mogoča.

Prenos v nacionalno zakonodajo je predpogoj za morebitno uporabo klavzule o nujnih razmerah: člen 18 opisuje in omejuje zajete razmere, področje uporabe mogočih odstopanj in obveznosti obveščanja Komisije. Če država članica želi imeti možnost, da v nujnih razmerah uporabi to varovalno klavzulo, jo mora najprej kot možnost in v skladu z merili iz člena 18 ustrezno prenesti ⁽¹⁾ v svojo nacionalno zakonodajo. OPOMBA: za razliko od varovalnih klavzul, ki jih vsebujejo uredbe (na primer tiste v Zakoniku o schengenskih mejah v zvezi s ponovno uvedbo nadzora na notranjih mejah), je treba varovalne klavzule iz direktiv prenesti v nacionalno zakonodajo, preden se lahko začnejo uporabljati.

Države članice morajo obvestiti Komisijo, ko se zatečejo k tem ukrepom in ko se ti ukrepi prenehajo uporabljati. Te informacije bi bilo treba posredovati po običajnih uradnih poteh, tj. prek stalnega predstavništva generalnemu sekretariatu Evropske komisije.

18. PRENOS, RAZLAGA IN PREHODNE UREDITVE

Neposredni učinki direktive o vračanju v primeru nezadostnega ali prepoznega prenosa: v skladu z doktrino, ki jo je razvilo Sodišče, določbe direktive, ki posameznikom dajejo pravice ter so dovolj jasne in brezpogojne, postanejo neposredno veljavne ob izteku roka za izvajanje direktive. Številne določbe direktive o vračanju izpolnjujejo te zahteve in jih morajo nacionalni upravni in sodni organi neposredno uporabljati, če države članice niso prenesle (ali niso zadostno prenesle) nekaterih določb direktive. To velja zlasti za določbe v zvezi s:

- spoštovanjem načela nevračanja (člena 5 in 9 direktive o vračanju),
- zahtevo, da bi bilo treba osebam, ki se morajo vrniti, običajno zagotoviti primerno sedem- do tridesetdnevno obdobje za prostovoljni odhod (člen 7 direktive o vračanju),
- omejitvami uporabe prisilnih ukrepov v povezavi s prisilnimi vrnitvami (člen 8 direktive o vračanju),
- pravico mladoletnikov brez spremstva, ki so v postopku vračanja, da prejmejo pomoč ustreznih organov, ki niso organi, ki izvajajo vračanje, in obveznostjo držav članic, da zagotovijo, da se mladoletniki brez spremstva vrnejo samo članu družine, izbranemu skrbniku ali ustreznim sprejemnim centrom v državi vrnitve (člen 10 direktive o vračanju),
- omejitvami trajanja prepovedi vstopa in potrebo po ločeni proučitvi vsakega posameznega primera (člen 11 direktive o vračanju) – Sodišče je to izrecno potrdilo v sodbi v zadevi Filev in Osmani, C-297/12 (točka 55),
- postopkovnimi varovalnimi ukrepi, vključno s pravico do pisne in utemeljene odločbe o vrnitvi in pravico do učinkovitega pravnega sredstva ter pravne in prevajalske pomoči (člena 12 in 13 direktive o vračanju),
- omejitvami uporabe pridržanja in najdaljšimi mogočimi obdobji pridržanja (člen 15 direktive o vračanju) ter pravico do humanih in dostojanstvenih pogojev pridržanja (člen 16 direktive o vračanju) – Sodišče je to izrecno potrdilo v sodbi v zadevi El Dridi, C-61/11 (točki 46 in 47),
- omejitvami in posebnimi varovalnimi ukrepi v zvezi s pridržanjem mladoletnikov in družin (člen 17 direktive o vračanju).

⁽¹⁾ V zvezi s posebnim položajem Švice, Norveške, Islandije in Lihtenštajna glej s tem povezano opombo v oddelku 2.

Predhodno odločanje Sodišča: Sodišče je v skladu s členom 267 PDEU pristojno za predhodno odločanje o vprašanjih glede razlage in veljavnosti direktive o vračanju. Kadar se takšno vprašanje postavi kateremu koli sodišču države članice in če to sodišče meni, da je treba glede vprašanja sprejeti odločitev, ki mu bo omogočila izreči sodbo, *lahko* to vprašanje predloži v odločanje Sodišču. Kadar je takšno vprašanje postavljeno v postopku, ki teče pred sodiščem države članice, zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, je to sodišče *dolžno* predložiti zadevo Sodišču. Če je takšno vprašanje postavljeno v postopku, ki teče pred sodiščem v zvezi s pridržano osebo, mora Sodišče opraviti pospešen nujni postopek. Predhodno odločanje je že igralo pomembno vlogo pri zagotovitvi usklajene razlage več bistvenih določb direktive o vračanju.

Člani sodišč ali razsodišč v državah članicah se spodbujajo, da še naprej uporabljajo možnost predložitve zadev v predhodno odločanje in Sodišče zaprosijo za verodostojno razlago, kadar koli se to zdi potrebno.

Prehodne ureditve za primere/postopke, povezane z obdobji pred 24. decembrom 2010: države članice morajo poskrbeti, da lahko vse osebe, ki spadajo v področje uporabe direktive, od 24. decembra 2010 (od datuma pristopa v primeru novih držav članic) uveljavljajo vsebinske varovalne ukrepe in pravice, ki jih podeljuje direktiva. Čeprav je lahko upravičeno nadaljevati nacionalne postopke vračanja, začete v skladu z nacionalno zakonodajo pred prenosom, to ne sme pomembno spodkopavati pravic, ki jih podeljuje direktiva, kot so na primer omejitve pridržanja in uporabe prisilnih ukrepov, postopkovni varovalni ukrepi, vključno s pravico do pisne odločbe in pritožbe zoper odločbo, ter prednost prostovoljnega odhoda. Za vsako vrnitev, ki ni bila izvršena do 24. decembra 2010, je treba izdati pisno odločbo o vrnitvi v skladu s pogoji iz člena 12 direktive in zagotoviti učinkovito pravno sredstvo zoper to odločbo v skladu s pogoji iz člena 13 direktive.

„Pretekle“ prepovedi vstopa, izdane pred 24. decembrom 2010, je treba prilagoditi zahtevam direktive o vračanju (glej oddelek 11.9). Obdobja pridržanja, ki so se iztekla pred začetkom veljavnosti pravil v direktivi o vračanju, je treba upoštevati pri izračunu skupnega najdaljšega obdobja, določenega v direktivi o vračanju (glej oddelek 14.4.2).

Poznejša uvedba odstopanja od področja uporabe (po letu 2010): države članice se lahko pozneje odločijo, da bodo izkoristile odstopanje, predvideno v členu 2 (primeri v zvezi s prestopom meje in primeri kazenskih sankcij). Sprememba nacionalne zakonodaje ne sme imeti neugodnih posledic za osebe, ki so že lahko izkoristile učinke direktive o vračanju (glej oddelek 2).

19. VIRI IN REFERENČNI DOKUMENTI

Ta priročnik temelji na naslednjih virih:

1. Zbrani zapisniki kontaktne skupine za direktivo o vračanju.
2. Izvlečki iz ustreznih zadev Sodišča (s ključnimi besedami in imenom zadevne države članice v oklepajih):
 - sodba z dne 30. novembra 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU), ECLI:EU:C:2009:741 (pridržanje, razlogi za podaljšanje; povezava s pridržanjem prosilcev za azil – BG)
 - sodba z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU), ECLI:EU:C:2011:268 (kaznivost, kaznovanje nezakonitega prebivanja z zaporno kaznijo – IT)
 - sodba z dne 6. decembra 2011, Achughabian (C-329/11), ECLI:EU:C:2011:807 (kaznivost, kaznovanje nezakonitega prebivanja z zaporno kaznijo – FR)
 - sodba z dne 6. decembra 2012, Sagor (C-430/11), ECLI:EU:C:2012:777 (kaznivost, kaznovanje nezakonitega prebivanja z denarno kaznijo; odredba o izgonu; hišni pripor – IT)
 - sklep z dne 21. marca 2013, Mbaye (C-522/11), ECLI:EU:C:2013:190 (kaznivost nezakonitega prebivanja – IT)
 - sodba z dne 30. maja 2013, Arslan (C-534/11), ECLI:EU:C:2013:343 (vrnitev v primerjavi s pridržanjem prosilcev za azil – CZ)
 - sodba z dne 10. septembra 2013, G. in R. (C-383/13 PPU), ECLI:EU:C:2013:533 (pravica osebe, da se izjasni pred podaljšanjem pridržanja – NL)
 - sodba z dne 19. septembra 2013, Filev in Osmani (C-297/12), ECLI:EU:C:2013:569 (prepoved vstopa, potreba po določitvi trajanja po uradni dolžnosti; pretekle prepovedi vstopa – DE)

- sodba z dne 5. junija 2014, Mahdi (C-146/14 PPU), ECLI:EU:C:2014:1320 (pridrzanje, razlogi za podaljšanje in sodni nadzor – BG)
- sodba z dne 3. julija 2014, Da Silva (C-189/13), ECLI:EU:C:2014:2043 (kaznivost, nezakoniti vstop – FR)
- sodba z dne 17. julija 2014, Bero (C-473/13) in Bouzalmate (C-514/13), ECLI:EU:C:2014:2095 (pogoji pridržanja, obveznost zagotovitve posebnih centrov – DE)
- sodba z dne 17. julija 2014, Pham (C-474/13), ECLI:EU:C:2014:2096 (pogoji pridržanja – DE)
- sodba z dne 6. novembra 2014, Mukarubega (C-166/13), ECLI:EU:C:2014:2336 (pravica osebe, da se izjasni pred izdajo odločbe o vrnitvi – FR)
- sodba z dne 11. decembra 2014, Boudjlida (C-249/13), ECLI:EU:C:2014:2431 (pravica osebe, da se izjasni pred izdajo odločbe o vrnitvi – FR)
- sodba z dne 18. decembra 2014, Abdida (C-562/13), ECLI:EU:C:2014:2453 (pravice pred odloženo vrnitvijo – BE)
- sodba z dne 23. aprila 2015, Zaizoune (C-38/14), ECLI:EU:C:2015:260 (obveznost izdaje odločbe o vrnitvi – ES)
- sodba z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13), ECLI:EU:C:2015:377 (merila za določitev obdobja za prostovoljni odhod – NL)
- sodba z dne 1. oktobra 2015, Skerdjan Celaj (C-290/14), ECLI:EU:C:2015:640 (kaznivost neupoštevanja prepovedi vstopa – IT)
- sodba z dne 15. februarja 2016, J. N. (C-601/15 PPU), ECLI:EU:C:2016:84 (izvršitev odločbe o vrnitvi po zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito – NL)
- sodba z dne 7. junija 2016, Affum (C-47/15), ECLI:EU:C:2016:408 (opredelitev nezakonitega prebivanja, kaznivost, nezakoniti vstop – FR)
- sodba z dne 15. marca 2017, Al Chodor in drugi (C-528/15), ECLI:EU:C:2017:213 (opredelitev nevarnosti pobega v postopkih na podlagi dublinske uredbe – CZ)
- sodba z dne 26. julija 2017, Ouhrani (C-225/16), ECLI:EU:C:2017:590 (datum veljavnosti prepovedi vstopa – NL)

3. Pravni red EU na področju vračanja:

- Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav
- Direktiva Sveta 2001/40/ES z dne 28. maja 2001 o medsebojnem priznavanju odločb o izgonu državljanov tretjih držav
- Direktiva Sveta 2003/110/ES z dne 25. novembra 2003 o pomoči v primeru tranzita za namene repatriacije po zračni poti
- Odločba Sveta 2004/191/ES z dne 23. februarja 2004 o določitvi meril in praktičnih rešitev za izravnavo finančnih neskladij, ki so posledica uporabe Direktive 2001/40/ES
- Odločba Sveta 2004/573/ES z dne 29. aprila 2004 o organiziranju skupnih letov za prisilno odstranitev državljanov tretjih držav, za katere so bili izrečeni posamični ukrepi prisilne odstranitve z ozemlja dveh ali več držav članic
- Uredba (EU) 2016/1624 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. septembra 2016 o evropski mejni in obalni straži ter spremembi Uredbe (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Uredbe (ES) št. 863/2007 Evropskega parlamenta in Sveta, Uredbe Sveta (ES) št. 2007/2004 in Odločbe Sveta 2005/267/ES
- Priporočilo Komisije z dne 7. marca 2017 o povečanju učinkovitosti vrnitev pri izvajanju Direktive 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta, C(2017) 1600
- Sporočilo Komisije z dne 12. aprila 2017 Evropskemu parlamentu in Svetu „Zaščita otrok pri migracijah“, COM(2017) 211 final.

4. Pomembni dokumenti Sveta Evrope:

- Dvajset smernic o prisilnem vračanju, ki jih je 4. maja 2005 sprejel Odbor ministrov Sveta Evrope, in pojasnila k tem smernicam (september 2005, ISBN 92-871-5809-6)

- Standardi Evropskega odbora za preprečevanje mučenja in nehumanega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja (CPT) (dokument CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2013)
- Informativno gradivo CPT o pridržanju priseljencev (dokument CPT/Inf(2017) 3 iz marca 2017)
- Priporočilo Rec(2006)2 Odbora ministrov državam članicam o evropskih zaporniških pravilih (ki ga je Odbor ministrov sprejel 11. januarja 2006 na 952. zasedanju ministrskih namestnikov)

5. Pomembni dokumenti Agencije Evropske unije za temeljne pravice:

- Smernice o premislekih glede temeljnih pravic prijetih migrantov, ki nimajo urejenega statusa, oktober 2012
- Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration (Priročnik o evropskem pravu na področju azila, meja in priseljavanja), skupaj izdala Agencija Evropske unije za temeljne pravice in ESČP, 2014
- Alternative pridržanju prosilcev za azil in oseb v postopkih vračanja, oktober 2015
- Obvestilo – Temeljne pravice migrantov, ki nimajo urejenega statusa in niso odstranjeni, na voljo na naslovu: <http://fra.europa.eu/en/Non-removed-migrants-rights>
- Evropski pravni in politični okvir na področju pridržanja priseljencev, ki so otroci, junij 2017, na voljo na naslovu: <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/child-migrant-detention>.

6. Poročila schengenskih evalvacij na področju vračanja

20. OKRAJŠAVE

CFR: Listina Evropske unije o temeljnih pravicah

CoE: Svet Evrope

EKČP: Evropska konvencija o človekovih pravicah

ESČP: Evropsko sodišče za človekove pravice

Sodišče: Sodišče Evropske unije

EGP: Evropski gospodarski prostor

FRA: Agencija Evropske unije za temeljne pravice

Države članice: države članice, ki jih zavezuje direktiva o vračanju (vse države članice EU, razen Združenega kraljestva in Irske), ter Švica, Norveška, Islandija in Lihtenštajn

SBC: Zakonik o schengenskih mejah

SIC: Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma

SIS: schengenski informacijski sistem

PEU: Pogodba o Evropski uniji

PDEU: Pogodba o delovanju Evropske unije
