

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

YVESA BOTA,

predstavljeni 24. marca 2009<sup>1</sup>

1. Sodišče je v tej zadevi pozvano, naj znova odloči o področju uporabe člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa Sveta 2002/584/PNZ<sup>2</sup>, v katerem je določen razlog za fakultativno neizvršitev evropskega naloga za prijetje.

za katerega je Zvezna republika Nemčija izdala nalog za prijetje zaradi izvršitve zaporne kazni in ki od junija 2005 dela na Nizozemskem, kjer živi z ženo.

2. Pravosodni organ izvršitvene države članice<sup>3</sup> lahko v skladu s to določbo zavrne izvršitev takega naloga, izdanega zaradi izvršitve zaporne kazni, ko se zahtevana oseba „nahaja v izvršitveni državi članici ali je državljan ali prebivalec te države“ in se ta država zaveže, da bo sama zagotovila izvršitev te kazni.

4. To sodišče je soočeno tudi z dejstvom, da zadevna oseba nima dovoljenja za stalno prebivanje na Nizozemskem in da v skladu z nizozemskim pravom ne more izkoristiti navedenega razloga za neizvršitev, saj pravilo, da je treba predajo nizozemskega državljana zaradi izvršitve kazni zavrni, zajema samo tiste državljanke drugih držav članic, ki imajo tako dovoljenje za prebivanje.

3. Rechtbank Amsterdam (Nizozemska)<sup>4</sup> želi izvedeti, v kolikšni meri se lahko ta razlog za neizvršitev uporabi za nemškega državljana,

5. Navedeno sodišče tako poskuša izvedeti, prvič, koliko časa mora oseba, na katero se nanaša evropski nalog za prijetje, prebivati v izvršitveni državi članici, da bi se za to osebo štelo, da se nahaja ali prebiva v tej državi v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa.

1 – Jezik izvornika: francoščina.

2 – Okvirni sklep z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami (UL L 190, str. 1, v nadaljevanju: Okvirni sklep).

3 – V nadaljevanju: izvršitveni pravosodni organ.

4 – Na podlagi izjave Kraljevine Nizozemske v skladu s členom 35 EU ima to sodišče pravico Sodišču predložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z razlago akta, sprejetega na področju policijskega in pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah, kot je Okvirni sklep (Obvestilo o datumu začetka veljavnosti Amsterdamske pogodbe (UL 1999, L 114, str. 56)).

6. Drugič, sprašuje, ali se lahko za uporabo razloga za neizvršitev, navedenega v tej določbi, določijo dodatne upravne zahteve, kot je dovoljenje za stalno prebivanje.

določbi, določijo upravne zahteve, kot je nacionalno dovoljenje za prebivanje. Vendar pa se ni opredelilo do zadnjega vprašanja, ki se nanaša na skladnost nacionalne zakonodaje, s katero je prepovedana predaja državljana te države članice, in ne državljana druge države članice, z načelom prepovedi diskriminacije.

7. Tretjič, predložitveno sodišče sprašuje, ali načelo prepovedi diskriminacije nasprotuje nacionalni zakonodaji, v skladu s katero pravilo, da je treba predajo državljana te države članice zaradi izvršitve kazni zavrniti, zajema samo tiste državljanke drugih držav članic, ki imajo dovoljenje za stalno prebivanje.

10. V tej zadevi bi moralo Sodišče pojasniti in dopolniti odgovore iz zgoraj navedene sodbe Kozłowski v zvezi s področjem uporabe člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa.

8. Ta tri vprašanja so zelo podobna vprašanjema, ki sta bili v drugačnih okoliščinah predloženi Sodišču v zadevi Kozłowski, v kateri je bila izrečena sodba z dne 17. julija 2008<sup>5</sup>, to je po prejemu tega predloga za sprejetje predhodne odločbe.

9. Sodišče je v navedeni sodbi opredelilo pojma „nahajati se“ in „prebivati“ v izvršitveni državi članici v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa. Prav tako je odgovorilo na drugo vprašanje, ali se lahko za uporabo razloga za neizvršitev, navedenega v tej

11. Kar zadeva prvo vprašanje predložitvenega sodišča, bom Sodišču predlagal, naj odloči, da je odločilni pogoj pri pojmu „prebivati“ in tudi pri pojmu „nahajati se“ vprašanje, ali med osebo, na katero se nanaša evropski nalog za prijetje, in izvršitveno državo članico obstajajo zadostne vezi, na podlagi katerih je mogoče meniti, da izvršitev kazni v tej državi izboljša možnosti ponovne vključitve te osebe v družbo. Navedel bom, da je trajanje prebivanja v navedeni državi eden od pomembnih dejavnikov, ki ga mora pristojno sodišče upoštevati, da bi ugotovilo, ali je ta pogoj izpolnjen.

5 – C-66/08, ZOdl., str. I-6041.

12. Kar zadeva drugo vprašanje, bom Sodišču predlagal, naj odgovori, da za uporabo razloga za neizvršitev iz člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa ni mogoče določiti dodatnih upravnih zahtev, kot je dovoljenje za stalno prebivanje.

vanja med državami članicami, kadar se postopek evropskega naloga za prijetje izjemoma ne uporablja, zlasti iz razlogov v zvezi s časovno uporabo Okvirnega sklepa;

13. Nazadnje bom v odgovoru na tretje vprašanje predložitvenega sodišča Sodišču predlagal, naj rzsodi, da je zadevna nacionalna zakonodaja v nasprotju z načelom prepovedi diskriminacije, določenim v členu 12 ES.

- določbe člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa zahtevajo, naj se načnejo vprašanja, ki v resnici spadajo v materialno kazensko pravo, ker je njihova uporaba nujno neposredno povezana s ponovno vključitvijo obsojene osebe v družbo. Iz sodobnega razvoja kazenskega prava v državah članicah, s katerim je ponovna vključitev v družbo postala temeljna funkcija kazni, izhaja, da je treba na podlagi načela individualizacije sankcije, katerega del je sistem njene izvršitve, pri vsaki odločitvi upoštevati okoliščine individualnega položaja vsake obsojene osebe;

14. Preden bom podrobno predstavil svojo analizo, se mi zdi koristno v nadaljevanju navesti bistvena načela, na katera se bom skliceval med preučitvijo in na katera sem oprl svoje sklepanje:

- postopek evropskega naloga za prijetje, uveden z Okvirnim sklepom, je med državami članicami nadomestil postopek izročitve, ki ostaja v odnosih sodelovanja s tretjimi državami in odnosih sodelo-
- izvršitev in tudi izrek kazni ali podobnega ukrepa, kot je „ukrep, vezan na odvzem prostosti“, zadevata osebno svobodo. Zato je treba zagotoviti lastna pravila pravosodnega sistema, ki je v vseh državah članicah porok za upoštevanje te svobode, zlasti kar zadeva nujno svobodo odločanja, ki jo mora imeti sodišče za učinkovito izvajanje načel, za uporabo katerih je bilo zadolženo.

## I – Pravo Skupnosti

16. Okvirni sklep temelji na načelu medsebojnega priznavanja sodnih odločb v kazenskih zadevah, ki je „temeljni kamen“ pravosodnega sodelovanja<sup>7</sup>, in na „visoki stopnji zaupanja“ med državami članicami<sup>8</sup>.

### A – Upošteevne določbe Okvirnega sklepa

15. Cilj okvirnega sklepa je, da se med državami članicami odpravi uradni postopek izročitve, določen z različnimi konvencijami, katerih podpisnice so te države, in se nadomesti s sistemom predaje oseb med pravosodnimi organi.<sup>6</sup> V uvodni izjavi 5 je v zvezi s tem navedeno:

„Zastavljeni cilj [Evropske] [u]nije, da postane območje svobode, varnosti in pravice, prinaša odpravo postopka izročitve med državami članicami in njegovo nadomestitev s sistemom predaje oseb med pravosodnimi organi. Nadalje uvedba novega poenostavljenega sistema predaje osumljenih ali obsojenih oseb zaradi kazenskega pregona ali izvršitve kazni omogoča, da se odpravijo sedaj zapleteni in zamudni postopki izročitve. Tradicionalno sodelovanje, ki je doslej vladalo med državami članicami, bi [moral], v območju svobode, varnosti in pravice, v kazensko-pravnih zadevah nadomestiti sistem prostega pretoka pravosodnih odločitev, ki obsegajo odločitve pred izrekom kazni in pravno močne odločbe.“

17. Člen 1 Okvirnega sklepa ima naslov „Opredelitev evropskega naloga za prijetje in obveznost njegove izvršitve“. V njem je določeno:

„1. Evropski nalog za prijetje je sodna odločba, ki jo izda država članica z namenom prijetja in predaje zahtevane osebe s strani druge države članice z namenom uvesti kazenski postopek ali izvršiti kazen zapore ali ukrep, vezan na odvzem prostosti.

2. Države članice izvršijo vsak evropski nalog za prijetje na osnovi načela medsebojnega priznavanja in v skladu z določbami tega okvirnega sklepa.

6 – Uvodni izjavi 1 in 5 Okvirnega sklepa.

7 – Uvodna izjava 6 Okvirnega sklepa.

8 – Uvodna izjava 10 Okvirnega sklepa.

3. Ta okvirni sklep ne spreminja obveznosti, ki izhajajo iz spoštovanja temeljnih pravic in temeljnih pravnih načel iz člena 6 Pogodbe o Evropski uniji.“

naloga za prijetje. V členu 4, točka 6, tega okvirnega sklepa je določeno:

„Izvršitveni pravosodni organ lahko zavrne izvršitev evropskega naloga za prijetje:

18. Kadar je evropski nalog za prijetje izdan za izvršitev zaporne kazni ali ukrepa, vezanega na odvzem prostosti, mora biti v skladu s členom 2 Okvirnega sklepa izrečena kazen najmanj štirih mesecev.

[...]

19. V istem členu 2 je naštetih 32 kaznivih dejanj, pri katerih je treba, če so v odreditveni državi članici kazniva z zaporno kaznijo ali ukrepom, vezanim na odvzem prostosti, do najmanj treh let, izvršiti evropski nalog za prijetje, tudi če za zadevna dejanja v izvršitveni državi članici ni zagrožena kazen. Pri drugih kaznivih dejanjih lahko izvršitvena država članica za predajo osebe, na katero se nanaša evropski nalog za prijetje, določi pogoj dvojne kaznivosti.

če je evropski nalog za prijetje izdan zaradi izvršitve zaporne kazni ali ukrepa, vezanega na odvzem prostosti[,] [...] v primeru, ko se zahtevana oseba nahaja v izvršitveni državi članici ali je državljan ali prebivalec te države, in se ta država zaveže, da bo izvršila kazen ali ukrep v skladu s svojim notranjim pravom.“

20. Člena 3 in 4 Okvirnega sklepa se nanašata na razloge za obvezno neizvršitev oziroma razloge za fakultativno neizvršitev evropskega

21. Ta razlog za fakultativno neizvršitev je dopolnjen s členom 5, točka 3, Okvirnega sklepa, ki se uporablja, kadar je evropski nalog za prijetje izdan z namenom uvedbe kazenskega postopka. V skladu s to določbo se lahko za predajo osebe, na katero se nanaša tak evropski nalog za prijetje, določi pogoj, da se ta oseba, kadar je državljan ali prebivalec izvršitvene države članice, po obravnavi vrne v to državo, da bi v njej prestajala zaporno kazen ali ukrep, vezan na odvzem prostosti, na katerega jo je obsodila odreditvena država članica.

B – *Področje uporabe teh določb Okvirnega sklepa v skladu s sodbo Kozłowski*

pravosodnim organom, in je želel, da bi po izpustitvi ostal v Nemčiji.

22. Zgoraj navedena sodba Kozłowski se nanaša na naslednje dejanske in pravne okoliščine.

26. Člen 4, točka 6, Okvirnega sklepa je bil v nemško pravo prenesen z različnimi določbami, odvisno od tega, ali je zadevna oseba nemški ali tuj državljan.

23. Nemškim pravosodnim organom je bila predložena zahteva za predajo poljskega državljana S. Kozłowskega, za katerega je poljsko sodišče izdalo evropski nalog za prijetje zaradi izvršitve zaporne kazni petih mesecev, izrečene s sodbo, ki je postala pravnomočna.

27. Kar zadeva nemške državljane, je njihova izročitev zaradi izvršitve kazni mogoča samo, če preganjana oseba soglaša s tem.<sup>9</sup> Kar zadeva tujce, katerih običajno prebivališče je na nacionalnem ozemlju, naj bodo to državljani druge države članice ali tretje države, se lahko njihova izročitev zaradi izvršitve kazni zavrne, če zadevna oseba ne soglaša s predajo in če njen do varstva upravičeni interes prevlada pred izvršitvijo kazni na nacionalnem ozemlju.<sup>10</sup>

24. S. Kozłowski je v kazenskem zavodu v Stuttgartu (Nemčija) prestajal zaporno kazen treh let in šestih mesecev, na katero so ga nemška sodišča obsodila zaradi številnih kaznivih dejanj goljufije, ki jih je storil v Nemčiji.

28. Ta zakonodaja je posledica odločbe Bundesverfassungsgericht (Nemčija), ki je bila izdana 18. julija 2005 in s katero je bil predhodni zakon razglašen za protiustavnega,

25. S. Kozłowski je bil samski in brez otrok. Nemško je znal slabo ali celo nič. V Nemčijo je prišel februarja 2005 in se tam z nekaj prekinitvami, med drugim med božičnimi prazniki, zadrževal do aretacije 10. maja 2006. Občasno je tam delal v gradbeništvu. Nasprotoval je temu, da bi bil predan poljskim

9 – Člen 80(3) zakona o mednarodni pravni pomoči v kazenskih zadevah (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen) z dne 23. decembra 1982, kakor je bil spremenjen z zakonom o evropskem nalogu za prijetje (Europäisches Haftbefehlsgesetz) z dne 20. julija 2006 (BGBl. 2006 I, str. 1721).

10 – Člen 83b(2) zakona o mednarodni pravni pomoči v kazenskih zadevah.

ker naj bi nesorazmerno vplival na temeljno pravico vsakega Nemca do neizročitve.<sup>11</sup>

31. Oberlandesgericht je Sodišču tako postavilo ti vprašanji:

29. Oberlandesgericht (Nemčija) se je znašlo pred naslednjima vprašanjema. Po eni strani je moralo ugotoviti, ali se S. Kozłowski nahaja ali prebiva na nemškem ozemlju v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa. Natančneje, navedeno sodišče se je spraševalo o posledicah, ki jih je za to presojo treba izpeljati iz, prvič, prekinitve prebivanja S. Kozłowskega v Nemčiji v letih 2005 in 2006, drugič, dejstva, da S. Kozłowski več kot tri mesece po prihodu v Nemčijo tam ni opravljal dejavnosti in se je večinoma preživljal s kaznivimi dejanji, tako da je bila zakonitost njegovega prebivanja v Nemčiji negotova, in, tretjič, dejstva, da je bil S. Kozłowski v zaporu.

„1. Ali se lahko šteje, da se oseba ‚nahaja‘ v [izvršitveni] državi članici ali da tam ‚prebiva‘ v smislu člena 4, točka 6, [Okvirnega sklepa], če:

(a) se ta oseba ne nahaja neprekinjeno v [izvršitveni] državi članici;

(b) se ta oseba tam ne nahaja v skladu z nacionalno zakonodajo v zvezi z vstopom in bivanjem tujcev;

30. Po drugi strani se je Oberlandesgericht spraševalo, ali je nemško pravo, s katerim je zagotovljen prenos člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, v skladu z načelom prepovedi diskriminacije. Zlasti je želelo, da Sodišče odloči o vprašanju, ali in koliko je mogoče razlikovati med svojimi državljani in tujimi državljani, ki so državljani Unije.

(c) ta oseba tam sistematično izvršuje kazniva dejanja in/ali

<sup>11</sup> – V členu 16(2) ustave Zvezne republike Nemčije (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) je določeno: „Noben Nемеc ne sme biti izročен v tujino. Za izročitev državi članici Evropske unije ali mednarodnemu sodišču se lahko z zakonom sprejmejo predpisi o odstopanju, če so zagotovljena načela pravne države.“

(d) je ta oseba tam v zaporu?

2. Ali je tak prenos člena 4, točka 6, [Okvirnega sklepa], na podlagi katerega je izročitev državljanov [izvršitvene] države članice zaradi izvršitve kazni proti njihovi volji vedno nedopustna, medtem ko imajo organi zadevne države glede tega, ali dovolijo izročitev državljanov drugih držav članic proti njihovi volji, diskrecijsko pravico, združljiv s pravom Unije, zlasti z načelom prepovedi diskriminacije in načelom državljanstva Unije iz člena 6(1) EU v zvezi s členoma 12 ES in 17 ES ter naslednjimi. Če je odgovor pritrdilen, ali je treba navedeni načeli upoštevati vsaj pri izvajanju navedene diskrecijske pravice?“
- njeno zadržuje in je zato z njo vzpostavila podobne vezi, kot izhajajo iz prebivališča;
- mora izvršitveni pravosodni organ za ugotovitev, ali med zahtevano osebo in izvršitveno državo članico obstajajo vezi, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, da je zajeta s pojmom „se nahaja“ v smislu navedenega člena 4, točka 6, opraviti celostno presojo več objektivnih dejavnikov, ki opredeljujejo položaj te osebe, med drugim zlasti trajanja, narave in razmer, v katerih se zahtevana oseba zadržuje v izvršitveni državi članici, ter družinskih in ekonomskih vezi, ki jih ima z njo.“

32. Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi Kozłowski odgovorilo samo na prvo vprašanje. Razsodilo je:

33. Ta odgovor je utemeljilo z naslednjimi razlogi:

„Člen 4, točka 6, [Okvirnega sklepa] je treba razlagati tako, da:

- pomen in obseg pojmov „nahajati se“ in „prebivati“ v Okvirnem sklepu nista opredeljena;
- zahtevana oseba „prebiva“ v izvršitveni državi članici, če ima v njej dejansko prebivališče, „nahaja“ pa se v njej, če se v tej državi članici že nekaj časa nepreki-
- pojma „nahajati se“ ni mogoče razlagati široko, kar bi pomenilo, da lahko izvršitveni pravosodni organ zavrne izvršitev



evropskega naloga za prijetje zgolj zato, ker se zahtevana oseba začasno zadržuje na ozemlju izvršitvene države članice. Vendar pa ga tudi ni mogoče razlagati tako, da zahtevana oseba, ki se že določen čas nahaja v izvršitveni državi članici, s to državo nikakor ne more vzpostaviti vezi, na podlagi katerih bi lahko upravičeno uveljavljala ta razlog za fakultativno neizvršitev;

državi članici, na ozemlju izvršitvene države članice;

- pojem „nahajati se“ je torej upošteven za določitev področja uporabe člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa;
- pojma „nahajati se“ in „prebivati“ je v Uniji treba razlagati enotno, države članice pa jima ne smejo pripisati širšega pomena, kot izhaja iz te razlage;
- za odgovor, ali se lahko v konkretnem primeru uporabi razlog za neizvršitev iz člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, mora izvršitveni pravosodni organ najprej ugotoviti le, ali je zahtevana oseba državljan te države, prebiva ali se nahaja v tej državi, nato, če to drži, presoditi, ali obstaja upravičen interes za prestajanje kazni, ki je bila izrečena v odreditveni državi članici, na ozemlju izvršitvene države članice;
- v zvezi s tem je cilj člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa zlasti omogočiti izvršitvenemu pravosodnemu organu, da kot posebno pomembno izpostavi možnost, da se zahtevani osebi omogočijo boljše možnosti za ponovno vključitev v družbo;
- zato se pojma „prebivati“ oziroma „nahajati se“ nanašata na položaje, ko oseba, zoper katero je izdan evropski nalog za prijetje, v izvršitveni državi članici dejansko prebiva ali pa je z njo vzpostavila podobne vezi, kot izhajajo iz prebivališča, ker se v tej državi že nekaj časa neprekinjeno zadržuje;
- za ugotovitev, ali je v konkretnem primeru oseba vzpostavila take vezi, je treba opraviti celostno presojo več objektivnih dejavnikov, ki opredeljujejo položaj te osebe, med drugim zlasti trajanja, narave in razmer, v katerih se zahtevana oseba zadržuje v izvršitveni državi članici, ter družinskih in ekonomskih vezi, ki jih ima z njo;

- pri tej celostni presoji eden od teh elementov sam po sebi ne more imeti odločilnega vpliva;

družinskih vezi in šibke ekonomske vezi s to državo.

- kar zadeva okoliščine, na katere se sklicuje predložitveno sodišče, dejstvo, da se zahtevana oseba ni neprekinjeno zadrževala v izvršitveni državi članici, in dejstvo, da se tam ne zadržuje v skladu z nacionalno zakonodajo v zvezi z vstopom in bivanjem tujcev, sami po sebi ne izključujeta, da se ta oseba „nahaja“ v tej državi, vendar pa sta lahko upoštevni, in

## II – Dejanski in pravni okvir predložitvene odločbe

### A – Položaj zahtevane osebe

- okoliščina, da zadevna oseba v izvršitveni državi članici sistematično izvršuje kazniva dejanja, in dejstvo, da je v tej državi v zaporu, nista upoštevna za presojno, ali se ta oseba „nahaja“ v tej državi, vendar pa sta lahko, če se navedena oseba nahaja v tej državi, upoštevna za presojno, ali obstaja upravičen razlog za neizvršitev.

35. D. Wolzenburga je več nemških sodišč obsodilo na zaporno kazen enega leta in devetih mesecev zaradi več kaznivih dejanj, zlasti zaradi vnosa marihuane v Nemčijo.

36. Državno tožilstvo v Aachnu (Nemčija) je 13. julija 2006 za D. Wolzenburga izdalo evropski nalog za prijetje zaradi izvršitve te kazni in ga poslalo 3. avgusta 2006.

34. Na podlagi teh meril, ki so bila uporabljena za poseben položaj S. Kozłowskega, je Sodišče ugotovilo, po eni strani, da S. Kozłowski ne prebiva v Nemčiji in, po drugi strani, da se tam niti ne nahaja, pri čemer je upoštevalo trajanje, naravo in razmere, v katerih se zadržuje, ter tudi neobstoj

37. D. Wolzenburg je na Nizozemsko vstopil v začetku junija 2005. Od 16. junija 2005 prebiva v stanovanju v Venloju, za katero ima v svojem imenu in imenu žene sklenjeno najemno pogodbo. Vpisan je v evidence občanov te občine. Na obravnavi

30. novembra 2007 je izjavil, da je njegova žena, prav tako nemška državljanica, noseča.

B – *Nizozemsko pravo*

38. D. Wolzenburg je bil od leta 2005 do leta 2007 na Nizozemskem zaposlen. 24. julija 2005 sta mu bili dodeljeni davčna številka in številka socialnega zavarovanja. Dokazal je, da je bil od 1. januarja 2006 do 31. decembra 2008 zdravstveno zavarovan.

41. Člen 4, točka 6, Okvirnega sklepa je bil na Nizozemskem prenesen s členom 6 zakona o predaji oseb (*Overleveringswet*) z dne 29. aprila 2004<sup>12</sup>, v katerem je določeno:

39. 20. septembra 2006 se je javil na uradu za priseljevanje in naturalizacijo, da bi ga vpisali kot državljan Unije. Predložitveno sodišče navaja, da ima pravico do prebivanja na podlagi prava Skupnosti in da glede na kazniva dejanja, zaradi katerih je bil obsojen, ne bi smel izgubiti pravice do prebivanja na Nizozemskem.

„1. Predaja Nizozemca se lahko dovoli, če se zahteva zaradi kazenske preiskave zoper njega in če je po mnenju izvršitvenega pravosodnega organa zagotovljeno, da bo, če bo obsojen na nepogojno zaporno kazen v odreditveni državi članici zaradi dejanj, za katera se predaja lahko dovoli, to kazen lahko prestajal na Nizozemskem.

40. Prav tako pojasnjuje, da so bila dejanja v zvezi z vnosom marihuane v Nemčijo deloma storjena na Nizozemskem, tako da bi bila lahko ta oseba kazensko preganjana tudi v tej državi članici.

2. Predaja Nizozemca ni dovoljena, če se ta predaja zahteva zaradi izvršitve zaporne kazni, ki mu je bila izrečena s pravnomočno sodno odločbo.

3. Državno tožilstvo v primeru zavrnitve predaje, ki temelji izključno na določbah odstavka 2, obvesti odreditveni pravosodni

<sup>12</sup> – *Staatsblad* 2004, št. 195, v naknadno spremenjeni različici (v nadaljevanju: *OLW*).

organ, da je pripravljeno izvršiti sodbo v skladu s postopkom iz člena 11 Konvencije z dne 21. marca 1983 o transferju obsojenih oseb (Trb. 1983, 74) ali na podlagi druge veljavne konvencije.

43. Navaja tudi, da je cilj navedenih določb spodbuditi ponovno vključitev obsojene osebe v družbo, tako da se ji omogoči prestajanje kazni čim bližje družbenemu okolju, v katero se mora znova vključiti.

[...]

5. Odstavki od 1 do 4 se uporabljajo tudi za tujca, ki ima dovoljenje za stalno prebivanje, če se za dejanja, ki so podlaga za evropski nalog za prijetje, lahko kazensko preganja na Nizozemskem in če se pričakuje, da zaradi kazni ali ukrepa, ki bi mu bil izrečen po predaji, ne bo izgubil pravice do prebivanja na Nizozemskem.“

44. Vendar pa predložitveno sodišče poudarja, da so v skladu s členom 6(5) OLW državljani druge države članice, ki imajo pravico do prebivanja na Nizozemskem na podlagi člena 18 ES, toda nimajo dovoljenja za stalno prebivanje, izključeni iz uporabe te določbe OLW.

45. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da morata biti za pridobitev tega dovoljenja za stalno prebivanje izpolnjena dva pogoja, in sicer da je zadevna oseba pet let neprekinjeno prebivala na Nizozemskem in plačala prispevek v višini 201 EUR.

### III – Vprašanja za predhodno odločanje

42. Predložitveno sodišče navaja, da se določbe člena 6(5) OLW uporabljajo, kadar je evropski nalog za prijetje izdan za izvršitev kazni, tako da je treba predajo v skladu s členom 6(2) OLW zavrtniti, če so izpolnjeni pogoji iz teh določb.

46. Po mnenju predložitvenega sodišča nezmožnost državljanov druge države članice, ki nimajo takega dovoljenja za prebivanje, da bi uveljavljali razlog za nepredajo iz člena 6(5) OLW, vpliva na pravice, ki jih imajo kot državljani Unije.

47. Potem ko je Rechtbank Amsterdam opozorilo, da je nacionalno sodišče na podlagi sodbe z dne 16. junija 2005 v zadevi Pupino<sup>13</sup> svoje notranje pravo dolžno razlagati v skladu z Okvirnim sklepom, če ga to ne pripelje do razlage *contra legem*, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

čas zakonito prebivale v izvršitveni državi članici na podlagi člena 18(1) ES?

- „1. Ali je med osebe, ki se nahajajo ali prebivajo v izvršitveni državi članici v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, treba šteti osebe, ki niso državljani izvršitvene države članice, ampak so državljani druge države članice, in ki na podlagi člena 18(1) ES zakonito prebivajo v izvršitveni državi članici, ne glede na trajanje zakonitega prebivanja?
2. (a) Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali je treba pojme iz prvega vprašanja razlagati tako, da se nanašajo na osebe, ki niso državljani izvršitvene države članice, ampak so državljani druge države članice, in ki so pred prijetjem na podlagi evropskega naloga za prijetje vsaj določen
- (b) Če je odgovor na vprašanje 2(a) pritrديلen, katere zahteve je torej treba postaviti v zvezi s trajanjem zakonitega prebivanja?
3. Če je odgovor na vprašanje 2(a) pritrديلen, ali lahko izvršitvena država članica poleg zahteve v zvezi s trajanjem zakonitega prebivanja postavi dodatne upravne zahteve, kot je imetje dovoljenja za stalno prebivanje?
4. Ali nacionalni ukrep, ki določa pogoje, pod katerimi lahko [pravosodni izvršitveni organ] zavrne izvršitev evropskega naloga za prijetje, izdanega zaradi izvršitve zaporne kazni, spada na področje (materialne) uporabe Pogodbe ES?

13 – C-105/03, ZOdl., str. I-5285.

5. Ali gre pri členu 6(2) in (5) [OLW], upoštevajoč, pravnomočne zaporne kazni ne bodo izgubili, vendar pa nimajo dovoljenja za stalno prebivanje na Nizozemskem?“
- da člen 6(2) in (5) OLW vsebuje pravila, v skladu s katerimi so osebe, ki nimajo nizozemskega državljanstva, vendar imajo dovoljenje za stalno prebivanje na Nizozemskem, obravnavane enako kot nizozemski državljani,

#### IV – Analiza

in

- da je za ti skupini oseb na podlagi teh pravil v primeru, ko je bil evropski nalog za prijetje izdan zaradi izvršitve pravnomočne zaporne kazni, predajo treba zavriniti,
- za diskriminacijo, prepovedano na podlagi člena 12 ES, saj navedeno enako obravnavanje ne zajema tudi državljanov drugih držav članic s pravico do prebivanja na podlagi člena 18(1) ES, ki te pravice do prebivanja zaradi izrečene
48. Vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, pokrivajo tri področja, ki jih bom preučil drugo za drugim. Treba je ugotoviti, prvič, kako dolgo mora trajati prebivanje zahtevane osebe v izvršitveni državi članici, da se ta oseba „nahaja“ ali „prebiva“ v tej državi v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, drugič, ali je za uporabo razloga za neizvršitev iz te določbe mogoče določiti upravne zahteve, kot je dovoljenje za stalno prebivanje, in, tretjič, ali načelo prepovedi diskriminacije iz člena 12 ES nasprotuje zakonodaji države članice, na podlagi katere je treba predajo nacionalnih državljanov vedno zavriniti, medtem ko se predaja državljanov drugih držav članic lahko zavrne samo, če imajo dovoljenje za stalno prebivanje.

*A – Trajanje prebivanja v izvršitveni državi članici*

49. Predložitveno sodišče s prvim in drugim vprašanjem, razdeljenim na točki (a) in (b), v bistvu sprašuje, kako dolgo mora trajati prebivanje zahtevane osebe v izvršitveni državi članici, da bi se za to osebo štelo, da se nahaja ali prebiva v tej državi v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa.

50. Odgovor na to vprašanje po mojem mnenju dovolj jasno izhaja iz zgoraj navedene sodbe Kozłowski. Naj spomnim, da je Sodišče v tej sodbi razsodilo, da zahtevana oseba „prebiva“ v izvršitveni državi članici, če ima v njej dejansko prebivališče, „nahaja“ pa se v njej, če se v tej državi članici že nekaj časa neprekinjeno zadržuje in je zato z njo vzpostavila podobne vezi, kot izhajajo iz prebivališča.

51. Pojasnilo je, da je za ugotovitev, ali je v konkretnem primeru oseba vzpostavila take vezi, treba opraviti celostno presojo več objektivnih dejavnikov, ki opredeljujejo položaj te osebe, med drugim zlasti trajanja, narave in razmer, v katerih se ta oseba zadržuje v izvršitveni državi članici, ter družinskih in ekonomskih vezi, ki jih ima z njo.

52. To trditev je izpeljalo iz dejstev, da pojma „nahajati se“ in „prebivati“ v Okvirnem sklepu nista opredeljena ter da mora biti njuna razlaga v Uniji enotna in ne široka, določena glede na cilje, zastavljene s členom 4, točka 6, Okvirnega sklepa, med katerimi je zlasti izboljšanje možnosti za ponovno vključitev zahtevane osebe v družbo.

53. Iz teh navedb lahko torej izpeljem naslednje sklepe za to zadevo.

54. Po eni strani je trajanje prebivanja zahtevane osebe v izvršitveni državi članici eden od elementov, ki jih je treba upoštevati za ugotovitev, ali ima ta oseba zadostne vezi s to državo. Ta analiza velja za pojem „prebivati“ in tudi pojem „nahajati se“, kot dokazuje opredelitev zadnjega pojma, v skladu s katero se oseba nahaja v izvršitveni državi članici, če se v tej državi že nekaj časa neprekinjeno zadržuje in je zato z njo vzpostavila podobne vezi, kot izhajajo iz prebivališča.

55. Po drugi strani mora to prebivanje trajati „že nekaj časa“<sup>14</sup>, to je dlje, da bi se glede na celotni položaj zahtevane osebe dokazal obstoj resnične povezave te osebe z izvršitveno državo članico.

56. Iz tega sledi, da za osebo ni mogoče šteti, da se nahaja ali prebiva na ozemlju izvršitvene države članice v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, ne glede na trajanje njenega prebivanja v tej državi. Tako kot namreč ne zadostuje, da se zahtevana oseba začasno zadržuje na ozemlju izvršitvene države članice, da bi se štelo, da se tam nahaja,<sup>15</sup> naj ne bi zadostovalo, da ima ta oseba tam šele zelo malo časa dejansko ali glavno prebivališče, ne da bi s to državo imela druge vezi, kot je poklicna dejavnost ali prisotnost družinskih članov.

57. Vendar pa iz izraza „že nekaj časa“, uporabljenega v zgoraj navedeni sodbi Kozłowski, izhaja tudi, da tudi ni nujno, da je zahtevana oseba v navedeni državi članici neprekinjeno prebivala določen čas, na primer pet let, kot se zahteva v členu 16

Direktive 2004/38/ES Evropskega parlamenta in Sveta<sup>16</sup>, da bi imela pravico do stalnega prebivanja. Ker je treba pojma „prebivati“ in „nahajati se“ v Uniji razlagati enotno, država članica ne more določiti obveznega trajanja zakonitega prebivanja. Ker je v nizozemski zakonodaji zavrnitev predaje državljanu druge države članice pogojena s tem, da se je ta državljan na Nizozemskem zadrževal neprekinjeno pet let, je ta zakonodaja po mojem mnenju v nasprotju z Okvirnim sklepom.

58. Vprašanje, ali trajanje prebivanja zahtevane osebe v izvršitveni državi članici zadostuje, da se ji omogoči uveljavljanje razloga za neizvršitev iz člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, torej spada v konkretno oceno tega trajanja ob upoštevanju vseh drugih upoštevanih objektivnih dejavnikov, ki opredeljujejo položaj te osebe.

59. Natančneje, Sodišče je opisalo metodo analize, ki jo mora izvršitveni pravosodni organ uporabiti za ugotovitev, ali je treba uporabiti ta razlog za neizvršitev. Ta organ mora, najprej, ugotoviti le, ali je oseba državljan te države, prebiva ali se nahaja v njej, nato, če to drži, presoditi, ali obstaja upravičen interes za prestajanje kazni, ki je

14 – Zgoraj navedena sodba Kozłowski (točka 46).

15 – Prav tam (točka 36).

16 – Direktiva z dne 29. aprila 2004 o pravicah 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, str. 77).



bila izrečena v odreditveni državi članici, na ozemlju izvršitvene države članice.<sup>17</sup> S tega vidika naj bi bila ponovna vključitev zahtevane osebe v družbo samo eden od teh upravičenih interesov.

držav članic, opredeliti glede na njegovo vsebino in cilj, ki ga želi doseči.<sup>19</sup> Pojme, ki pogojujejo uporabo zadevne določbe Skupnosti, je treba v vsakem posameznem primeru presojati ob upoštevanju cilja te določbe.

60. Ta razlaga člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa me ne prepriča.

61. Po eni strani glede na pogoje, navedene v tem členu, in sistematiko Okvirnega sklepa ne vidim, za kateri drugi upravičeni interes bi si lahko prizadevali na podlagi te določbe. Poleg tega je treba opozoriti, da je v členu 4, točka 6, Okvirnega sklepa določena izjema od načela prodaje, navedenega v členu 1(2) tega sklepa, tako da ga ni mogoče razlagati široko, kot je Sodišče navedlo v zvezi s pojmom „nahajati se“.<sup>18</sup>

62. Po drugi strani se ta metoda analize za izvajanje člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa ne zdi v skladu z razlagalno metodo pojma, na katerega se nanaša akt Skupnosti, v skladu s katero je treba ta pojem, če ni opredeljen v tem aktu in če se ta akt ne sklicuje na pravo

63. Menim torej, da mora izvršitveni pravosodni organ za ugotovitev, ali se zahtevana oseba „nahaja“ ali „prebiva“ v izvršitveni državi članici v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, v vsakem konkretnem primeru preučiti, ali ima ta oseba s to državo take vezi, da se zdi izvršitev kazni v tej državi nujna za spodbujanje ponovne vključitve te osebe v družbo. Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi Kozłowski vsebino teh pojmov opredelilo prav glede na ta cilj, in prav glede na ta cilj jo je treba presoditi v vsakem posameznem primeru.

64. Kraj, v katerem se oseba, ki mora prestati zaporno kazen ali ukrep, vezan na odvzem prostosti, nahaja ali v njem prebiva, je pomemben za njeno ponovno vključevanje v družbo, ker naj bi to ponovno vključevanje tej osebi omogočilo, da znova najde svoje mesto v družbi, to je v družinskem, družbenem in poklicnem okolju, v katerem je živela pred izvršitvijo kazni in v katero se bo po prestani kazni verjetno vrnila.

<sup>17</sup> – Zgoraj navedena sodba Kozłowski (točka 44).

<sup>18</sup> – Prav tam (točka 36).

<sup>19</sup> – Prav tam (točka 42).

65. Države članice Sveta Evrope so tako v priporočilih o zaporskih pravilih<sup>20</sup> izrazile željo, da bi bil zapor organiziran čim bolj tako, da bi se zaporniku omogočila ohranjanje in krepitev vezi z njegovo družino. Zapor mora temu zaporniku tudi dajati vtis, da ni izključen iz družbe. Zaporna kazen mora nazadnje olajšati pridobitev ali obnovitev zaposlitve po prestani kazni s programom priprave na odpust, izdelanim v zavodu za prestajanje kazni, ali na pogojni odpust pod nadzorstvom.<sup>21</sup>

66. Izvajanje teh priporočil torej zahteva, naj izvršitev kazni ali ukrepa, vezanega na odvzem prostosti, čim manj prekine vezi zapornika z njegovo družino ter družbenim in s poklicnim okoljem.

67. To so razmisleki, na podlagi katerih mora izvršitveni pravosodni organ v konkretnem primeru presoditi, ali se zahtevana oseba „nahaja“ ali „prebiva“ v izvršitveni državi

članici v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa.

68. Iz tega sledi, da bi se po mojem mnenju za to osebo lahko štelo, da prebiva v izvršitveni državi članici v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, čeprav se tam zadržuje šele zelo kratek čas, če ima s to državo vseeno dovolj močne vezi, kot je dejstvo, da ima v navedeni državi glavno prebivališče, tam živi z družino in opravlja poklicno dejavnost.

69. Kar zadeva položaj D. Wolzenburga, menim, da se lahko šteje, da prebiva na Nizozemskem v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, ker je, ko so nizozemski organi zanj prejeli evropski nalog za prijetje, že malo več kot eno leto imel glavno prebivališče v tej državi, tam živel z ženo in opravljal poklicno dejavnost.

70. Glede na te ugotovitve predlagam odgovor, da mora za ugotovitev, ali se oseba, zahtevana na podlagi evropskega naloga za prijetje, nahaja ali prebiva v izvršitveni državi članici v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, trajanje prebivanja te osebe v tej državi zadostovati za dokaz, da ima navedena oseba glede na objektivne dejavnike, ki opredeljujejo

20 – Glej zlasti Priporočilo št. R (87) 3 Odbora ministrov za države članice o evropskih zaporskih pravilih, sprejeto 12. februarja 1987 in nadomeščeno s priporočilom Rec(2006)2, sprejetim 11. januarja 2006. Glej tudi Konvencijo Sveta Evrope z dne 21. marca 1983 o transferju obsojenih oseb. Funkcija socializacije je navedena tudi v resoluciji Evropskega parlamenta o spoštovanju človekovih pravic v Evropski uniji (1997) (UL 1999, C 98, str. 279), v kateri je ta institucija opozorila, da ima kazen korektivno funkcijo in funkcijo resocializacije ter da je v tem smislu cilj ponovna človeška in družbena vključitev zapornika (točka 78).

21 – Priporočili št. R (87) 3 (točke 24, 103 in 107) in Rec(2006)2 (točke 63, 68-1 in 86).

njen konkretni položaj, s to državo vezi, na podlagi katerih je mogoče meniti, da lahko izvršitev zaporne kazni v izvršitveni državi članici spodbudi njeno ponovno vključitev v družbo.

in se je večinoma preživljal s kaznivimi dejanji.<sup>22</sup>

*B – Možnost, da se za uporabo razloga za neizvršitev iz člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa določijo dodatne upravne zahteve, kot je dovoljenje za stalno prebivanje*

71. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 4, točka 6, Okvirnega sklepa razlagati tako, da se za uporabo razloga za neizvršitev iz te določbe lahko določijo dodatne upravne zahteve, kot je dovoljenje za stalno prebivanje.

72. V zgoraj navedeni sodbi Kozłowski je že nakazan odgovor na to vprašanje. Sodišče se je v tej sodbi opredelilo do vprašanja, ali se za zahtevano osebo lahko šteje, da „se nahaja“ ali „prebiva“ v izvršitveni državi članici, čeprav se tam ne zadržuje v skladu z nacionalno zakonodajo o vstopu in bivanju tujcev. Oberlandesgericht Stuttgart je to vprašanje postavilo, ker S. Kozłowski več kot tri mesece po prihodu v Nemčijo tam ni opravljal dejavnosti

73. Po mnenju Sodišča ta okoliščina sama po sebi ne izključuje, da se za zahtevano osebo lahko šteje, da se nahaja v izvršitveni državi članici, lahko pa je pomemben dejavnik za presojo, ali je ta pogoj izpolnjen.

74. Kot sledi iz teh elementov in kot navaja samo predložitveno sodišče, je treba za odgovor na obravnavano vprašanje izhajati iz dejstva, da pravica do prebivanja državljana druge države članice v izvršitveni državi članici izvira iz člena 18 ES ali, po potrebi, opravljanja gospodarske dejavnosti na podlagi prostega pretoka, določenega v Pogodbi ES, in da lahko ta država to pravico izpodbija samo pod pogoji, ki so v skladu s pravom Skupnosti.

75. V skladu s členom 17(1) ES so namreč vse osebe z državljanstvom ene od držav članic državljani Unije, v skladu s členom 18(1) ES pa ima vsak državljan Unije pravico do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic

22 – Opozoriti je treba, da ima država članica na podlagi člena 7(1) (b) Direktive 2004/38 pravico, da za prebivanje državljana Unije na svojem ozemlju v obdobju, daljšem od treh mesecev, določi pogoj, da ima ta državljan dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane, da ne bodo postali breme za sistem socialne pomoči v državi članici gostiteljici.

ob upoštevanju pogojev in omejitev, določenih s Pogodbo ES in z ukrepi, ki so bili sprejeti za njeno uveljavitev. Prav tako je nesporno, da status državljana Unije pomeni osnovni status vsakega državljana države članice in da je posledica pravice, zagotovljene s Pogodbo ES, da kot samozaposleni ali zaposleni opravlja gospodarsko dejavnost v državi članici po svoji izbiri, pravica do prebivanja v tej državi.

76. Kot navaja samo predložitveno sodišče, ta pravica do prebivanja ni podvržena upravnim pogojem, kot je dovoljenje za stalno prebivanje. Tega pogoja ni med pogoji, navedenimi v Pogodbi ES, niti med pogoji iz Direktive 2004/38, v nasprotju s pogojem razpolaganja z zadostnimi sredstvi za prebivanje, daljše od treh mesecev, in z obveznostjo, da ta oseba ne ogroža javnega reda in varnosti države članice gostiteljice, ki sta bila predmet obravnave v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Kozłowski.

77. Prav tako ni dovoljenje za stalno prebivanje niti med pogoji za uporabo razloga za neizvršitev iz člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa.

78. Iz tega sledi, da neobstoj takega dovoljenja ne more izključiti uporabe tega razloga

za neizvršitev niti pomeniti ustreznega dejavnika, ki se lahko upošteva pri uporabi tega razloga.

79. Glede na te ugotovitve predlagam, naj se na tretje vprašanje odgovori, da je treba člen 4, točka 6, Okvirnega sklepa razlagati tako, da za uporabo razloga za neizvršitev iz te določbe ni mogoče določiti dodatnih upravnih zahtev, kot je dovoljenje za stalno prebivanje.

80. Podredno poudarjam, da sta v nizozemskem pravu za uporabo navedenega razloga za neizvršitev določena dva dodatna pogoja. Prav tako je nujno, po eni strani, da se zahtevana oseba za dejanja, ki so podlaga za evropski nalog za prijetje, lahko kazensko preganja na Nizozemskem in, po drugi strani, da je mogoče pričakovati, da zaradi kazni ali ukrepa, vezanega na odvzem prostosti, ki bi ji bil izrečen po predaji, ne bo izgubila pravice do prebivanja v tej državi članici.

81. Predložitveno sodišče Sodišča ni vprašalo o skladnosti teh pogojev z Okvirnim sklepom, ker je ugotovilo, da sta v tej zadevi izpolnjena. Vendar pa bom navedel, da prvi od teh pogojev, v skladu s katerim mora biti mogoče, da se zahtevana oseba za dejanja, zaradi

katerih je bila obsojena in ki so podlaga za evropski nalog za prijetje, lahko kazensko preganja v izvršitveni državi članici, po mojem mnenju ni v skladu z Okvirnim sklepom.

82. Po eni strani je namreč v členu 4, točka 6, Okvirnega sklepa kot pogoj za uporabo določeno samo, prvič, da je zahtevana oseba državlján izvršitvene države članice, se v njej nahaja ali v njej prebiva in, drugič, da se ta država zaveže, da bo izvršila kazen ali ukrep, vezan na odvzem prostosti, v skladu s svojim notranjim pravom. Kot smo videli, je Sodišče poleg tega razsodilo, da je treba pojma „nahajati se“ in „prebivati“ razlagati enotno v vseh državah članicah. Menim, da je posledica te analize pojmov, ki pogojujejo uporabo razloga za neizvršitev iz člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, da država članica za uporabo tega razloga ne more določiti dodatnega pogoja, ki ni predviden v tej določbi.

83. Po drugi strani zadevnega dodatnega pogoja ne more upravičevati cilj, zastavljen s členom 4, točka 6, Okvirnega sklepa, ki se nanaša na ponovno vključitev zahtevane osebe v družbo. *A priori* ni nobene povezave med krajem storitve kaznivega dejanja in krajem, v katerem je središče interesov osebe in v katerem je zato največ možnosti za njeno ponovno vključitev v družbo po prestani kazni.

84. Kar zadeva drugi pogoj, da zahtevana oseba ne sme izgubiti pravice do prebivanja v izvršitveni državi članici, se ta zdi v skladu z Okvirnim sklepom, ker je v cilju ponovne vključitve, zastavljenem na podlagi člena 4, točka 6, tega sklepa, implicitno predpostavljeno, da lahko zahtevana oseba naprej prebiva v tej državi, in ker pravica do prebivanja državljána Unije v državi članici, ki ni država njegovega državljanstva, ni brezpogojna.

85. Opozoril bom samo, da če se lahko državljánu Unije zaradi kaznivega dejanja v državi članici odvzame pravica do prebivanja v tej državi, je ta odvzem lahko samo posledica odločbe o izgonu, sprejete v skladu z zelo omejevalnimi pogoji iz členov od 27 do 33 Direktive 2004/38.

86. Taka odločba se lahko sprejme samo v izjemnih okoliščinah, in sicer če vedenje zadevne osebe pomeni resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo za osnovne interese družbe. Poleg tega mora država članica gostiteljica pred sprejetjem odločbe o izgonu z ozemlja zaradi javnega reda ali javne varnosti upoštevati zlasti trajanje prebivanja zadevne osebe na svojem ozemlju, njeno starost, zdravstveno stanje, družinske in ekonomske razmere, socialno in kulturno vključenost v to državo ter intenzivnost njenih vezi z matično državo.

## C – Vmesna ugotovitev

87. Glede na zgornje ugotovitve bi torej moralo biti mogoče za zahtevano osebo, ki je v položaju D. Wolzenburga, šteti, da se nahaja ali prebiva na Nizozemskem v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa in da lahko uveljavlja razlog za neizvršitev iz te določbe.

88. Kot izhaja iz zgoraj navedene sodbe Pupino in kot je opozorilo predložitveno sodišče, morajo nacionalna sodišča v skladu z načelom skladne razlage svoje notranje pravo razlagati, kolikor je mogoče, glede na besedilo in namen Okvirnega sklepa, zato da bi dosegla v njem določen rezultat.<sup>23</sup> Vendar pa ta obveznost preneha, če razlaga notranjega prava ne more biti združljiva z Okvirnim sklepom, saj načelo skladne razlage ne sme biti podlaga za razlago *contra legem*.<sup>24</sup>

89. Sodišče je v sodbi z dne 5. oktobra 2004 v združenih zadevah Pfeiffer in drugi<sup>25</sup> vseeno pojasnilo, v kolikšni meri je to oviro mogoče premagati z uporabo načela enakovrednosti. Po mnenju Sodišča mora sodišče – če nacionalno pravo z uporabo razlagalnih metod, ki jih priznava, v določenih okoliščinah omogoča, da se določba notranjega pravnega reda

razlaga tako, da ne pride do navzkrižja z drugim predpisom notranjega prava, ali da se v ta namen skrči področje uporabe te določbe in se ta uporabi samo v delu, v katerem je združljiva z navedenim predpisom – uporabiti iste metode, da doseže rezultat, zastavljen z zadevno direktivo.<sup>26</sup> To razlago področja uporabe načela skladne razlage je mogoče prenesti na primer Okvirnega sklepa.

90. Predložitveno sodišče v tej zadevi ni navedlo, ali in koliko mu razlagalne metode, ki jih priznava njegovo nacionalno pravo, omogočajo rešiti navzkrižje med členom 6 OLW in členom 4, točka 6, Okvirnega sklepa, tako da bi bila lahko za osebo v položaju D. Wolzenburga izdana odločba o nepredaji in bi lahko ta oseba kazen prestajala na Nizozemskem.

91. Ni navedlo, v čem sta četrto in peto vprašanje, ki se nanašata na to, ali je sporna nacionalna zakonodaja v nasprotju z načelom prepovedi diskriminacije iz člena 12 ES, glede tega relevantni. Kljub temu ni mogoče izključiti, da je možnost predložitvenega sodišča, da glede na razlagalne metode svojega notranjega prava pride do rezultata, zastavljenega z Okvirnim sklepom, odvisna od odgovora na to vprašanje. Četrtega in petega vprašanja,

23 – Zgoraj navedena sodba Pupino (točka 43).

24 – Prav tam (točka 47).

25 – Od C-397/01 do C-403/01, ZOdl., str. I-8835.

26 – Točka 116.

katerih dopustnost ni bila izpodbijana, torej ni mogoče šteti za očitno nepomembni za rešitev spora o glavni stvari, tako da Sodišču predlagam, naj ju preuči.

*D – Skladnost spornega sistema z načelom prepovedi diskriminacije*

92. Predložitveno sodišče želi s četrtem in petim vprašanjem izvedeti, ali je nacionalna zakonodaja združljiva s členom 12 ES, v katerem je pri uporabi Pogodbe ES prepovedana vsakršna diskriminacija na podlagi državljanstva.

93. Tako v bistvu sprašuje, ali člen 12 ES v povezavi s členom 4, točka 6, Okvirnega sklepa nasprotuje zakonodaji države članice, v kateri je določeno, da je treba predajo državljanov te države članice na podlagi evropskega naloga za prijetje zavrniti, medtem ko se predaja državljanov drugih držav članic, ki se nahajajo ali prebivajo v izvršitveni državi članici v smislu te določbe Okvirnega sklepa, lahko zavrne samo, če imajo dovoljenje za stalno prebivanje.

94. Več držav članic, ki so intervenirale v tem postopku, Sodišču predlaga, naj na to vpra-

šanje odgovori nikalno iz različnih razlogov, ki jih je mogoče povzeti na naslednji način.

95. Prvič, po mnenju danske, nemške in avstrijske vlade naj bi bila s členom 4 Okvirnega sklepa državam članicam dodeljena pravica, da odločijo, da se lahko predaja v primerih iz te določbe zavrne, vendar pa naj te države ne bi bile dolžne teh primerov prenesti v notranje pravo. Tako naj bi imele široko diskrecijsko pravico pri odločitvi o uvedbi razloga za neizvršitev iz navedenega člena 4, točka 6, in naj bi imele zato pravico, da za njegovo uporabo v zvezi s svojimi državljani in državljani drugih držav članic določijo različne pogoje.

96. Drugič, po mnenju nizozemske vlade take ureditve ni mogoče presoјati glede na člen 12 ES, ker naj ne bi spadala v Pogodbo ES, ampak na področje policijskega in pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah. Poleg tega naj okoliščine, v katerih je D. Wolzenburg, ne bi bile zajete s Pogodbo ES, ker je bila ta oseba aretirana 1. avgusta 2006 na podlagi obvestila v schengenskem informacijskem sistemu zaradi izvršitve zaporne kazni.

97. Tretjič, država članica naj bi imela pravico prepovedati predajo svojih državljanov. Po mnenju avstrijske vlade naj bi bila ta prepoved

v skladu s členoma 4, točka 6, in 5, točka 3, Okvirnega sklepa, v katerih naj bi se neizpodbitno domnevalo, da med državljani izvršitvene države članice in to državo obstaja tesna povezava.

98. Poleg tega naj bi bila prepoved državi, da izroči svoje državljane, izražena v členu 3 Protokola št. 4<sup>27</sup>. To naj bi bilo tudi temeljno načelo, uporabljeno v drugih besedilih, sprejetih na podlagi naslova VI Pogodbe EU v zvezi s policijskim in pravosodnim sodelovanjem v kazenskih zadevah.<sup>28</sup>

99. Prav tako naj bi Sodišče v več sodbah potrdilo, da lahko država članica sprejme različne ukrepe v zvezi s svojimi državljani in državljani drugih držav članic, če je ta različna obravnava objektivno utemeljena.<sup>29</sup> Nacionalna zakonodaja, s katero je tako kot v tem primeru zavrtnjena predaja lastnih državljanov, medtem ko je za državljane drugih držav članic ta zavrtnitev odobrena samo tistim, ki imajo dovoljenje za stalno prebi-

vanje, naj bi bila objektivno utemeljena, ker naj bi ti kategoriji državljanov imeli tesnejše vezi z izvršitveno državo članico.

100. Nenazadnje naj bi zakonodajalec Unije s sprejetjem člena 5, točka 3, Okvirnega sklepa odločil, da državljanov Unije, ki prebivajo v izvršitveni državi članici, ni treba obravnavati enako kot tistih, ki se nahajajo v tej državi, vendar v njej nimajo prebivališča.

1. Možnost držav članic, da ne prenesejo člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, in njihova diskrecijska pravica v primeru prenosa

101. Zdi se mi, da diskrecijska pravica, ki naj bi jo države članice imele pri prenosu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, ne more upravičevati različne obravnave, ki je predvidena z zadevno nacionalno zakonodajo, in sicer iz naslednjih dveh razlogov.

102. Primarno menim, da prenos razloga za neizvršitev iz člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa v notranje pravo ni prepuščen diskrecijski pravici držav članic, ampak je obvezen.

27 – Protokol št. 4 k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin z dne 16. septembra 1963, ki priznava nekatere druge pravice in svoboščine, kot so vključene že v Konvencijo in prvi dodatni protokol h Konvenciji, kakor je bil spremenjen s Protokolom št. 11 (v nadaljevanju: Protokol št. 4).

28 – Danska vlada navaja zlasti člen 5 Okvirnega sklepa Sveta 2002/946/PNZ z dne 28. novembra 2002, katerega cilj je okrepiti kazenski okvir na področju preprečevanja nudenja pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju (UL L 328, str. 1).

29 – Danska vlada navaja sodbi z dne 23. januarja 1997 v zadevi Pastoors in Trans-Cap (C-29/95, Recueil, str. I-285) in z dne 29. aprila 2004 v združenih zadevah Orfanopoulos in Oliveri (C-482/01 in C-493/01, Recueil, str. I-5257).



Podredno, tudi če ta prenos ni obvezen, država članica ne more sprejeti ukrepa, ki je diskriminacijski na podlagi državljanstva.

svoboda gibanja ne bi izvajala v škodo javne varnosti.

103. V zvezi s prvo točko, kot je Sodišče navedlo v zgoraj navedeni sodbi Kozłowski, je cilj razloga za neizvršitev iz člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa spodbujati ponovno vključitev obsojene osebe v družbo. Ker ima ta oseba, če je to državljan Unije, pravico, gibati se in prebivati v vseh državah članicah, uspeh njene ponovne vključitve v družbo zadeva ne samo izvršitveno državo članico, ampak tudi vse druge države članice in osebe, ki živijo v njih.

106. Zato je po mojem mnenju prenos člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa v pravo vsake države članice nujen, da se evropski nalog za prijetje ne uporabi v škodo ponovne vključitve obsojene osebe v družbo in s tem upravičenega interesa vseh držav članic za preprečevanje kriminala, kar naj bi zagotavljal razlog za neizvršitev iz te določbe.

104. To velja tudi za državljane tretjih držav. Ti državljani se lahko zaradi odprave kontrol na notranjih mejah schengenskega prostora prosto gibajo znotraj tega prostora. Prav tako se lahko gibajo in zadržujejo v celotni Uniji kot člani družine državljana države članice.

107. Zato menim, tako kot meni Komisija, da je treba prve besede člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, to je „[i]zvršitveni pravosodni organ lahko zavrne izvršitev evropskega naloga za prijetje“, razumeti tako, da mora izvršitveni pravosodni organ v notranjem pravnem redu imeti možnost nasprotovati predaji, če so izpolnjeni pogoji iz te določbe. To analizo po mojem mnenju potrjuje Okvirni sklep Sveta 2008/909/PNZ<sup>30</sup>, katerega cilj je spodbujati izvrševanje zapornih kazni v državi, v kateri lahko ta izvršitev izboljša možnosti ponovne vključitve obsojene osebe v družbo.

105. Iz tega sledi, da so države članice zaradi odprtja meja postale solidarno odgovorne za boj proti kriminalu. To pa je razlog, zaradi katerega se je za nujno izkazala vzpostavitev evropskega kazenskopravnega območja, da se

30 – Okvirni sklep z dne 27. novembra 2008 o uporabi načela vzajemnega priznavanja sodb v kazenskih zadevah, s katerimi so izrečene zaporne kazni ali ukrepi, ki vključujejo odvzem prostosti, za namen njihovega izvrševanja v Evropski uniji (UL L 327, str. 27).

108. V zvezi z drugo točko, tudi če bi se lahko države članice svobodno odločile za prenos člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, ne smejo, če tak prenos opravijo, kršiti načela prepovedi diskriminacije.

111. Po eni strani namreč iz sodne prakse izhaja, da se osebe, ki so izkoristile pravico do svobode gibanja, zagotovljenega s Pogodbo ES, lahko sklicujejo na člen 12 ES. Uresničevanje pravice do svobode gibanja je element povezave s pravom Skupnosti, nujen za uporabo tega člena.<sup>32</sup> Skladnost zakonodaje države članice z navedenim členom se torej lahko preuči, če se uporablja za osebo, ki je izkoristila pravico do svobode gibanja, čeprav ta zakonodaja spada na področje pridržane pristojnosti.<sup>33</sup>

## 2. Uporaba načela prepovedi diskriminacije

109. Res je, da je bil Okvirni sklep sprejet na podlagi Pogodbe EU, in ne Pogodbe ES. Prav tako je res, da je pravo državljanstva še vedno v suvereni pristojnosti držav članic in da cilj prava Skupnosti ni odpraviti vseh razlik pri obravnavi državljanov te države in drugih državljanov Unije v pravu države članice. Dolžnosti in pravic, ki državo članico vzajemno povezujejo z vsakim od njenih državljanov, torej ni treba sistematično razširiti na vsakega državljanu drugih držav članic.<sup>31</sup>

112. Tako je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Cowan priznalo, da ima britanski državljan, ki je bil napaden med turističnim obiskom Francije, pravico sklicevati se na načelo prepovedi diskriminacije zoper francoski zakon o odškodnini za žrtve kaznivih dejanj, čeprav je ta zakon v notranjem pravu imel značaj predpisa o kazenskem postopku. Prav tako je bilo v zgoraj navedeni sodbi Garcia Avello razsojeno, da se španski otroci, ki zakonito prebivajo v Belgiji kot državljani Unije, lahko sklicujejo na isto načelo zoper belgijska pravila, s katerimi se ureja priimek.

110. Kljub temu iz te trditve ni mogoče sklepati, da naj bi bile določbe, ki jih država članica sprejme za prenos akta, ki spada v Pogodbo EU, izključene iz vsakega nadzora nad zakonitostjo teh določb glede na načelo prepovedi diskriminacije.

113. Ti sodbi sta del ustaljene sodne prakse, v skladu s katero država članica pri izvajanju svojih pridržanih pristojnosti ne sme kršiti

31 – Posebna povezava med vsako državo članico in njenimi državljani je bila poleg tega poudarjena v členu 17(1) ES, v skladu s katerim državljanstvo Unije dopolnjuje nacionalno državljanstvo in ga ne nadomešča.

32 – Glej zlasti sodbi z dne 2. februarja 1989 v zadevi Cowan (186/87, Recueil, str. 195, točka 19) in z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Garcia Avello (C-148/02, Recueil, str. I-11613, točka 29). Glej, *a contrario*, sodbo z dne 23. septembra 2008 v zadevi Bartsch (C-427/06, ZOdl., str. I-7245, točka 25).

33 – Glej glede pravil kazenskega postopka zgoraj navedeno sodbo Cowan, glede pravil, ki urejajo priimek osebe, pa zgoraj navedeno sodbo Garcia Avello.

pravil Pogodbe ES<sup>34</sup>, med katerimi je prepoved vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva, določena v členu 12 ES. Ta sodna praksa bi se morala, *a fortiori*, uporabljati, kadar država članica prenese pravni akt Unije, kot je Okvirni sklep, kot potrjuje člen 47 EU, v skladu s katerim nobena določba Pogodbe EU ne sme vplivati na pravila Pogodbe ES.

člen 21 Listine o temeljnih pravicah Evropske unije, razglašene 7. decembra 2000 v Nici.<sup>35</sup>

114. Iz tega sledi, da ima D. Wolzenburg, ki se na Nizozemskem nahaja zaradi uresničevanja pravice do svobode gibanja, podeljene s Pogodbo ES, kot državljan Unije ali gospodarski subjekt pravico, sklicevati se na člen 12 ES zoper nizozemsko zakonodajo, v kateri je določeno, pod katerimi pogoji lahko uveljavlja razlog za neizvršitev iz člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa.

116. Ustaljena sodna praksa je namreč, da morajo države članice pri izvajanju prava Unije temeljne pravice, kot so zagotovljene z EKČP in kot izhajajo iz skupnih ustavnih tradicij držav članic, upoštevati kot splošna načela prava Skupnosti.<sup>36</sup>

117. Pogoji, pod katerimi država članica prenese razlog za neizvršitev, določen v členu 4, točka 6, Okvirnega sklepa, torej ne morejo biti izključeni iz nadzora nad skladnostjo pogojev z načelom prepovedi diskriminacije.

115. Po drugi strani država članica pri prenosu Okvirnega sklepa ne sme kršiti načela prepovedi diskriminacije kot temeljnega načela, ki ga vsebujeta člen 14 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane 4. novembra 1950 v Rimu (v nadaljevanju: EKČP), in

### 3. Obstoj diskriminacije

118. Nesporno je, da zadevna nizozemska zakonodaja vsebuje različno obravnavo na podlagi državljanstva. Kot namreč poudarja

34 – Glej zlasti v zvezi z neposrednim obdavčenjem sodbo z dne 12. septembra 2006 v zadevi Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, ZOdl., str. I-7995, točka 40) in v zvezi z javno varnostjo sodbo z dne 11. januarja 2000 v zadevi Kreil (C-285/98, Recueil, str. I-69, točki 15 in 16).

35 – UL L 364, str. 1. Opozori bi, da je v členu 21(2) te listine določeno, da je „[n]a področju uporabe Pogodbe [ES] in Pogodbe [EU] ter brez poseganja v posebne določbe teh pogodb prepovedano vsakršno razlikovanje glede na državljanstvo“.

36 – Sodba z dne 3. maja 2007 v zadevi *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, ZOdl., str. I-3633, točka 45 in navedena sodna praksa).

Komisija, medtem ko so nizozemski državljani obvezno in brezpogojno upravičeni do razloga za neizvršitev, so državljani drugih držav članic, ki se nahajajo ali prebivajo na Nizozemskem v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, do tega razloga upravičeni samo, če izpolnjujejo dodatne upravne zahteve.

119. Načelo prepovedi diskriminacije v skladu s sodno prakso zahteva, naj se primerljivi položaji ne obravnavajo različno, razen če je taka različna obravnava objektivno utemeljena.<sup>37</sup> Prav tako je nujno, da je zadevna različna obravnava nujna in sorazmerna glede na zastavljeni cilj.<sup>38</sup>

120. Več držav članic je trdilo, da naj bi imele pravico sistematično izključiti predajo svojih državljanov in da naj v tem smislu njihov položaj in položaj državljanov drugih držav članic pri izvajanju člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa ne bi bila primerljiva. S to analizo se ne strinjam iz naslednjih razlogov.

121. Prvič, ne verjamem, da je popolna izključitev predaje državljanov izvršitvene države članice združljiva z Okvirnim sklepom.

122. Po eni strani ugotavljam, da je status državljana izvršitvene države članice v členu 4, točka 6, Okvirnega sklepa omenjen enako kot statusa „nahajati se“ ali „prebivati“ v tej državi, ki lahko do odločbe o nepredaji privedejo samo po presoji posebnega položaja zahtevane osebe, ki jo izvršitveni pravosodni organ opravi za vsak primer posebej.

123. Po drugi strani je cilj razloga za neizvršitev iz člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa izboljšati možnosti za ponovno vključitev zahtevane osebe v družbo. Zakonodajalec Unije je, s tem ko je v tej določbi predvidel status državljana izvršitvene države članice, predpostavil, da ta status pomeni domnevo, da med zahtevano osebo in izvršitveno državo članico obstajajo vezi, na podlagi katerih je mogoče sklepati, da lahko izpolnitev kazni v tej državi izboljša možnosti za ponovno vključitev zahtevane osebe v družbo.

124. Kljub temu menim, da država članica te domneve ne more šteti za neizpodbitno. Kot dokaz navajam veliko raznolikost položajev, v katerih se znajde človek in s katerimi se sodni organi države članice dnevno srečujejo. Tako si lahko zamislimo primer nizozemskega

<sup>37</sup> – Prav tam (točka 56 in navedena sodna praksa).

<sup>38</sup> – Zgoraj navedena sodba Pastoors in Trans-Cap (točka 26).

državljana, ki že dolga leta živi v drugi državi članici, kot je Kraljevina Nizozemska, ima tam družino in zaposlitev in ki naj bi državo zapustil, samo da bi se izognil izvršitvi kazni, izrečeni zoper njega, v prvi državi. Menim, da v takem primeru ni mogoče neizpodbitno domnevati, da bo ponovna vključitev zadevne osebe v družbo nujno bolje zagotovljena z izvršitvijo kazni na Nizozemskem.

125. Zato menim, da cilja ponovne vključitve v družbo, zastavljenega s členom 4, točka 6, Okvirnega sklepa, ni mogoče doseči brez individualizacije sistema izvršitve kazni, v katerem se predpostavlja, da ima sodišče vse svoje sodne pristojnosti in popolno svobodo pri presoji. Zato ta cilj po mojem mnenju ne more upravičiti, da država članica pristojnemu pravosodnemu organu odvzame vsako diskrecijsko pravico, kadar se evropski nalog za prijete nanaša na državljana te države. Pravosodni organ bi torej moral imeti možnost ugoditi zahtevi za predajo, kadar zadevna oseba tako kot v zgoraj navedenem primeru nima drugih vezi z izvršitveno državo članico kot državljanstvo te države.

126. Drugič, popolna izključitev predaje državljanov izvršitvene države članice se mi ne zdi v skladu s sistematiko in cilji Okvirnega sklepa.

127. Neizročitev svojih državljanov s strani države je tradicionalno načelo prava o izročitvah. Priznано je z Evropsko konvencijo o izročitvi, ki so jo države članice Sveta Evrope podpisale 13. decembra 1957 v Parizu in v katere členu 6(1)(a) je določeno, da ima vsaka pogodbenica pravico zavriniti izročitev svojih državljanov.

128. Načelo neizročitve svojih državljanov izvira iz suverenosti držav v zvezi s svojimi državljanji, vzajemnih obveznosti, ki jih povezujejo, in pomanjkanja zaupanja v sodne sisteme drugih držav. Tako je med razlogi, ki se navajajo kot utemeljitev tega načela, zlasti dolžnost države, da svoje državljanе zaščiti pred uporabo tujega kazenskega sistema, v katerem ne poznajo niti postopka niti jezika in v katerem bi se težko branili.<sup>39</sup>

129. Okvirni sklep jasno označuje opustitev navedenega načela med državami članicami. Kot izhaja iz uvodnih izjav in členov Okvirnega sklepa, zlasti člena 31, je izrecni cilj Okvirnega sklepa, da se med državami članicami postopek izročitve odpravi in nadomesti s sistemom predaje, na podlagi katerega lahko

39 – Deen-Racsmany, Z., in Blekxtoon, R., „The Decline of the Nationality Exception in European Extradition?“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, zv. 13/3, str. od 317 do 363, Koninklijke Brill NV, Nizozemska, 2005.

izvršitveni pravosodni organ tej predaji nasprotuje samo z odločbo, posebej obrazloženo z enim od razlogov za neizvršitev, izčrpno naštetih v členih 3 in 4 Okvirnega sklepa.

130. Okvirni sklep temelji na načelu vzajemnega priznavanja. Kot je navedeno v uvodni izjavi 6 tega okvirnega sklepa, je evropski nalog za prijetje na področju kazenskega prava prvi konkretni ukrep izvajanja načela medsebojnega priznavanja, ki ga je Evropski svet na zasedanju 15. in 16. oktobra 1999 v Tempereju opredelil kot „temeljni kamen“ pravosodnega sodelovanja.

131. Na podlagi tega načela ima odločba, ki jo pravosodni organ sprejme v skladu s pravom svoje države, poln in neposreden učinek v vsej Uniji, tako da morajo pristojni organi vsake druge države članice pomagati pri izvršitvi odločbe, kot če bi jo izdal pravosodni organ njihove države.<sup>40</sup> Področje uporabe sodne odločbe torej ni več omejeno na ozemlje odreditvene države članice, ampak zajema celotno Unijo.

132. Iz tega sledi, da kadar pravosodni organ države članice zahteva predajo osebe, bodisi na podlagi pravnomočne obsodbe bodisi ker je ta oseba kazensko preganjana, mora biti njegova odločba samodejno priznana in izvršena v vseh državah članicah brez drugega mogočega razloga za neizvršitev, razen tistih, ki so določeni v Okvirnem sklepu. Z drugimi besedami, države članice so se s privolitvijo v vzpostavitev evropskega pravosodnega območja in sistema evropskega naloga za prijetje na podlagi načela medsebojnega priznavanja odpovedale svoji suvereni pristojnosti, da svoje državljane izključijo iz preiskav in kazni pravosodnih organov drugih držav članic.

133. Kot je navedeno v uvodni izjavi 10 Okvirnega sklepa, je ta odpoved postala mogoča, ker „mehanizem evropskega naloga za prijetje temelji na visoki stopnji zaupanja med državami članicami“.

134. To zaupanje se je najprej pokazalo, ko so se države članice odpovedale uresničevanju svoje pravice do kazenskega pregona, kot izhaja iz načela *ne bis in idem*, potrjenega v členu 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma<sup>41</sup>, v skladu s katerim se oseba, proti kateri je bil sodni postopek

40 – Glej v zvezi s tem Sporočilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu z dne 26. julija 2000 o vzajemnem priznavanju pravnomočnih odločb v kazenskih zadevah (COM(2000) 495 konč., zlasti str. 8).

41 – Sporazum 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 2000, L 239, str. 19), podpisan 19. junija 1990 v Schengnu.

v eni državi članici pravnomočno končan, za ista dejanja ne sme preganjati v drugi državi članici.

uskklajena, so se države članice lahko prepričale, da se pri pogojih, pod katerimi se njihovi državljani kazensko preganjajo in jim sodijo v drugih državah članicah, spoštujejo pravice teh državljanov in da jim ti pogoji kljub jezikovnim težavam in nepoznavanju postopka omogočajo ustrezno obrambo.

135. Kot je Sodišče poudarilo v sodbi z dne 11. februarja 2003 v združenih zadevah Gözütok in Brügge<sup>42</sup>, navedeno načelo nujno pomeni, da ne glede na postopke, po katerih je bila izrečena kazen, obstaja vzajemno zaupanje držav članic v svoje zadevne kazensko-pravne sisteme in da vsaka država članica sprejema uporabo kazenskega prava, ki velja v drugih državah članicah, čeprav bi izvajanje njenega nacionalnega prava privedlo do drugačne rešitve.<sup>43</sup>

138. Po drugi strani se zaupanje, ki ga država članica in njeni državljani morajo imeti v sodstvo drugih držav članic, zdi logičen in neizogiben rezultat vzpostavitve enotnega trga in evropskega državljanstva.

136. To zaupanje izhaja iz več dejavnikov. Po eni strani so vse države članice z ustanovitvijo Evropskih skupnosti ali s pristopom k njim dokazale, da so pravne države, ki spoštujejo temeljne pravice, kot so določene v EKČP in od 7. decembra 2000 v Listini temeljnih pravic Evropske unije. Poleg ratifikacije te konvencije in razglasitve te listine si vse te države delijo zahtevni koncept pravne države, kot je Komisija ugotovila v točki 1 obrazložitve svojega predloga Okvirnega sklepa.<sup>44</sup>

139. Obveznost vsake države članice je namreč, da na podlagi prostega pretoka, uvedenega s Pogodbo ES, državljanom drugih držav članici dovoli, da na njenem ozemlju kot samozaposleni ali zaposleni opravljajo gospodarsko dejavnost pod enakimi pogoji kot njeni državljani.

137. Čeprav do tega dne kazensko materialno in procesno pravo še nista bila obsežno

140. Z oblikovanjem državljanstva Unije je bila končana še ena etapa, saj je vsaka država članica dolžna na svojem ozemlju sprejeti državljane drugih držav članic, ki želijo tam prebivati, če imajo ti državljani vsaj za prvih pet let zadostna sredstva in socialno zavarovanje. Omogočiti jim mora tudi udeležbo na

42 – C-187/01 in C-385/01, Recueil, str. I-1345.

43 – Točka 33.

44 – Predlog Okvirnega sklepa z dne 25. septembra 2001 o evropskem nalogu za prijete in postopkih predaje med državami članicami (COM(2001) 522 konč).

lokalnih volitvah in volitvah v Evropski parlament. Nazadnje mora zaščito svojih diplomatskih ali konzularnih organov razširiti na vsakega državljan Unije, ki se nahaja v tretji državi, če ne obstaja zaščita države članice, katere državljan je zadevna oseba.

141. Uresničitev enotnega trga in državljanstvo Unije sta torej postopno privedla do tega, da morajo države članice državljane drugih držav članic obravnavati enako kot svoje državljane v vse večjem delu ekonomskega, socialnega in političnega življenja. Vsakemu državljanu omogočata tudi, da živi ali dela v državi članici Unije po svoji izbiri kot kateri koli državljan te države.

142. Čas se je torej zdel zelo primeren, da se k temu pravnemu ustroju doda enaka obravnavanje pred sodiščem. Z drugimi besedami, ker ima državljan Unije odslej v vsaki državi članici večinoma enake pravice kot državljani te države, je pravično, da zanj veljajo enake obveznosti v kazenskih zadevah. To pomeni, da če kaznivo dejanje stori v državi članici gostiteljici, bo kazensko preganjan in mu bo sojeno na sodiščih te države kot državljanom te države ter bo tam prestal kazen, razen če lahko izvršitev kazni v njegovi matični državi poveča njegove možnosti za ponovno vključitev v družbo.

143. Opustitev načela neizročitve svojih državljanov v Okvirnem sklepu je, če bi bilo potrebno, potrjena tudi s prehodnimi določbami člena 33 tega sklepa v korist Republike Avstrije, s katerimi je tej državi članici dovoljeno, da tako načelo ohrani toliko časa, kolikor ga potrebuje za spremembo svoje ustave, najpozneje pa do 31. decembra 2008.

144. Res je, da se člen 5 Okvirnega sklepa 2002/946, sprejetega po Okvirnem sklepu, izrecno nanaša na primer, v katerem država članica na podlagi svojega nacionalnega prava „ne izroča svojih državljanov“, in določa, da je treba v tem primeru osebo, ki je osumljena, da je v drugi državi članici storila kaznivo dejanje iz tega akta, kazensko preganjati v državi članici, katere državljan je, v skladu s sistemom iz člena 6 Evropske konvencije o izročitvi z dne 13. decembra 1957. Vendar pa te določbe, predvidene v besedilu, katerega cilj je okrepiti preprečevanje določenega kaznivega dejanja, ne smejo opredeljevati razlage Okvirnega sklepa.

145. Nazadnje, menim, da predaja enega od svojih državljanov s strani države članice na podlagi evropskega naloga za prijetje ni v nasprotju s temeljnimi pravicami in zlasti členom 3(1) Protokola št. 4, na podlagi katerega nihče ne more biti izgnan z ozemlja države, katere državljan je.



146. Po eni strani se predaja pravosodnim organom druge države članice ne more šteti za izgon v smislu te določbe.

147. Po drugi strani opustitev načela neizročitve svojih državljanov, potrjena z Okvirnim sklepom, izvršitvenim pravosodnim organom ne odvzame vseh sredstev za zaščito zadevne osebe, če bi se, izjemoma, izkazalo, da zahteva za predajo lahko vpliva na temeljne pravice te osebe.

148. Tako je, čeprav mora biti veljavnost Okvirnega sklepa kot vsakega akta sekundarnega prava odvisna od njegove skladnosti s temeljnimi pravicami<sup>45</sup> in čeprav so države članice pri izvajanju tega sklepa tako kot vsakega drugega akta prava Skupnosti prav tako dolžne upoštevati te pravice, Svet Evropske unije v členu 1(3) Okvirnega sklepa skrbno pojasnil, da obveznost predaje, določena s tem okvirnim sklepom, nikakor ne sme vplivati na temeljne pravice in načela, ki izhajajo iz člena 6 EU.

45 – Skladnost Okvirnega sklepa z načeli iz člena 6 EU, kar zadeva odpravo pogoja dvojne kaznivosti za 32 kaznivih dejanj iz člena 2 tega okvirnega sklepa, je poleg tega preverilo Sodišče v okviru predloga za sprejetje predhodne odločbe v zvezi s presojo veljavnosti v zgoraj navedeni sodbi *Advocaten voor de Wereld*.

149. Izvršitveni pravosodni organ bi torej lahko v posebnem primeru in izjemoma zavrnil izvršitev evropskega naloga za prijetje, kadar, kot je navedeno v uvodni izjavi 12 Okvirnega sklepa, „obstaja razlog za prepričanje, da je na podlagi objektivnih elementov bil nalog izdan z namenom kazenskega pregona in kaznovanja osebe na podlagi njenega spola, rase, vere, etničnega izvora, državljanstva, jezika, političnega prepričanja ali spolne usmerjenosti, ali da bo oseba zaradi katerega od teh razlogov v slabšem položaju“.

150. Poleg tega je treba opozoriti, da če bi država članica sprejela kazenske, materialne ali procesne določbe, ki bi kršile načela iz člena 6 EU, bi lahko Svet na podlagi člena 7 EU zaustavil izvajanje Okvirnega sklepa, kot je navedeno v uvodni izjavi 10 tega sklepa.

151. Navedba teh različnih jamstev v Okvirnem sklepu, ki sama po sebi nima konstitutivnega učinka, ker so navedena jamstva že sestavni del pravnega reda Skupnosti, kaže, kako je zakonodajalec Unije želel, da novosti, ki jih vsebuje ta okvirni sklep v primerjavi s tradicionalnim sistemom izročitve, kot je opustitev načela neizročitve svojih državljanov, ne bi povzročile zmanjšanja varstva temeljnih pravic.

152. Države članice torej ne morejo brez ogrožitve polnega učinka Okvirnega sklepa sprejeti določb v svojem notranjem pravu, s katerimi bi tako ali drugače znova uvedle sistematično izjemo v korist svojih državljanov.

153. Vsekakor tudi ob predpostavki, da bi bilo člen 4, točka 6, Okvirnega sklepa mogoče razlagati tako, da bi država članica lahko sistematično izključila predajo svojih državljanov, taka razlaga ne bi upravičevala različne obravnave, ki jo vsebuje zadevna nizozemska določba.

154. V skladu s členom 4, točka 6, Okvirnega sklepa je državljan druge države članice, ki se nahaja ali prebiva v izvršitveni državi članici v smislu te določbe, izenačen z državljanom te države, ker mora imeti možnost uveljavljanja odločbe o nepredaji in izvršitve svoje kazni v navedeni državi.

155. Posledica izključitve takega državljana s področja uporabe navedene določbe je, da mora zahtevana oseba kazni obvezno prestopiti v odreditveni državi članici, ne glede na trajanje te kazni in razdaljo, ki ločuje izvršitveno in odreditveno državo članico.

156. Taka rešitev lahko torej praktično onemogoči ali zelo oteži ohranjanje stikov med zahtevano osebo in njenimi bližnjimi z obiski kraja zapora ter tudi nadaljevanje poklicne dejavnosti te osebe v okviru, na primer, ureditve prestajanja kazni v sistemu polovične zaporne kazni.

157. Taka razlika v obravnavi se zdi očitno nesorazmerna glede na razliko v položaju, ki bi lahko obstajala med državljani izvršitvene države članice in državljani drugih držav članic, ki se nahajajo ali prebivajo v prvi državi v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa, če bi to določbo razlagali v skladu s stališčem, ki ga zagovarja nizozemska vlada.

158. Zadevna nizozemska zakonodaja je torej po mojem mnenju v nasprotju z načelom prepovedi diskriminacije.

159. Glede na te ugotovitve Sodišču predlagam, naj razsodi, da člen 12 ES v povezavi s členom 4, točka 6, Okvirnega sklepa nasprotuje zakonodaji države članice, v kateri je določeno, da je treba predajo državljanov te države članice na podlagi evropskega naloga

za prijetje zavrni, medtem ko se predaja državljanov drugih držav članic, ki se nahajajo ali prebivajo v izvršitveni državi članici v smislu te določbe Okvirnega sklepa, lahko zavrne samo, če imajo dovoljenje za stalno prebivanje.

## V – Predlog

160. Glede na zgornje ugotovitve predlagam, naj se na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Rechtbank Amsterdam, odgovori tako:

1. Za ugotovitev, ali se oseba, zahtevana na podlagi evropskega naloga za prijetje, nahaja ali prebiva v izvršitveni državi članici v smislu člena 4, točka 6, Okvirnega sklepa Sveta 2002/584/PNZ z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami, mora trajanje prebivanja te osebe v tej državi zadostovati za dokaz, da ima navedena oseba glede na objektivne dejavnike, ki opredeljujejo njen konkretni položaj, s to državo vezi, na podlagi katerih je mogoče meniti, da lahko izvršitev zaporne kazni v navedeni državi spodbudi njeno ponovno vključitev v družbo.
2. Člen 4, točka 6, Okvirnega sklepa 2002/584 je treba razlagati tako, da za uporabo razloga za neizvršitev iz te določbe ni mogoče določiti dodatnih upravnih zahtev, kot je dovoljenje za stalno prebivanje.

3. Člen 12 ES v povezavi s členom 4, točka 6, Okvirnega sklepa 2002/584 nasprotuje zakonodaji države članice, v kateri je določeno, da je treba predajo državljanov te države članice na podlagi evropskega naloga za prijetje zavrniti, medtem ko se predaja državljanov drugih držav članic, ki se nahajajo ali prebivajo v izvršitveni državi članici v smislu te določbe Okvirnega sklepa 2002/584, lahko zavrne samo, če imajo dovoljenje za stalno prebivanje.