

STALIŠČE GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

JÁNA MAZÁKA,

predstavljeno 10. novembra 2009¹**I – Uvod**

1. Administrativen sad Sofia-grad (upravno sodišče mesta Sofija v Bolgariji) mi je v tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je Sodišče na zahtevo predložitvenega sodišča obravnavalo po nujnem postopku predhodnega odločanja iz člena 23a Statuta Sodišča, na podlagi povezanih določb členov 68(1) ES in 234 ES postavilo štiri vprašanja glede razlage člena 15, od (4) do (6), Direktive 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 (v nadaljevanju: direktiva o vračanju ali Direktiva)².

2. Predložitveno sodišče s temi vprašanji in podvprašanji, ki jih vsebujejo, Sodišče v bistvu

sprašuje, ali se v obravnavanem primeru ob upoštevanju okoliščin zadeve v glavni stvari uporabljajo določbe člena 15 Direktive v zvezi z najdaljšim možnim obdobjem pridržanja z namenom odstranitve in kako se izračunavajo obdobja, določena v ta namen. Med drugim Sodišče sprašuje, v kakšnih okoliščinah je mogoče šteti, da odstranitev ni razumno mogoča, in ali oziroma v kakšnih okoliščinah se lahko pridržanje nadaljuje, kadar ni upravičeno pričakovati odstranitve in so izčrpane možnosti za podaljšanje obdobja pridržanja.

3. Ta vprašanja so bila postavljena v okviru postopka, v katerem mora predložitveno sodišče po uradni dolžnosti na zadnji stopnji odločiti o zakonitosti in torej nadaljnjem pridržanju Saida Šamiloviča Kadzoeva

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

2 – UL L 348, str. 98.

v posebnem centru za nastanitev tujcev blizu mesta Sofija.

II – Pravni okvir

A – Direktiva o vračanju

4. Treba je ugotoviti, da je bila uvedba pravil o najdaljšem možnem obdobju pridržanja ob sprejetju direktive o vračanju ena od najbolj spornih točk, ker so v zvezi s tem med zakonodajami in praksami držav članic obstajale – in v določeni meri še vedno obstajajo – precejšnje razlike.

6. Člen 15 direktive o vračanju, ki spada v poglavje o pridržanju z namenom odstranitve, se glasi:

„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:

5. Pomen tega postopka za sprejetje predhodne odločbe torej presega obravnavani primer, ker mora Sodišče prvič pojasniti nekatere vidike v zvezi z izvajanjem člena 15 te direktive. Gre za zapleten in neprekinjen postopek, s katerim naj bi uskladili neodtujljivo pravico države, ki jo priznava Evropsko sodišče za človekove pravice, do nadzora nad vstopom in bivanjem tujcev na njenem ozemlju³ in njen legitimni interes za učinkovito preprečevanje zlorab pravic na področju priseljevanja in azila, na eni strani, z zahtevami pravne države in stopnjo zaščite, ki se zagotavlja posameznim migrantom na podlagi mednarodnega prava, prava Skupnosti ter zlasti človekovih pravic in temeljnih svoboščin, na drugi strani.

(a) obstaja nevarnost pobega, ali

(b) se zadevni državljani tretje države izogiba ali ovira pripravo vrnitve ali postopek odstranitve.

3 – Glej na primer sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 25. junija 1996 v zadevi Amuur proti Franciji, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, točka 41).

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

[...]

6. Države članice ne smejo podaljšati obdobja iz odstavka 5, razen za omejeno obdobje, ki v skladu z nacionalno zakonodajo ne sme presegati dvanajst mesecev, kadar obstaja verjetnost, da bo postopek odstranitve kljub vsem ustreznim prizadevanjem trajal dlje zaradi:

3. V vsakem primeru se na zahtevo zadevnega državljana tretje države ali po uradni dolžnosti pridržanje pregleda v razumnih časovnih presledkih. V primeru podaljšanja pridržanja pregled nadzira sodni organ.

(a) nezadostnega sodelovanja zadevnega državljana tretje države, ali

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.

(b) zamud pri pridobivanju potrebne dokumentacije iz tretjih držav.“

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 presegati šestih mesecev.

7. Člen 20 Direktive določa, da države članice sprejmejo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, najpozneje do 24. decembra 2010.

B – *Upošteveno nacionalno pravo*

8. Bolgarija je 15. maja 2009 s spremembo⁴ zakona o tujcih v Republiki Bolgariji (v nadaljevanju: zakon o tujcih) člen 15(5) in (6) direktive o vračanju prenesla v nacionalno pravo. Vendar predložitveno sodišče opozarja, da člen 15(4) ni bil prenesen v bolgarsko pravo.

9. Člen 44(6) zakona o tujcih določa, da če proti tujcu ni mogoče uporabiti prisilnega upravnega ukrepa, ker njegova istovetnost ni ugotovljena ali ker obstaja očitna nevarnost prikrivanja, lahko organ, ki je ukrep sprejel, naloži nastanitev tujca v centru za začasno pridržanje tujcev, da bi se organizirala prisilna odstranitev tujca iz Republike Bolgarije ali njegov izgon.

10. Pred prenosom Direktive s spremembami zakona o tujcih, sprejetimi 15. maja 2009, trajanje nastanitve v centru za pridržanje ni bilo omejeno.

⁴ – „Dopolnilne določbe k zakonu o spremembi in dopolnitvi zakona o tujcih v Republiki Bolgariji“ (bolgarski uradni list št. 36/2009), katerih odstavek 16 določa, da navedeni zakon pomeni prenos direktive o vračanju.

11. Trenutno na podlagi člena 44(8) navedenega zakona „[n]astanitev traja, dokler so podane okoliščine iz odstavka 6, vendar največ šest mesecev. Izjemoma, če oseba ne sodeluje s pristojnimi organi, če pride do zamude pri pridobivanju dokumentov, ki so nujni za prisilno odstranitev ali izgon, ali če oseba pomeni grožnjo za nacionalno varnost ali javni red, se obdobje nastanitve lahko podaljša na dvanajst mesecev.“

12. Člen 46a, od (3) do (5), zakona o tujcih določa:

„(3) Vsakih šest mesecev vodja centra za pridržanje tujcev predloži seznam tujcev, ki so zaradi ovir za njihovo odstranitev z ozemlja v centru bivali več kot šest mesecev. Seznam se pošlje upravnemu sodišču kraja, v katerem je center za tujce.

(4) Po izteku vsakega šestmesečnega obdobja nastanitve v centru za pridržanje sodišče po uradni dolžnosti in brez navzočnosti javnosti odloča o podaljšanju, zamenjavi ali koncu pridržanja. Proti odločbi sodišča se ni mogoče pritožiti.

(5) Če sodišče izpodbijani sklep o nastanitvi razglasi za ničen ali odredi tujčevo izpušitev, se tujec nemudoma izpusti iz centra za pridržanje.“

15. Zoper njega je bil 22. oktobra 2006 sprejet sklep o „prisilni nastanitvi“ št. 3469. Na podlagi tega sklepa je bil S. Kadzoev nastanjen v center za pridržanje v Ljubimecu v regiji Elhovo, kjer je bil pridržan do 3. novembra 2006. Z odločbami z istim datumom so mu bili naloženi tudi upravni ukrepi za „prisilno odstranitev“ in „prepoved vstopa na ozemlje“.

III – Dejansko stanje zadeve in vprašanja za predhodno odločanje

13. Glavna dejstva spora, kolikor so upoštevna v tej zadevi, je mogoče povzeti, kot je navedeno v nadaljevanju.

14. Bolgarski organi pregona so 21. oktobra 2006 blizu meje s Turčijo aretirali S. Kadzoeva. Ta ob aretaciji ni imel osebnih dokumentov, predstavil pa se je kot Said Šamilovič Hučbarov, rojen 11. februarja 1979 v Grozнем v Republiki Čečeniji. Po aretaciji je izjavil, da ne želi, da bi bil o njegovi aretaciji obveščen ruski konzulat. Pozneje je priznal, da je uporabil lažno identiteto, saj je njegov pravi priimek Kadzoev, in predložil rojstni list, iz katerega izhaja, da je bil rojen 11. februarja 1979 v Moskvi v Sovjetski zvezi očetu Šamilu Kadzoevu s „čečenskim“ državljanstvom in materi Loli Elihvri z „gruzijskim“ državljanstvom.

16. Na podlagi sklepa o prisilni nastanitvi št. 3583 z dne 1. novembra 2006 je bil S. Kadzoev do izvršitve upravnega ukrepa za prisilno odstranitev, izrečenega zoper njega, nastanjen v posebnem centru začasno nastanitev tujcev v Busmancih blizu Sofije. Ta nastanitev je bila odrejena, dokler se ne odpravijo vse ovire za izvršitev ukrepa prisilne odstranitve, to je do pridobitve listin za potovanje v tujino in zagotovitve finančnih sredstev za nakup vozovnice za Čečenijo.

17. S. Kadzoev je zoper sklep o odstranitvi, prepovedi vstopa na ozemlje Republike Bolgarije in prisilni nastanitvi v centru za pridržanje tujcev vložil tožbe, ki so bile zavrnjene. Zato so vsi ti ukrepi, skupaj z nastanitvijo v center začasno nastanitev, postali dokončni.

18. Vendar kljub prizadevanju bolgarskih organov, nevladnih organizacij in samega S. Kadzoeva, da bi našli varno tretjo državo, ni bil sklenjen noben poseben dogovor in S. Kadzoev do zdaj še ni prejel potnih listin.

19. Prav tako je treba poudariti, da je S. Kadzoev med bivanjem v centru za začasno nastanitev tujcev 31. maja 2007 vložil prošnjo za priznanje statusa begunca. S sklepom upravnega sodišča mesta Sofija z dne 9. oktobra 2007 je bila ta prošnja zavrnjena. Novo prošnjo za azil je vložil 21. marca 2008, vendar jo je 2. aprila 2008 umaknil. S. Kadzoev je 24. marca 2009 vložil tretjo prošnjo za priznanje statusa begunca. Upravno sodišče mesta Sofija je s sklepom z dne 10. julija 2009 prošnjo S. Kadzoeva zavrnilo. Zoper to rzsodbo ni mogoče vložiti pritožbe.

20. Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe izhaja tudi, da je S. Kadzoev dvakrat vložil predlog za nadomestitev ukrepa prisilne nastanitve z milejšim ukrepom, in sicer z obveznostjo, da se redno podpisuje v vpisnik policijskih organov v kraju bivanja, vendar so pristojni organi ta predloga zavrnil, ker ni bilo mogoče preveriti navedenega naslova.

21. Treba je poudariti, da je S. Kadzoev še vedno pridržan v centru za začasno nastanitev tujcev v Busmancih.

22. Zadeva v postopku v glavni stvari temelji na tem, da je direktor direkcije za priseljevanje pri ministrstvu za notranje zadeve pri upravnem sodišču mesta Sofija predložil upravni akt in temu sodišču predlagal, naj po uradni dolžnosti na podlagi člena 46a(3) zakona o tujcih odloči o trajanju pridržanja S. Kadzoeva v centru za začasno nastanitev tujcev v Busmancih.

23. V teh okoliščinah je predložitveno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču predložilo naslednja vprašanja, pri čemer je predlagalo, naj se obravnavajo po nujnem postopku predhodnega odločanja:

„1. Ali je treba člen 15(5) in (6) Direktive 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 razlagati tako, da:

(a) kadar nacionalno pravo države članice pred prenosom zahtev navedene direktive ni določalo najdalj-

šega možnega obdobja pridržanja niti razlogov za podaljšanje pridržanja in ob prenosu Direktive ni bilo predvideno, da imajo nove določbe retroaktivni učinek, se začnejo te zahteve te direktive uporabljati in začne obdobje teči šele z njihovim prenosom v nacionalno pravo države članice;

- (b) se med obdobja, določena za pridržanje v posebnem centru z namenom odstranitve v smislu navedene direktive, ne šteje obdobje, v katerem je bila prekinjena izvršitev odločbe o odstranitvi [z ozemlja] države članice na podlagi izrecne določbe zaradi poteka postopka dodelitve pravice do azila na prošnjo državljan tretje države, čeprav je med tem postopkom še naprej bival v tem posebnem centru za pridržanje, če nacionalna zakonodaja države članice to dovoljuje?
2. Ali je treba člen 15(5) in (6) Direktive 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 razlagati tako, da se med obdobja, določena za pridržanje v posebnem centru z namenom odstranitve v smislu navedene direktive, ne šteje obdobje, v katerem je bila izvršitev odločbe o odstranitvi [z ozemlja] države članice prekinjena na podlagi izrecne določbe, ker zoper navedeno odločbo poteka sodni postopek, čeprav je ta državljan tretje države med tem postopkom še naprej bival v tem posebnem centru za pridržanje, če nima veljavnih osebnih dokumentov in zato obstaja dvom o njegovi identiteti, nima sredstev za preživetje in se poleg tega vede agresivno?
3. Ali je treba člen 15(4) Direktive 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 razlagati tako, da odstranitev ni razumno mogoča, če:
- (a) se je ob sodnem pregledu zakonitosti pridržanja od države, katere državljan je zadevni tujec, zahtevala izdaja potne listine za njegovo vrnitev in do takrat s tretjimi državami ni bilo dogovora o njegovem sprejemu, čeprav upravni organi države članice nadaljujejo svoja prizadevanja glede tega;
- (b) je ob sodnem pregledu zakonitosti pridržanja obstajal sporazum o ponovnem sprejemu, sklenjen med Evropsko unijo in državo, katere državljan je zadevni tujec, vendar se zaradi novega dokaza – in sicer rojstnega lista zadevnega tujca – država članica ni sklicevala

na določbe navedenega sporazuma, zadevni tujec pa se ne želi vrniti;

ni nobene tretje osebe, ki bi mu preživljanje zagotavljala;

(c) so možnosti za podaljšanje pridržanja, določene v členu 15(6) Direktive, izčrpane, če ob sodnem pregledu zakonitosti njegovega pridržanja s tretjimi državami ni bil sklenjen nikakršen sporazum o ponovnem sprejemu ob upoštevanju člena 15(6)(b) navedene direktive?

(b) bi bilo pri odločanju o njegovi izpustitvi treba temeljito presoditi, ali ima državljan tretje države v skladu z določbami nacionalnega prava države članice potrebna sredstva za bivanje na ozemlju države članice, in naslov možnega prebivališča?“

4. Ali je treba člen 15(5) in (6) Direktive 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 razlagati tako, da če se ob sodnem pregledu zakonitosti pridržanja zadevnega tujca z namenom odstranitve v tretjo državo ugotovi, da ni razumnega razloga za njegovo odstranitev in da so izčrpani razlogi za podaljšanje njegovega pridržanja:

(a) ni treba odrediti njegove takojšnje izpustitve, če so kumulativno izpolnjeni ti pogoji: zadevni tujec nima veljavnih osebnih dokumentov ne glede na trajanje njihove veljavnosti in zato obstaja dvom glede njegove identitete, vede se agresivno, nima nikakršnih sredstev za preživljanje in

IV – Stališče

24. Ker je S. Kadzoev v svojih stališčih izpodbijal resničnost več dejanskih okoliščin, opisanih v predložitveni odločbi, zlasti kar zadeva domnevno agresivno vedenje med pridržanjem, ter navedel nepravilnosti v zvezi s pravom priseljevanja in azila, veljavnim v Bolgariji, na splošno in zlasti s pogoji svoje nastanitve, je v uvodu treba opozoriti, da je v skladu z razdelitvijo funkcij med Sodiščem in nacionalnim sodiščem v postopku za sprejetje predhodne odločbe iz člena 234 ES le nacionalno sodišče pristojno za opredelitev pravnega in dejanskega okvira, v katerega se umešča vprašanje za predhodno odločanje, ugotovitev predmeta postopka za sprejetje predhodne odločbe ob upoštevanju dejanskega stanja in upoštevanih nacionalnih določb ter, nazadnje, uporabo pravila prava

Skupnosti, kot jih razlaga Sodišče, v obravnavanem primeru.⁵

dejstva, da se nanašajo na direktivo, katere rok za prenos se še ni iztekel.

25. Zato Sodišče ni pristojno za obravnavo dejanskega stanja v obravnavanem primeru ali odločanje o zakonitosti pridržanja S. Kadzoeva in s tem povezanih postopkov, zoper katere je poleg tega vložena pritožba pred Evropskim sodiščem za človekove pravice⁶. Nasprotno, Sodišče se mora zgolj opredeliti o vprašanih razlage prava Skupnosti, ki so mu bila postavljena, tako da bo to koristno glede na spor v postopku v glavni stvari.

A – *Dopustnost*

26. Glede na to bom v nadaljevanju preučil vprašanja za predhodno odločanje, pri čemer bom načeloma upošteval vrstni red, v katerem so bila postavljena. Vendar se zdi primerno, da se podvprašanji (b) pri prvem in drugem vprašanju obravnavata skupaj, ker se nanašata na primere prekinitve izvrševanja odločbe o odstranitvi.

28. Najprej je treba opozoriti, da so nacionalna sodišča, ki odločajo o sporu, v skladu z ustaljeno sodno prakso dolžna presoditi nujnost sprejetja predhodne odločbe, da bi lahko izrekla sodbo, in upoštevnost vprašanj, ki jih postavijo Sodišču. Tako so postavljena vprašanja, če se nanašajo na razlago prava Skupnosti, domnevno upoštevna, zato je Sodišče načeloma zavezano, da odloči o tem.⁷

27. Vendar je treba prej obravnavati vprašanje dopustnosti vprašanj za predhodno določanje, in sicer zlasti ob upoštevanju

29. Poleg tega lahko Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso odločanje o predlogu, ki ga je vložilo nacionalno sodišče, zavrne le, če je jasno, da zahtevana razlaga prava Skupnosti nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali s predmetom spora v postopku o glavni stvari, če je problem hipotetičen, ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, ki so

5 – Glej v tem smislu na primer sodbe z dne 18. novembra 1999 v zadevi Teckal (C-107/98, Recueil, str. I-8121, točke 31, 34, 39); z dne 7. junija 2007 v združenih zadevah van der Weerd in drugi (od C-222/05 do C-225/05, ZOdl., str. I-4233, točki 22 in 23) in z dne 15. novembra 2007 v zadevi International Mail Spain (C-162/06, ZOdl., str. I-9911, točka 24).

6 – Said Šamilović Kadzoev proti Bolgariji, pritožba vložena 20. decembra 2007.

7 – V zvezi s tem glej sodbe z dne 24. junija 2008 v zadevi Commune de Mesquer (C-188/07, ZOdl., str. I-4501, točka 30); z dne 1. aprila 2004 v zadevi Bellio F.lli Srl (C-286/02, Recueil, str. I-3465, točka 27) in z dne 15. junija 2006 v združenih zadevah Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 in C-41/05, ZOdl., str. I-5293, točka 24 in navedena sodna praksa).

potrebni za to, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo koristne odgovore.⁸

lahko resno ogrozile uresničevanje ciljev, določenih v tej direktivi.⁹

30. Vendar menim, da to v obravnavanem primeru ne velja; predvsem ni dokazov, da naj bi bila postavljena vprašanja neupoštevna glede na odločbo, ki jo mora sprejeti predložitveno sodišče, čeprav se rok za prenos direktive o vračanju še ni iztekel, ko je bilo predložitveno sodišče pozvano, naj preuči zakonitost pridržanja S. Kadzoeva.

33. Sodišče je pojasnilo tudi, da ta obveznost opustitve sprejetja določb velja za vse organe zadevnih držav članic, skupaj z nacionalnimi sodišči. Zato se morajo sodišča držav članic, kolikor je to mogoče, od datuma, ko začne veljati direktiva, čim bolj izogibati razlagi notranjega prava tako, da bi to po izteku roka za prenos lahko resno ogrozilo uresničevanje cilja te direktive.¹⁰

31. Prvič, ni sporno, da je ta direktiva v skladu s členom 22 začela veljati dvajseti dan po objavi v Uradnem listu, to je 24. decembra 2008, torej 13. januarja 2009.

34. V zvezi s tem je treba v tej zadevi ugotoviti, da je treba glede na navedbe predložitvenega sodišča zakonodajne določbe, katerih cilj je sprememba zakona o tujcih, obravnavati kot formalni prenos direktive o vračanju v bolgarsko pravo.

32. V zvezi s tem iz sodne prakse Sodišča izhaja, da se sicer državam članicam, na katere je naslovljena direktiva, pred iztekom roka za prenos seveda ne sme očitati, da te direktive niso prenesle v svoj pravni red, vendar pa se morajo vzdržati sprejemanja določb, ki bi

35. Če bi nacionalno sodišče ta zakon o prenosu razlagalo in uporabljalo v nasprotju z Direktivo in zlasti njenimi določbami

8 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo van der Weerd in drugi, točka 22 in navedena sodna praksa, ter sodbo z dne 13. marca 2001 v zadevi PreussenElektra (C-379/98, Recueil, str. I-2099, točka 39).

9 – Glej sodbe z dne 18. decembra 1997 v zadevi Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Recueil, str. I-7411, točka 45); z dne 8. maja 2003 v zadevi ATRAL (C-14/02, Recueil, str. I-4431, točka 58) in z dne 22. novembra 2005 v zadevi Mangold (C-144/04, ZOdl., str. I-9981, točka 67).

10 – Glej zlasti sodbi z dne 4. julija 2006 v zadevi Adeneler in drugi (C-212/04, ZOdl., str. I-6057, točki 122 in 123) in z dne 23. aprila 2009 v združenih zadevah VTB-VAB in drugi (C-261/07 in C-299/07, ZOdl., str. I-2949, točka 39).

o dovoljenem obdobju pridržanja ter s tem ustvarilo precedense, bi to namreč povzročilo tveganje, da bi bilo uresničevanje rezultata, določenega z Direktivo, po izteku roka za prenos resno ogroženo.

36. Ker je predložitveno sodišče vprašanja za predhodno odločanje postavilo zgolj za zagotovitev, da bi bili razlaga in uporaba zakona o tujcih v skladu z direktivo o vračanju, s čimer bi bila izpolnjena obveznost opustitve sprejetja določb v smislu sodne prakse v zgoraj navedeni sodbi Inter-Environnement Wallonie, je torej treba zahtevano razlago navedene direktive obravnavati kot koristno za predložitveno sodišče, da bi lahko razsodilo v zadevi, ki mu je bila predložena.¹¹

37. Nedvomno se je mogoče znova vprašati, ali je primerno sklepati tudi o dopustnosti tretjega vprašanja za predhodno odločanje, ker se nanaša na člen 15(4) direktive o vračanju, ki glede na navedbe predložitvenega sodišča ni bil prenesen v nacionalno pravo.

38. Menim, da je treba na to vprašanje vseeno odgovoriti pritrdilno.

39. V zvezi s tem najprej dvomim, da bi bilo mogoče navedeni odstavek 4 analizirati ločeno in neodvisno od drugih določb člena 15, ki ureja pridržanje z namenom odstranitve.

40. Ker člen 15(4) določa, da pridržanje ni več upravičeno in se zadevno osebo nemudoma izpusti, kadar ni več upravičeno pričakovati odstranitve ali ker pogoji za pridržanje iz odstavka 1 niso več izpolnjeni, s tem zgolj ponavlja pravilo, ki je že navedeno v drugih odstavkih tega člena – zlasti v odstavkih 1 in 5 –, v skladu s katerim mora biti vsako pridržanje kar se da kratko in lahko traja samo, dokler so izpolnjeni pogoji za pridržanje, pri čemer to pravilo med drugim izraža načelo sorazmernosti, na katero opozarja uvodna izjava 16 direktive o vračanju.¹²

41. Če so bile druge določbe člena 15 direktive o vračanju učinkovito prenesene v bolgarsko pravo, se torej zdi nesmiselno trditi, da odstavek 4 tega člena ni bil prenesen. Dejansko je tudi samo predložitveno sodišče navedlo, da je o vsebinskem pomenu te določbe sklepalo iz člena 44(8) zakona o tujcih.

11 – V zvezi s tem glej zgoraj navedeno sodbo VTB-VAB in drugi, točka 40.

12 – Glej tudi točke od 50 do 52 spodaj.

42. Drugič, v vsakem primeru je treba imeti v mislih, da obveznosti, ki jih morajo izpolniti države članice med rokom za prenos direktive na podlagi sodne prakse v zgoraj navedeni sodbi Inter-Environnement Wallonie, skupaj z obveznostjo, naloženo vsem nacionalnim sodiščem, da pri razlagi notranjega prava upoštevajo tako direktivo, izhajajo iz obveznosti zagotovitve, da se po izteku roka za prenos uresniči rezultat, opisan v direktivi.¹³

43. Zato bi bil tudi ob domnevi, da je zakon o prenosu direktive o vračanju v bolgarsko pravo dejansko pomanjkljiv, kar zadeva prenos člena 15(4) navedene direktive, odgovor na vprašanje, ali bi ta neizvršitev prenosa in odločitev nacionalnega sodišča v nasprotju z Direktivo, ki iz nje izhaja, lahko ogrozili rezultat, določen v tej direktivi, na koncu odvisen od konkretnih okoliščin v obravnavanem primeru. Če se torej kljub navedeni pomanjkljivosti zadevne določbe upoštevajo kot del dokončnega prenosa Direktive s strani nacionalnih organov, je

mogoče domnevati, da tako tveganje obstaja. Če po drugi strani člen 15(4) direktive o „vračanju“ med postopkom v glavni stvari še ni bil prenesen v notranje pravo, ker se je bolgarski zakonodajalec odločil, da bo to direktivo prenesel postopno, in za prenos te posebne določbe predvidel poznejši datum pred iztekom roka za prenos, ni mogoče trditi, da bi neizvršitev prenosa te določbe ali razlaga veljavnega zakona, ki bi bila v nasprotju s to določbo, nujno ogrozila rezultat, določen v Direktivi.¹⁴

44. Nacionalno sodišče se mora o tem vprašanju seveda dokončno opredeliti, vendar je treba ugotoviti, da iz predložitvene odločbe nikakor ne izhaja, da bi bil predviden še poseben prenos člena 15(4) direktive o vračanju. K temu je treba dodati, da je bolgarska vlada na obravnavi izjavila, da navedeno določbo obravnava kot preneseno v bolgarsko pravo, zaradi česar ni mogoče pričakovati, da bi bili še pred iztekom roka za prenos sprejeti posebni ukrepi za prenos.

45. Iz tega sledi, da se ne zdi, vsaj ne očitno, da bi bila zahtevana razlaga te določbe v okviru tretjega vprašanja za predhodno odločanje

13 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Inter-Environnement Wallonie, točki 40 in 44. Pravna teorija delno zagovarja trditev, da mora nacionalno sodišče nacionalne določbe vedno, kolikor je to mogoče, razlagati v skladu z direktivo, katere rok za prenos se med postopkom v glavni stvari še ni iztekel, če gre za nacionalne določbe, ki so bile uvedene posebej za prenos te direktive. Čeprav v sodni praksi Sodišča obstajajo elementi v tej smeri (glej na primer sodbi z dne 15. marca 2001 v zadevi Mazzoleni (C-165/98, Recueil, str. I-2189, točka 17) in z dne 8. oktobra 1987 v zadevi Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Recueil, str. 3969, povezane točke 12, 15 in 16)), se Sodišče, kolikor mi je znano, do zdaj ni izrecno opredelilo za tako splošno obveznost skladne razlage, dokler traja rok za prenos direktive. Zato lahko morebitne učinke direktive pred iztekom roka za njen prenos v konkretnem primeru presojamo le glede na obveznost upostavitve sprejetja določb, ki je naložena nacionalnim sodiščem na podlagi sodne prakse v zadevi Inter-Environnement Wallonie.

14 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Inter-Environnement Wallonie, točke od 46 do 49.

neupoštevna glede na spor v postopku v glavni stvari.¹⁵

B – *Meritorna obravnava*

1. Prvo vprašanje, točka (a)

46. Menim, da je v teh okoliščinah treba odgovoriti na vsa vprašanja, ki jih je postavilo Administrativen sad Sofia-grad.

48. Najprej je treba na kratko povzeti zahteve direktive o vračanju v zvezi z obdobjem pridržanja z namenom odstranitve.

47. Nazadnje je treba dodati, da je pri obravnavanju te zadeve za predhodno odločanje treba paziti na razlikovanje med različnimi vprašanji časovne uporabe, postavljenimi v obravnavanem primeru. Tako menim, da je treba jasno ločevati med, po eni strani, vprašanjem, ki sem ga pravkar obravnaval, v zvezi s stališčem, koliko mora nacionalno sodišče pri odločanju v zadevi v glavni stvari upoštevati direktivo o vračanju že pred iztekom roka za njen prenos, in, po drugi strani, vsebinskim vprašanjem, na katero se nanaša prvo vprašanje za predhodno odločanje, v zvezi s tem, ali je na podlagi člena 15(5) in (6) direktive o vračanju pri izračunavanju obdobja pridržanja treba upoštevati tudi obdobja pridržanja, ki so se končala pred začetkom veljavnosti zakonodaje o prenosu navedene direktive. To zadnje vprašanje se postavlja tudi v okviru sodnih postopkov v zvezi z zakonitostjo pridržanja, ki bodo potekali po datumu izteka roka za prenos direktive o vračanju.

49. Zakonodajalec Skupnosti je v členu 15(5) direktive o vračanju določil, da je obdobje pridržanja z namenom odstranitve omejeno na šest mesecev. Države članice lahko na podlagi člena 15(6) navedene direktive to obdobje podaljšajo za največ dodatnih dvanajst mesecev zaradi nezadostnega sodelovanja zadevnega državljana tretje države ali zamud pri pridobivanju potrebne dokumentacije iz tretjih držav. Iz tega izhaja, da v skladu z Direktivo najdaljše možno obdobje pridržanja ne sme presežati 18 mesecev.

50. Vendar je pomembno opozoriti, da tako določena obdobja pomenijo le absolutne in skrajne omejitve obdobja pridržanja. Kot izhaja zlasti iz besedila člena 15(1) in (5) direktive o vračanju, mora biti torej vsako pridržanje pred odstranitvijo kar se da kratko in lahko traja le toliko časa, kolikor trajajo

15 – Glej točko 30 zgoraj.

postopki za ureditev odstranitve, ti pa se izvedejo skrbno. Poleg tega je treba pridržanje prekiniti, kadar pogoji zanj niso več izpolnjeni in ni več upravičeno pričakovati odstranitve.

51. Kot sem že poudaril, so te zahteve tudi izraz načela sorazmernosti, ki se uporablja za pridržanje in omejuje njegovo trajanje, kot je navedeno v uvodni izjavi 16 Direktive.

52. Nazadnje, tudi iz temeljnih pravic, ki so sestavni del splošnih pravnih načel, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče,¹⁶ zlasti pravice do svobode, kot jo zagotavlja člen 5 Evropske konvencije o človekovih pravicah, izhaja, da trajanje pridržanja z namenom izгона ne sme presehati razumnega obdobja, potrebnega za uresničitev zelenega cilja. Natančneje, kot je v zvezi s tem upravičeno opozoril S. Kadzoev, je njegova prisilna nastanitev do njegove odstranitve – ki jo je seveda mogoče opredeliti kot „pridržanje“ v smislu direktive o vračanju – odvzem prostosti v smislu navedenega člena, na kar se torej nanaša zahteva po utemeljeni obraz-

ložitvi na podlagi člena 5(1)(f) navedene konvencije v zvezi s pridržanjem osebe, proti kateri teče postopek za izgon ali izročitev. Čeprav Konvencija obdobja pridržanja z namenom izгона/odstranitve ne omejuje v absolutnem smislu, v zvezi s tem iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice izhaja, da morajo nacionalni organi delovati skrbno, kolikor je to potrebno za zagotovitev, da je obdobje takega pridržanja čim krajše. Če se v nasprotju s tem postopek ne izvaja dovolj skrbno, pridržanje na podlagi člena 5(1)(f) Konvencije ni več upravičeno.¹⁷

53. Iz tega izhaja, da je treba v skladu z zahtevami člena 15 Direktive pridržanje osebe z namenom odstranitve končati takoj, ko je to mogoče, in da postane nezakonito, takoj ko „materialni pogoji“ za pridržanje, opredeljeni v tem členu – zlasti da trajajo postopki za ureditev odstranitve, ti pa se izvedejo skrbno, in da je odstranitev upravičeno pričakovati –, niso več izpolnjeni ali v vsakem primeru po izteku najdaljšega možnega obdobja pridržanja, izračunanega v skladu s členom 15(5) in (6) Direktive.

16 – V tem smislu glej na primer sodbi z dne 18. junija 1991 v zadevi ERT (C-260/89, Recueil, str. I-2925, točka 41) in z dne 18. decembra 1997 v zadevi Annibaldi (C-309/96, Recueil, str. I-7493, točka 12). Kot je navedeno v členu 1 direktive o vračanju, ta direktiva določa standarde in postopke, ki se uporabljajo „v skladu s temeljnimi pravicami kot splošnimi načeli prava Skupnosti in mednarodnega prava, vključno z obveznostmi, ki se nanašajo na zaščito beguncev in človekove pravice“.

17 – Glej v tem smislu zlasti sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 15. novembra 1996 v zadevi Chahal proti Združenemu kraljestvu, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, točka 113; sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 8. oktobra 2009 v zadevi Mikolenko proti Estoniji, še neobjavljena v *Recueil des arrêts et décisions*, točke od 59 do 61; glej tudi smernico št. 7 iz dokumenta „Dvajset smernic o prisilnem vračanju“, ki ga je 4. maja 2005 sprejel odbor ministrov Sveta Evrope, in komentarje v zvezi s temi smernicami, ki jih je pripravil začasni odbor strokovnjakov za pravne vidike teritorialnega azila, beguncev in oseb brez državljanstva (CAHAR), objavljene septembra 2005, komentar o smernici št. 7.

54. Glede na to mora predložitveno sodišče v postopku v glavni stvari o zakonitosti in nadaljevanju pridržanja S. Kadzoeva z namenom odstranitve med drugim odločiti na podlagi člena 44(8) zakona o tujcih, kakor je bil spremenjen in ki zagotavlja prenos člena 15(5) in (6) direktive o vračanju v bolgarsko pravo, z učinkom od 18. maja 2009.

57. Čeprav glede tega velja, da načelo pravne varnosti na splošno nasprotuje temu, da bi se neko pravilo uporabljalo retroaktivno,¹⁸ se to načelo v skladu z ustaljeno sodno prakso ne sme razširiti do točke, ko bi na splošno oviralo uporabo nove ureditve za prihodnje učinke položajev, ki so nastali v času veljavnosti prejšnje ureditve.¹⁹

58. Tako je Sodišče v ustaljeni sodni praksi potrdilo načelo, v skladu s katerim se novo pravilo takoj uporabi za še obstoječe položaje, ki so nastali v času veljavnosti prejšnjega pravila.²⁰

55. Ker zakon o prenosu ne vsebuje prehodnih določb o pogojih časovne uporabe in torej ni določeno, da ima ta zakon retroaktivni učinek, želi predložitveno sodišče s prvim vprašanjem, točka (a), v bistvu izvedeti, ali mora pri odločanju o zakonitem obdobju pridržanja upoštevati pravna dejstva, zlasti obdobja pridržanja, pred začetkom veljavnosti prenosa člena 15(5) in (6) direktive o vračanju ali pa je, nasprotno, treba zakonito trajanje pridržanja presojati le glede na dejstva in obdobja pridržanja po tem datumu.

59. Po drugi strani je treba v primeru, ko gre za položaje ali pravice, nastale pred začetkom veljavnosti pravil materialnega prava, ta pravila zaradi zagotovitve spoštovanja načel pravne varnosti in zaupanja v pravo razlagati tako, da se na te nastale položaje nanašajo le, če iz njihovega besedila, ciljev in zgradbe jasno izhaja, da jim je treba pripisati tak učinek.²¹ V nasprotju s tem se postopkovna pravila

56. V zvezi s tem je treba najprej opozoriti na načela, ki jih je določilo Sodišče v zvezi s časovnimi učinki pravnih norm.

18 – V tem smislu glej na primer sodbo z dne 6. julija 2006 v zadevi Kersbergen-Lap in Dams-Schipper (C-154/05, ZOdl., str. I-6249, točka 42).

19 – Glej med drugim sodbo z dne 11. decembra 2008 v zadevi Komisija proti Freistaat Sachsen (C-334/07 P, ZOdl., str. I-9465, točka 43).

20 – Glej v tem smislu sodbe z dne 10. julija 1986 v zadevi Licata proti Ekonomsko-socialnemu odboru (270/84, Recueil, str. 2305, točka 31); z dne 29. junija 1999 v zadevi Butterfly Music (C-60/98, Recueil, str. I-3939, točka 24) in z dne 29. januarja 2002 v zadevi Pokrzepowicz-Meyer (C-162/00, Recueil, str. I-1049, točka 50).

21 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Pokrzepowicz-Meyer, točka 49.

običajno uporabljajo za vse spore, ki še niso rešeni, ko ta pravila začnejo veljati.²²

62. Glede na to je treba ugotoviti še, ali je mogoče zakonitost pridržanja preučiti le v delu, ki se izvaja po začetku veljavnosti zakona o prenosu.

60. Ob upoštevanju teh načel je treba natančneje preučiti obravnavani primer.

63. Mislim, da za uporabo pravil v zvezi z obdobjem pridržanja iz direktive o vračanju taka delitev trajanja pridržanja ni mogoča.

61. Najprej je treba ugotoviti, da se dejansko stanje, na katerem temelji zadeva v glavni stvari, to je pridržanja S. Kadzoeva, ne sme v nobenem primeru, tudi če je njegova začetna točka pred začetkom veljavnosti zakona o prenosu direktive o vračanju v bolgarsko pravo, obravnavati kot stanje, ki se je končalo ali nastalo pred začetkom veljavnosti navedenega zakona in za katero bi se ta zakon torej uporabil „retroaktivno“. Gre predvsem za dejansko neprekinjeno stanje, ki se je začelo v preteklosti, vendar se nadaljuje med postopkom v glavni stvari. Uporaba direktive o vračanju v obliki zakona o prenosu za presojo zakonitosti in posledično morebitnega podaljšanja pridržanja S. Kadzoeva v obravnavanem primeru torej izhaja iz zgoraj navedenega dobro poznane načela, ki ga je uveljavilo Sodišče in v skladu s katerim se nova pravila takoj uporabijo za položaje, ki še obstajajo.²³

64. V zvezi s tem opozarjam, prvič, da so najdaljša možna obdobja pridržanja, določena v členu 15(5) in (6) direktive o vračanju, sestavni del sklopa pravil za zagotovitev, da je pridržanje sorazmerno, to je da traja kar se da kratek čas in v nobenem primeru ne dlje od šestih oziroma po potrebi 18 mesecev, kot je predvideno.²⁴ Če gre v zadevi, kakršna je obravnavana zadeva, torej v bistvu za presojo, ali je obdobje pridržanja razumno in je njegovo nadaljevanje še upravičeno, ne razumem, kako bi bilo mogoče to presojo razumno opraviti na podlagi drugih meril razen resničnega celotnega trajanja pridržanja. Kot se zdi, je vsaj izjemno samovoljno, da se pri pregledu obdobja pridržanja neka tera obdobja zanemarijo, ker je zakon o prenosu začel veljati pozneje. Taka razlaga zahtev iz direktive o vračanju bi očitno povzročila, da bi nacionalno sodišče na podlagi zakona o prenosu lahko sklepalo

22 – Glej na primer sodbo z dne 6. julija 1993 v združenih zadevah CT Control (Rotterdam) BV (C-121/91 in C-122/91, Recueil, str. I-3873, točka 22).

23 – Glej zgoraj navedeno sodbo Pokrzepowicz-Meyer, točka 52.

24 – V zvezi s tem glej točke od 49 do 53 zgoraj.

o sorazmernosti, to je upravičenosti nadaljnega pridržanja osebe z namenom odstranitve, ne glede na podaljšano trajanje pridržanja zadevne osebe, kar se mi nikakor ne zdi sprejemljivo.

65. Drugič, treba se je namreč vprašati, kakšen je dejansko cilj najdaljših možnih obdobj pridržanja, določenih v členu 15(5) in (6) direktive o vračanju. Povedano drugače, ali je cilj teh določb v bistvu zahtevati, naj se po njihovem prenosu v nacionalno pravo in v zvezi s še trajajočim pridržanjem to lahko podaljša le za največ dodatnih 18 mesecev in neodvisno od časa, ki ga je oseba že preživela v pridržanju, ali pa jih je treba v nasprotju s tem razumeti, da izražajo najdaljše sprejemljivo obdobje pridržanja v smislu, da „nihče ne sme biti pridržan z namenom odstranitve več kot 18 mesecev“, kar pomeni, da se osebi, ki je ob začetku veljavnosti prenosa tega pravila v nacionalno pravo na primer že bila pridržana tri mesece, to pridržanje lahko podaljša za največ 15 mesecev in da je osebo, ki je takrat pridržana že več kot 18 mesecev, to je dlje od najdaljšega možnega obdobja, treba nemudoma izpustiti.

66. Menim, da je očitno, da mora glede na cilj določb v zvezi z določitvijo najdaljših možnih obdobj pridržanja z namenom odstranitve, to je med drugim zagotovitev temeljne pravice

do osebne svobode posameznika, prevladati zadnjenavedena razlaga, pri čemer se za vsako morebitno izjemo uporabljajo strogi pogoji.

67. Ob upoštevanju zgoraj navedenih ugotovitev predlagam, naj se na prvo vprašanje za predhodno odločanje, točka (a), odgovori, da je za presojo zakonitega obdobja pridržanja in njegovega nadaljevanja na podlagi zakona, s katerim je bil člen 15(5) in (6) direktive o vračanju prenesen v nacionalno pravo, treba upoštevati dejansko trajanje tega pridržanja, kar torej vključuje obdobja pridržanja pred datumom začetka veljavnosti zakona o prenosu.

2. Prvo vprašanje, točka (b), in drugo vprašanje

68. Ti vprašanji se nanašata na to, ali je treba pri izračunavanju obdobj pridržanja iz člena 15(5) in (6) direktive o vračanju upoštevati obdobja pridržanja, v katerih je bila izvršitev odločbe o odstranitvi zadržana.

69. Najprej bom preučil drugo vprašanje, ki se nanaša na zadržanje izvršitve odločbe o odstranitvi zaradi sodnega postopka na podlagi tožbe, vložene zoper to odločbo,

nato pa nekoliko bolj specifičen primer prekinitve zaradi postopka dodelitve azila iz prvega vprašanja, točka (b). Najprej je treba dodati, da je treba v obeh primerih, kot je razvidno iz predložitvene odločbe, izhajati iz domneve, da se zdi, da je zadevni državlján tretje države, S. Kadzoev, v obdobjih zadržanja izvršitve zadevne odločbe o odstranitvi še naprej bival v istem centru za pridržanje, poleg tega pa je to še vedno temeljilo na sklepu o prisilni nastanitvi (pridržanju).

70. Najprej je treba poudariti, da je treba ob tem, da prisilna nastanitev pomeni odvzem prostosti, okoliščine, v katerih je dovoljena, razlagati ozko, saj gre za izjemo od temeljnega jamstva osebne svobode.²⁵

71. Poleg tega je treba opozoriti, da besedilo člena 15(5) in (6) direktive o vračanju ne vsebuje nobenega elementa, na podlagi katerega bi bilo mogoče sklepati, da pri izračunavanju najdaljšega možnega obdobja pridržanja, določenega v navedenih določbah, ni treba upoštevati nekaterih obdobj pridržanja z namenom odstranitve, zlasti zaradi zadržanja izvršitve odločbe o odstranitvi.

25 – Glej točko 52 zgoraj; v zvezi s tem glej tudi sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 27. aprila 2006 v zadevi Mohd proti Grčiji, točka 18.

72. Člen 15(5) direktive o vračanju namreč precej brezpogojno določa, da vsaka država članica določi omejeno obdobje pridržanja, „ki ne sme presegati šestih mesecev“. Dalje iz besedila člena 15(6) te iste direktive jasno izhaja, da se lahko to obdobje podaljša le izjemoma in v vsakem primeru le za omejeno obdobje, ki ne presega dodatnih dvanajst mesecev.

73. Poleg tega so v tej določbi jasno in izčrpno opredeljene okoliščine, v katerih je mogoče predvideti tako podaljšanje obdobja pridržanja, ter navedeni primeri, ko obstaja verjetnost, da bo postopek odstranitve kljub vsem ustreznim prizadevanjem trajal dlje zaradi nezadostnega sodelovanja zadevnega državljanja tretje države ali zamud pri pridobivanju potrebne dokumentacije iz tretjih držav. Zakonodajalec Skupnosti se je z navedbo razlogov za podaljšanje odločil, da bo upošteval praktične težave, ki bi se lahko pojavile v državah članicah ob odstranitvi nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav.

74. Vendar je treba ugotoviti, da prekinitve izvršitve odločbe o odstranitvi zaradi sodnega postopka na podlagi tožbe, vložene zoper to odločbo, ni navedena kot eden od razlogov za podaljšanje, in da v členu 15(5) in (6) direktive o vračanju ni predvideno nikakršno podaljšanje obdobja pridržanja, ki bi presegalo dvanajst dodatnih mesecev.

75. Zato člena 15(5) in (6) direktive o vračanju zaradi neobstoja izrecnih določb v zvezi s tem ni mogoče razlagati, kot da dovoljuje, da se obdobja pridržanja, v katerih je bila izvršitev odločbe o odstranitvi zadržana zaradi sodnega postopka na podlagi tožbe, vložene zoper to odločbo, za izračun obdobja pridržanja na podlagi tega člena ne upoštevajo, kar bi omogočilo pridržanje z namenom odstranitve, ki bi preseglo najdaljše predvideno obdobje v višini 18 mesecev.

77. Vendar te odločbe in sklepanja, na katerem temelji, ni mogoče neposredno prenesti na ta primer, ker so zadevni roki drugačni. Medtem ko zadevni rok v zadevi Petrosian in drugi določa čas, ki ga ima na voljo država članica, ki daje zahtevo, za izvedbo predaje prosilca za azil v državo članico, ki ga mora ponovno sprejeti, je cilj najdaljših možnih obdobj, določenih v členu 15(5) in (6) direktive o vračanju, razumna omejitev trajanja odvzema prostosti posamezniku, ki sicer ni zagrešil ničesar, razen da v državi nezakonito prebiva. Prav tako je namen zadevnih obdobj v tej zadevi omejitev trajanja pridržanja z namenom odstranitve, in ne, vsaj ne neposredno, izvedba samega postopka odstranitve, kar po potrebi vključuje tožbe, vložene zoper odločbo o odstranitvi.

76. Menim, da sodba Sodišča v zadevi Petrosian in drugi²⁶, na katero se je sklicevala bolgarska vlada in ki se nanaša na razlago Uredbe (ES) št. 343/2003²⁷, tej ugotovitvi ne nasprotuje. Sodišče je v tej zadevi v bistvu razsodilo, da kadar nacionalno pravo predvideva pravno sredstvo, ki lahko ima odločilni učinek, rok za izvedbo predaje prosilca za azil, določen v členu 20(1)(d) te uredbe, ne začne teči že z začasno sodno odločitvijo, da se izvedba postopka predaje odloži, temveč šele s sodno odločitvijo, s katero se meritorno odloči.²⁸

78. Nazadnje, okoliščine na katere se je predložitveno sodišče sklicevalo v okviru drugega vprašanja, in sicer dvomi v zvezi z identiteto državljana, pomanjkanje sredstev za preživljanje ali njegovo agresivno vedenje, so očitno neupoštevne, kar zadeva načelno vprašanje, ali je treba pri izračunavanju obdobj pridržanja iz člena 15(5) in (6) direktive o vračanju upoštevati obdobje pridržanja, v katerem je bila izvršitev odločbe o odstranitvi zadržana zaradi postopka s tožbo zoper to odločbo.²⁹ V zvezi s tem

26 – Sodba z dne 29. januarja 2009 v zadevi Petrosian in drugi (C-19/08, ZOdl., str. I-495).

27 – Uredba Sveta (ES) št. 343/2003 z dne 18. februarja 2003 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil, ki jo v eni od držav članic vložijo državljani tretje države (UL L 50, str. 1).

28 – Sodišče je v zvezi s tem zlasti poudarilo, da morajo države članice ob upoštevanju cilja določitve zadevnega roka imeti na voljo šest mesecev, ki jih morajo v celoti izkoristiti za določitev tehničnih podrobnosti izvedbe predaje. Sicer bi lahko države članice prezrle/opustile odločilni učinek začasne sodne odločitve, da bi imele dovolj časa za organizacijo predaje prosilca za azil.

29 – V tem smislu glej tudi točko 101 zgoraj.

prav tako ni posebej pomembno, ali je državljan v zadevnem obdobju še naprej bival v istem posebnem centru za pridržanje – edino odločilno vprašanje za izračun najdaljšega možnega obdobja pridržanja je, ali je bil državljan v tem obdobju dejansko prisilno nastanjen/pridrzan z namenom odstranitve.

79. Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, da je pri izračunu obdobja pridržanja v skladu z določbami člena 15(5) in (6) direktive o vračanju treba upoštevati obdobje pridržanja, v katerem je bila izvršitev odločbe o odstranitvi na podlagi izrecne nacionalne odločbe zadržana zaradi postopka na podlagi tožbe, vložene zoper navedeno odločbo.

80. Drugič, v zvezi z vprašanjem, ali bi bilo treba v obdobje pridržanja z namenom odstranitve iz člena 15(5) in (6) direktive o vračanju vključiti tudi obdobje, v katerem je bila izvršitev odločbe o odstranitvi zadržana zaradi azilnega postopka, ki ga je sprožil zadevni državljan tretje države, je treba najprej ugotoviti, da se navedena direktiva v skladu s členom 2(1) uporablja samo za državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice.

81. Vendar je v uvodni izjavi 9 direktive o vračanju določeno, da v skladu z Direktivo Sveta 2005/85/ES z dne 1. decembra 2005 o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah³⁰ državljana tretje države, ki je v državi članici zaprosil za azil, ne bi smeli obravnavati kot nezakonito prebivajočega na ozemlju te države članice, dokler ne začne veljati odločba o zavrnitvi prošnje ali odločba o prenehanju pravice te osebe do statusa prosilca za azil.

82. Iz tega izhaja, da se za državljana tretje države, ki je zaprosil za azil, direktiva o vračanju ne uporablja – ali se, odvisno od primera, ne uporablja več –, dokler poteka postopek obravnave njegove prošnje za azil.

83. Če prosilca za azil ni mogoče več obravnavati kot nezakonito prebivajočega na ozemlju države članice in se zanj ne uporablja direktiva o vračanju, njegovo pridržanje za zagotovitev izvedbe ukrepa odstranitve na podlagi te direktive ni več upravičeno.

30 – UL L 326, str. 13.

84. Status in pravice te osebe kot prosilca za azil torej urejajo veljavni azilni sistemi na mednarodni ravni in ravni Skupnosti, zlasti Ženevska konvencija z dne 28. julija 1951 o statusu beguncev ter Direktiva 2005/85 in Direktiva Sveta 2003/9/ES z dne 27. januarja 2003 o minimalnih standardih za sprejem prosilcev za azil³¹.

85. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da čeprav osebe ni mogoče pridržati zgolj zato, ker prosi za azil,³² pridržanje prosilca za azil na podlagi azilnega prava na mednarodni ravni in ravni Skupnosti samo po sebi ni izključeno.³³

86. Tako na primer člen 7 Direktive 2003/9 predvideva pridržanje, kadar se to izkaže kot nujno zaradi pravnih razlogov ali javnega reda. V vsakem primeru mora biti tako pridržanje prosilca za azil seveda utemeljeno in upravičeno glede na ustrezne pogoje, določene v upoštevni standardih za ureditev azila, pri čemer ne more biti pravno utemeljeno s pravom, ki ureja status nezakonito prebivajočih oseb.

31 – UL L 31, str. 18.

32 – V zvezi s tem glej na primer člen 18(1) Direktive 2005/85.

33 – V zvezi s tem glej na primer sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 29. januarja 2008 v zadevi Saadi proti Združenemu kraljestvu, točka 65, in sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 24. januarja 2008 v zadevi Riad in Idiab proti Belgiji, točka 70; glej tudi sporočilo Odbora za človekove pravice št. 560/1993: Avstralija. 30/04/97. CCPR/C/59/D/560/1993, v točki 9.3.

87. Kar zadeva obravnavani primer, menim, da je rezultat te analize dvoumen.

88. Če bi pridržanje med obdobjem obravnave prošnje S. Kadzoeva za azil temeljilo na sklepu o prisilni nastanitvi, sprejetem na podlagi upoštevnih pravil o ureditvi azila, tega pridržanja ne bi bilo mogoče obravnavati kot pridržanje z namenom odstranitve v smislu direktive o vračanju. Njegovega trajanja torej ne bi urejal člen 15 te direktive in se zato ne bi upoštevalo za izračun obdobja pridržanja, določenih v tem členu.³⁴

89. Če bi v nasprotnem primeru S. Kadzoev po vložitvi prošnje za azil in brez posebne odločbe organov o pridržanju preprosto ostal

34 – Prav tako tudi ne morebitnih obdobja odvzema prostosti na drugih pravnih temeljih, kot na primer na podlagi notranjega kazenskega prava.

pridržan na podlagi prvotnega sklepa o nastanitvi, bi bil v tem obdobju torej dejansko še vedno pridržan z namenom odstranitve, vendar bi bilo treba to pridržanje ob upoštevanju zgornjih ugotovitev obravnavati kot nezakonito. V takem primeru je treba obdobje, ki se nanaša na postopek za dodelitev azila, iz istih razlogov kot v primeru zadržanja izvršitve odločbe o odstranitvi zaradi tožbe upoštevati pri izračunu najdaljših možnih obdobj, določenih v členu 15(5) in (6) direktive o vračanju.

90. Dodajam, da se državljanu tretje države najdaljše možno obdobje njegovega dejanskega pridržanja z namenom odstranitve ne sme podaljšati z obdobjem nezakonitega pridržanja.

91. Čeprav se glede na informacije, ki jih ima na voljo Sodišče, zdi, da v zadevi v postopku v glavni stvari prevladuje zadnjenavedeni primer, mora nacionalno sodišče ugotoviti, ali je prisilna nastanitev v obdobju, ko je bila

oseba prosilec za azil, temeljila na upoštevnih pravilih v zvezi s postopki za dodelitev azila ali še vedno na pridržanju z namenom zagotovitve odstranitve nezakonito prebivajočega državljana tretje države.

92. Ob upoštevanju zgoraj navedenega predlagam, naj se na prvo vprašanje za predhodno odločanje, točka b), odgovori, da se določbe člena 15(5) in (6) direktive o vračanju v zvezi z najdaljšim možnim obdobjem pridržanja z namenom odstranitve načeloma ne uporabljajo za obdobja pridržanja, določena za prosilca za azil v okviru postopka za dodelitev azila. Če je državljan tretje države po vložitvi prošnje za azil in med obravnavo te prošnje še naprej pridržan z namenom odstranitve v smislu direktive o vračanju, je treba to obdobje pridržanja upoštevati pri izračunu obdobja pridržanja, določenih v členu 15(5) in (6) direktive o vračanju.

3. Tretje vprašanje za predhodno odločanje

93. Predložitveno sodišče želi s tretjim vprašanjem za predhodno odločanje ob upoštevanju okoliščin v obravnavanem primeru

pridobiti pojasnilo glede pojma „upravičeno pričakovanje odstranitve“ v smislu člena 15(4) direktive o vračanju.

navanem primeru presoditi, ali tako upravičeno pričakovanje še obstaja ali ne.

94. V skladu s to določbo pridržanje ni več upravičeno in se zadevna oseba nemudoma izpusti, „kadar s pravnega vidika ali iz drugih razlogov ni več upravičeno pričakovati odstranitve“.

95. V tej zahtevi se izraža dejstvo, da je pridržanje nezakonito prebivajočega državljana tretje države upravičeno samo z vidika njegove odstranitve in v povezavi s tekočimi postopki odstranitve, ki se izvajajo dovolj skrbno, kar pomeni obstoj možnosti za odstranitev. Vendar, kot izhaja iz besedila člena 15(4) direktive o vračanju, obstoj abstraktne ali teoretične možnosti za odstranitev brez natančno opredeljenega časovnega razporeda ali verjetnosti v zvezi s tem ne more zadostovati; obstajati mora „upravičeno“ pričakovanje, pri katerem se torej zdi realno, da se bo odstranitev pridržane osebe lahko izvedla v razumnem roku.³⁵

96. Glede na to je jasno, da mora nacionalno sodišče ob upoštevanju vseh okoliščin v obrav-

97. Vendar je treba v zvezi z okoliščinami, ki jih je predložitveno sodišče opisalo v okviru tretjega vprašanja, pojasniti, da se zdi, da upravičeno pričakovanje odstranitve ne obstaja več, kadar se zdi malo verjetno, da bo zadevna tretja država v sorazmerno bližnji prihodnosti odobrila sprejem zadevne osebe, ali kadar se ne glede na zadevne razloge odstranitev na podlagi sporazuma o ponovnem sprejemu ne zdi mogoča v razumnem roku.

98. Nazadnje, samoumevno je, da je treba zadevno osebo, če se najdaljša možna obdobja pridržanja, izračunana na podlagi člena 15(5) in (6) direktive o vračanju, iztečejo, ne glede na obstoj upravičenega pričakovanja odstranitve v vsakem primeru takoj izpustiti.³⁶

35 – V zvezi s tem glej zgoraj navedeni komentar in navedeno sodno prakso odbora CAHAR o smernici št. 7 o prisilnem vračanju.

36 – Ob upoštevanju dejanskega stanja v obravnavanem primeru, zlasti trajanja pridržanja S. Kadzoeva, in predlaganih odgovorov na prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje se je mogoče dejansko vprašati o upoštevnosti tega vprašanja v postopku v glavni stvari.

99. Zato predlagam, naj se na tretje vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba osebo, ki je pridržana z namenom odstranitve, takoj izpustiti, kadar se ne zdi več realno, da bi bilo odstranitev mogoče izvesti v razumnem roku. Zdi se, da ni več upravičeno pričakovati odstranitve, kadar se zdi malo verjetno, da bo zadevna tretja država v sorazmerno bližnji prihodnosti odobrila sprejem zadevne osebe, ali kadar se ne glede na zadevne razloge odstranitve na podlagi sporazuma o ponovnem sprejemu ne zdi mogoča v razumnem roku.

101. V zvezi s tem je dovolj ugotoviti, da bi bilo podaljšanje pridržanja zaradi navedenih okoliščin neposredno v nasprotju z določbami direktive o vračanju v zvezi s pridržanjem nezakonito prebivajočega državljana tretje države, v katerih je določeno, kot izhaja iz mojih prejšnjih ugotovitev,³⁷ da je pridržanje dovoljeno le kot skrajni ukrep, ki je subsidiaren glede na vse druge manj prisilne upravne ukrepe in ga je treba natančno upravičiti ter je namenjen samo postopku odstranitve in povezan z njim – in sicer za obdobje največ 18 mesecev.³⁸

4. Četrto vprašanje za predhodno odločanje

100. Predložitveno sodišče želi s četrtem vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu izvedeti, ali člen 15(5) in (6) direktive o vračanju dovoljuje, da se zadevnega posameznika kljub izteku najdaljšega možnega obdobja pridržanja, določenega v tej direktivi, ne izpusti takoj, ker nima veljavnih dokumentov, ker se vede agresivno in ker nima sredstev za preživljanje oziroma ni nobene tretje osebe, ki bi mu preživljanje zagotavljala.

102. Zato je treba na četrto vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, da pridržanja z namenom odstranitve ni mogoče podaljšati prek najdaljšega možnega obdobja, določenega v členu 15(5) in (6) direktive o vračanju, zaradi razlogov, kot so neobstoje veljavnih osebnih dokumentov, agresivno vedenje zadevne osebe ali neobstoje lastnih sredstev za preživljanje ali drugih materialnih sredstev za bivanje na ozemlju zadevne države članice.

³⁷ – Glej zlasti točke od 48 do 53 in od 70 do 73 zgoraj.

³⁸ – Treba je dodati, da je pridržanje zaradi agresivnega vedenja, ki temelji na drugačni pravni podlagi iz nacionalnega prava, kot je, glede na okoliščine primera, zakonodaja za varstvo javnega reda ali kazensko pravo, še vedno mogoče.

V – Predlog

103. Glede na zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj vprašanja za predhodno odločanje razglasi za dopustna in Administrativen sad odgovori:

- da je za presojo zakonitega trajanja pridržanja in njegovega nadaljevanja na podlagi zakona, s katerim je bil člen 15(5) in (6) direktive o vračanju prenesen v nacionalno pravo, v zvezi z zakonitim trajanjem tega pridržanja in njegovim nadaljevanjem treba upoštevati dejansko trajanje tega pridržanja, torej vključno z obdobji pridržanja pred datumom začetka veljavnosti zakona o prenosu;

- da se določbe člena 15(5) in (6) direktive o vračanju v zvezi z najdaljšim možnim obdobjem pridržanja z namenom odstranitve načeloma ne uporabljajo za obdobja pridržanja, določena za prosilca za azil v okviru postopka za dodelitev azila. Vendar je treba, če je državljani tretje države po vložitvi prošnje za azil in med obravnavo te prošnje še naprej pridržani z namenom odstranitve v smislu direktive o vračanju, to obdobje pridržanja upoštevati pri izračunu obdobji pridržanja, določenih v členu 15(5) in (6) direktive o vračanju;

- da je pri izračunu obdobja pridržanja, določenega v skladu z določbami člena 15(5) in (6) direktive o vračanju, treba upoštevati obdobje pridržanja, v katerem je bila izvršitev odločbe o odstranitvi na podlagi izrecne nacionalne odločbe zadržana zaradi sodnega postopka na podlagi tožbe, vložene zoper navedeno odločbo;

- da je treba osebo, pridržano z namenom odstranitve, takoj izpustiti, kadar se ne zdi več realno, da bi bilo mogoče odstranitev izvesti v razumnem roku. Zdi se, da ni več upravičeno pričakovati odstranitve, kadar se zdi malo verjetno, da bo zadevna tretja država v sorazmerno bližnji prihodnosti odobrila sprejem zadevne osebe, ali kadar se ne glede na zadevne razloge odstranitev na podlagi sporazuma o ponovnem sprejemu ne zdi mogoča v razumnem roku;
- da pridržanja z namenom odstranitve ni mogoče podaljšati prek predvidenega najdaljšega možnega obdobja, določenega v skladu s členom 15(5) in (6) direktive o vračanju, zaradi razlogov, kot so neobstoj veljavnih osebnih dokumentov, agresivno vedenje zadevne osebe ali neobstoj lastnih sredstev za preživljanje ali drugih materialnih sredstev za bivanje na ozemlju te zadevne države članice.