



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE  
ELEANOR SHARPSTON,  
predstavljeni 18. maja 2017<sup>1</sup>

**Zadeva C-225/16**

**Mossa Ouhrami**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske))

„Območje svobode, varnosti in pravice – Vrnitev nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav – Direktiva 2008/115/ES – Člen 11(2) – Starejša prepoved vstopa – Začetna točka – Odstopanje od najdaljšega trajanja petih let za prepoved vstopa iz razlogov javnega reda“

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe želi Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske), predložitveno sodišče, pridobiti usmeritve o razlagi 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<sup>2</sup> (v nadaljevanju: Direktiva o vračanju) in zlasti njenega člena 11.

2. Predlog je bil vložen v okviru pritožbe, ki jo je vložil državljan tretje države zoper svojo obsodbo in izrečeno kazen zapora zaradi kaznivega dejanja prisotnosti na ozemlju zadevne države članice (Nizozemske), pri čemer je vedel, da je bil razglašen za nezaželenega državljana tretje države, zoper katerega je bila izdana odločba, s katero je bilo od njega zahtevano, da zapusti nacionalno ozemlje, in mu je bila naložena 10-letna prepoved (ponovnega) vstopa. Ali bo obsodba potrjena ali razveljavljena, je odvisno od tega, ali je bila „starejša prepoved vstopa“ (torej prepoved vstopa, naložena pred začetkom veljavnosti Direktive o vračanju)<sup>3</sup> še vedno veljavna, ko je bil državljan tretje države obtožen. Odgovor na to vprašanje je odvisen od trenutka, ko se šteje, da se je začela prepoved vstopa, in od učinka (če ta obstaja), ki ga ima Direktiva o vračanju na trajanje starejše prepovedi vstopa v posebnih okoliščinah zadeve.

<sup>1</sup> Jezik izvirnika: angleščina.

<sup>2</sup> UL 2008, L 348, str. 98.

<sup>3</sup> To je izraz, ki se uporablja v Priporočilu Komisije z dne 1. oktobra 2015 o skupnem priročniku o vračanju, ki bi ga uporabljali pristojni organi držav članic pri izvajanju nalog v zvezi z vračanjem, C(2015) 6250 final, Priloga, str. 64, in v Sporočilu Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o politiki vračanja EU, 28. marec 2014, COM(2014) 199 final, str. 27.

## Pravo Evropske unije

### Schengenski pravni red

3. Podlaga za Schengensko območje<sup>4</sup> je Schengenski sporazum iz leta 1985,<sup>5</sup> s katerim so države pogodbenice sklenile odpraviti vse notranje meje in vzpostaviti enotno zunanjo mejo. Znotraj schengenskega območja se uporabljajo skupna pravila in postopki v zvezi z, med drugim, mejnimi kontrolami.

4. Schengenski informacijski sistem (v nadaljevanju: SIS) je bil ustanovljen na podlagi člena 92 Konvencije o izvajanju schengenskega sporazuma (v nadaljevanju: izvedbena konvencija)<sup>6</sup>. Pozneje je bil nadomeščen s SIS II, ki državam članicam omogoča, da pridobijo informacije o razpisih ukrepov, katerih cilj je zavrnitev vstopa ali prepoved bivanja državljanov tretjih držav.<sup>7</sup>

5. Člen 24 Uredbe št. 1987/2006 se nanaša na pogoje za izdajo razpisov ukrepov zaradi zavrnitve vstopa ali prepovedi prebivanja. V njem je določeno:

„1. Podatki o državljanih tretjih držav, za katere je bil izdan razpis ukrepa za zavrnitev vstopa ali prepovedi prebivanja, se vnesejo na podlagi nacionalnega razpisa, ki temelji na odločitvi pristojnih upravnih organov ali sodišč [...].

2. Razpis ukrepa se vnese, kadar odločitev iz odstavka 1 temelji na nevarnosti za javni red in varnost ali za nacionalno varnost, ki jo predstavlja prisotnost državljanov tretje države na ozemlju države članice.

3. Razpis ukrepa se lahko vnese tudi, kadar odločitev iz odstavka 1 temelji na dejstvu, da je bil za državljanov tretje države sprejet ukrep izгона, zavrnitve vstopa ali prisilne odstranitve, pri čemer ukrep ne sme biti razveljavljen ali zadržan in mora vsebovati ali biti dopolnjen s prepovedjo vstopa ali po potrebi prebivanja in mora temeljiti na neupoštevanju nacionalnih predpisov o vstopu ali prebivanju državljanov tretjih držav.

[...]“

6. Direktiva Sveta 2001/40/ES z dne 28. maja 2001 o medsebojnem priznavanju odločb o izgonu državljanov tretjih držav nadgrajuje schengenski pravni red in je namenjena zagotovitvi večje učinkovitosti pri izvrševanju odločb o izgonu.<sup>8</sup> V uvodni izjavi 5 je navedeno, da sodelovanja med državami članicami pri vračanju državljanov tretjih držav ni mogoče zadovoljivo doseči na ravni držav članic. Direktiva je zato namenjena temu, da se omogoči priznanje odločb o izgonu, ki jih izda ena država članica, zoper državljanov tretje države, ki se zadržuje na ozemlju druge države članice.<sup>9</sup>

4 Schengenski pravni red, kot se nanj sklicuje člen 1(2) Sklepa Sveta z dne 20. maja 1999 (1999/435/ES) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 1, str. 136). „Schengensko območje“ obsega večino držav Unije, razen Bolgarije, Hrvaške, Cipra, Irske, Romunije in Združenega kraljestva. Schengenskemu območju so se pridružile tudi Islandija, Norveška, Švica in Lihtenštajn.

5 Sporazum med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 2, str. 3).

6 Konvencija o izvajanju schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 2, str. 9).

7 Uredba (ES) št. 1987/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. decembra 2006 o vzpostavitvi, delovanju in uporabi druge generacije schengenskega informacijskega sistema (SIS II) (UL 2006, L 381, str. 4), uvodna izjava 10. SIS II se izvaja v vseh državah članicah Unije in pridruženih državah, ki so del schengenskega območja. Bolgarija, Irska, Romunija in Združeno kraljestvo izvajajo SIS II samo v okviru sodelovanja na področju kazenskega pregona.

8 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 107; glej uvodno izjavo 3. Tej direktivi je sledila Odločba Sveta z dne 23. februarja 2004 o določitvi meril in praktičnih rešitev za izravnavo finančnih neskladij, ki so posledica uporabe Direktive 2001/40/ES o medsebojnem priznavanju odločb o izgonu državljanov tretjih držav (2004/191/ES) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 5, str. 25).

9 Člen 1.

## Direktiva o vračanju

7. Direktiva o vračanju izhaja iz dveh zasedanj Evropskega sveta. S prvim, ki je potekalo v Tampereju 15. in 16. oktobra 1999, je bil vzpostavljen usklajen pristop v zvezi s priseljevanjem in azilom.<sup>10</sup> Z drugim, zasedanjem Evropskega sveta iz Bruslja 4. in 5. novembra 2004, se je pozvalo k ustanovitvi učinkovite politike odstranitve in repatriacije, ki temelji na skupnih standardih, da se osebe vrnejo na human način ter ob polnem spoštovanju njihovih temeljnih pravic in dostojanstva.<sup>11</sup> Z Direktivo o vračanju, ki je bila sprejeta kot rezultat teh politik, je določena vrsta horizontalnih ukrepov, ki se uporabljajo za vse državljane tretjih držav, ki ne izpolnjujejo ali ne izpolnjujejo več pogojev za vstop, bivanje ali prebivanje v državi članici.<sup>12</sup> Skupni standardi in postopki, uvedeni z Direktivo o vračanju, morajo biti uporabljeni med drugim v skladu s temeljnimi pravicami kot splošnimi načeli prava Unije.<sup>13</sup>

8. Poglavitni cilj Direktive o vračanju je določitev jasnih, preglednih in poštenih pravil, ki so potrebna „[z]a učinkovito politiko vračanja [...] kot nujen sestavni del migracijske politike“. Izgon nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav z ozemlja države članice bi bilo treba zaključiti po poštenem in preglednem postopku.<sup>14</sup> V skladu s splošnimi načeli zakonodaje EU bi morale biti odločbe, izdane v skladu z Direktivo o vračanju, sprejete za vsak primer posebej in bi morale temeljiti na nepristranskih merilih, pri čemer se ne bi smelo upoštevati zgolj nezakonitega prebivanja.<sup>15</sup> Vendar lahko države članice zakonito vrnejo nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav, če obstajajo pravični in učinkoviti azilni sistemi, ki v celoti upoštevajo načelo nevrčanja.<sup>16</sup>

9. Uvodna izjava 14 je še posebej pomembna. V njej je navedeno:

„Učinki nacionalnih ukrepov vračanja bi morali na podlagi uveljavljanja prepovedi vstopa, ki prepoveduje vstop v vse države članice in prebivanje na njihovem ozemlju, dobiti evropsko razsežnost. Trajanje prepovedi vstopa bi bilo treba določiti ob upoštevanju vseh ustreznih okoliščin posameznega primera, običajno pa naj ne bi bila daljša od petih let. V tem okviru bi bilo treba posebej upoštevati dejstvo, da je bila za zadevnega državljana tretje države že izdana več kot ena odločba o vrnitvi ali odredba o odstranitvi ali da je ta državljan vstopil na ozemlje države članice med prepovedjo vstopa.“

10. Pomembne so te opredelitve iz člena 3:

„[...]“

1. ‚državljan tretje države‘ pomeni katero koli osebo, ki ni državljan Unije v smislu člena 17(1) Pogodbe in ne uživa pravice [Unije] do prostega gibanja, kakor je opredeljena v členu 2(5) Zakonika o schengenskih mejah;
2. ‚nezakonito prebivanje‘ pomeni prisotnost državljana tretje države na ozemlju države članice, ki ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več pogojev za vstop iz člena 5 Zakonika o schengenskih mejah ali drugih pogojev za vstop, bivanje ali stalno prebivališče v tej državi članici;

<sup>10</sup> Uvodna izjava 1.

<sup>11</sup> Uvodna izjava 2.

<sup>12</sup> Uvodna izjava 5.

<sup>13</sup> Uvodna izjava 24 in člen 1.

<sup>14</sup> Uvodna izjava 4.

<sup>15</sup> Uvodna izjava 6.

<sup>16</sup> Uvodna izjava 8.

3. ‚vrnitev‘ pomeni proces vračanja državljanu tretje države – bodisi prostovoljno izpolnitev obveznosti vrnitve ali prisilno vrnitev – v:
  - državo izvora, ali
  - državo tranzita, v skladu s sporazumi [Unije] ali dvostranskimi sporazumi o ponovnem sprejemu ali drugimi sporazumi, ali
  - drugo tretjo državo, v katero se zadevni državljan tretje države vrne prostovoljno, pod pogojem, da ga ta država sprejme;
4. ‚odločba o vrnitvi‘ pomeni upravno ali sodno odločbo ali akt, ki navaja ali opredeljuje, da je prebivanje državljanu tretje države nezakonito, ter nalaga ali navaja obveznost vrnitve;
5. ‚odstranitev‘ pomeni izvršitev obveznosti vrnitve, in sicer fizični prevoz iz države članice;
6. ‚prepoved vstopa‘ pomeni upravno ali sodno odločbo ali akt, ki prepoveduje vstop in prebivanje na ozemlju držav članic za določeno obdobje, skupaj z odločbo o vrnitvi;

[...]“

11. Države članice ohranijo pravico do sprejetja ugodnejših določb, če so te združljive z Direktivo.<sup>17</sup>

12. S členom 6(1) se od držav članic zahteva, da izdajo odločbo o vrnitvi vsakemu državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju.<sup>18</sup> S členom 6(6) je državam članicam omogočeno sprejetje odločitve o prenehanju zakonitega prebivanja skupaj z odločbo o vrnitvi in/ali odločbo o odstranitvi in/ali prepovedi vstopa v enotni upravni ali sodni odločbi ali aktu, kakor je predvideno v njihovi nacionalni zakonodaji.<sup>19</sup>

13. Člen 11 določa:

„1. Odločbam o vrnitvi se priloži prepoved vstopa, če:

- (a) obdobje za prostovoljni odhod ni bilo odobreno, ali
- (b) obveznost vrnitve ni bila spoštovana.

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

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

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

[...]“

<sup>17</sup> Člen 4.

<sup>18</sup> Ta obveznost ne posega v omejene izjeme iz člena 6, od (2) do (5). Zdi se, da nobena od teh izjem ni upoštevana za nacionalni postopek, iz katerega izhaja ta predlog za sprejetje predhodne odločbe.

<sup>19</sup> Brez poseganja v procesne pravice, ki so na voljo v poglavju III in v drugih upoštevnih določbah prava Unije in nacionalnega prava.

## Nacionalno pravo

14. Na podlagi člena 67(1) Vreemdelingenwet 2000 (zakon o tujcih, v nadaljevanju: Vw) je mogoče, kolikor je upošteveno za to zadevo, državljana tretje države<sup>20</sup> razglasiti za nezaželenega, (i) če na Nizozemskem ne prebiva zakonito in če je večkrat storil dejanja, ki so kazniva na podlagi Vw, (ii) če je bil pravnomočno obsojen za kaznivo dejanje, za katero je zagrožena kazen zapora treh let ali več, ali (iii) če pomeni grožnjo za javni red ali državno varnost. Ti pogoji so alternativni.

15. V skladu s členom 68 Vw se razglasitev nezaželenosti na prošnjo državljana tretje države prekliche, če je prebival neprekinjeno deset let zunaj Nizozemske in v tem obdobju ni nastal noben razlog iz člena 67(1) Vw.

16. Vw je bil spremenjen zaradi prenosa Direktive o vračanju v nacionalni pravni red. Člen 61(1) Vw določa, da mora državljan tretje države, ki na Nizozemskem ne prebiva zakonito ali ne prebiva več zakonito, prostovoljno zapustiti to državo v roku iz člena 62 ali člena 62c Vw. Člen 62(1) Vw dalje določa, da mora državljan tretje države, ki mu je bila izdana odločba o vrnitvi, prostovoljno zapustiti Nizozemsko v štirih tednih.

17. Člen 66a(1) Vw in člen 6.5a(5) Vreemdelingenbesluit 2000 (uredba o tujcih iz leta 2000, v nadaljevanju: Vb) sta bila sprejeta prav zaradi prenosa člena 11 Direktive o vračanju v nacionalno pravo.

18. V skladu s členom 66a(1) Vw se državljanu tretje države, ki Nizozemske ni prostovoljno zapustil v roku, določenem za to, izda prepoved vstopa. V skladu s členom 66a(4) Vw se prepoved vstopa izda za določeno obdobje največ pet let, razen če državljan tretje države pomeni resno grožnjo javnemu redu, javni varnosti ali državni varnosti. To obdobje je treba izračunati od datuma, ko je državljan tretje države dejansko zapustil Nizozemsko.

19. Na podlagi člena 66a(7) Vw državljan tretje države, za katerega velja prepoved vstopa, ne more prebivati zakonito, med drugim, (i) če je bil pravnomočno obsojen za kaznivo dejanje, za katero je zagrožena kazen zapora treh let ali več, (ii) če pomeni grožnjo za javni red ali državno varnost ali (iii) če pomeni resno grožnjo javnemu redu, javni varnosti ali državni varnosti.

20. V skladu s členom 197 Wetboek van Strafrecht (kazenski zakonik, v nadaljevanju: Sr) v različici, ki se je uporabljala v času dejanskega stanja, se lahko državljanu tretje države, ki ostane na Nizozemskem, čeprav ve oziroma ima resne razloge, da domneva, da je bil v skladu z zakonsko določbo razglašen za nezaželenega, med drugim izreče kazen zapora največ šest mesecev. V skladu z zdaj veljavno različico istega člena se lahko državljanu tretje države, ki ostane na Nizozemskem, čeprav ve oziroma ima resne razloge, da domneva, da je bil v skladu z zakonsko določbo razglašen za nezaželenega ali da mu je bila izrečena prepoved vstopa v skladu s členom 66a(7) Vw, prav tako med drugim izreče kazen zapora največ šest mesecev.

21. V skladu s členom 6.6(1) Vb v različici, ki se je uporabljala v času dejanskega stanja, se prošnji za preklic razglasitve nezaželenosti ugodi, če državljan tretje države ni bil kazensko preganjan in razglašen za nezaželenega zaradi, med drugim, kaznivih dejanj z elementi nasilja ali kaznivih dejanj v zvezi s prepovedanimi drogami in če je od razglasitve nezaželenosti zapustil Nizozemsko ter prebival zunaj nje deset zaporednih let.

<sup>20</sup> V nizozemski zakonodaji je uporabljen izraz „tujec“. V teh sklepnih predlogih bom v svoji analizi za to osebo uporabljala izraz „državljan tretje države“ (izraz, uporabljen v Direktivi o vračanju).

## Dejansko stanje, postopek in vprašnji za predhodno odločanje

22. M. Ouhrami je verjetno alžirski državljan. Na Nizozemsko je vstopil leta 1999, vendar ni nikoli imel dovoljenja za prebivanje. V obdobju med letoma 2000 in 2002 je bil petkrat obsojen za kazniva dejanja velike tatvine, prikrivanja in posesti prepovednih drog na skupaj približno 13 mesecev zapora.

23. Minister voor Vreemdelingenzaken en Immigratie (minister za vprašanja, ki se nanašajo na tujce in priseljevanje) je z odločbo z dne 22. oktobra 2002 (v nadaljevanju: odločba ministra) o teh razlogih odločil, da pomenijo nevarnost za javni red, in M. Ouhramija razglasil za nezaželenega državljana tretje države. V odločbi ministra je navedeno:

„Zadevna oseba je bila obsojena na skupaj več kot 6 mesecev nepogojne kazni zapora. Na podlagi tega je treba ugotoviti, da zadevna oseba, ki ne prebiva zakonito na Nizozemskem v skladu s členom 8, točke od (a) do (e) ali (l) Vw, pomeni grožnjo za javni red.

[...]

Pravne posledice te odločbe

[...]

V skladu s členom 6.6(1) Vb mora zadevna oseba, ker je bila zaradi, med drugim, kaznivega dejanja, povezanega z drogami, razglašena za nezaželena na podlagi člena 67 Vw, deset zaporednih let, odkar je bila razglašena za nezaželena in je zapustila Nizozemsko, prebivati zunaj Nizozemske.“

24. Odločba ministra je bila M. Ouhramiju vročena 17. aprila 2003. Ni je izpodbijal. Odločba ministra je postala dokončna 15. maja 2003.

25. Čeprav je vedel, da je bil razglašen za nezaželenega državljana tretje države, je M. Ouhrami v nasprotju z odločbo ministra ostal v Amsterdamu leta 2011 in 2012.<sup>21</sup> To je na podlagi člena 197 Sr kaznivo dejanje in M. Ouhramiju je bila izrečena kazen zapora osem mesecev.

26. M. Ouhrami je v pritožbi pred Gerechtshof Amsterdam (pritožbeno sodišče v Amsterdamu, Nizozemska) navedel, da ni bil izpeljan postopek vračanja, določen v Direktivi o vračanju.

27. Tisto sodišče je preučilo postopek vračanja v zadevi M. Ouhramija. Ugotovilo je, da: (i) je Dienst Terugkeer en Vertrek (urad za vračanje in zapustitev države) z M. Ouhramijem opravil 26 razgovorov glede zapustitve države; (ii) da je o njem večkrat poizvedoval pri organih Alžirije, Maroka in Tunizije, vendar nobena od teh držav ni odgovorila pozitivno; (iii) da so bile prek Interpola opravljene številne poizvedbe, zlasti v zvezi s prstnimi odtisi; (iv) da se je pri obdolžencu poskušala opraviti analiza govora; (v) da so bili opravljeni vsi postopki urada za vračanje in zapustitev države v zvezi z vrnitvijo v domovino; (vi) vendar nič od tega ni pripeljalo do odstranitve M. Ouhramija, saj nikakor ni hotel sodelovati. Na podlagi tega je Gerechtshof Amsterdam (pritožbeno sodišče v Amsterdamu) v sodbi z dne 22. novembra 2013 razsodilo, da je bil postopek vračanja izčrpan in da zato kazen zapora, izrečena M. Ouhramiju, ni v nasprotju z Direktivo o vračanju. Vendar je kazen zapora znižalo na dva meseca.

<sup>21</sup> V predložitveni odločbi ni podatkov o tem, kje se je M. Ouhrami nahajal med letoma 2003 in 2011. Na obravnavi je zastopnik M. Ouhramija navedel, da kolikor mu je znano, ta sploh ni zapustil Nizozemske.

28. M. Ouhrami je nato vložil revizijo pri predložitvenem sodišču. Sodbe ni izpodbijal glede tega, da je bil postopek vračanja izčrpan, a je trdil, da bi bilo treba odločbo ministra iz leta 2002, s katero je bil razglašen za nezaželenega državljana tretje države, šteti za prepoved vstopa, ki je začela učinkovati z dnem izdaje oziroma najkasneje, ko je zanjo izvedel. Ker je s členom 11(2) Direktive o vračanju določeno, da prepoved vstopa načeloma ne bi smela trajati več kot pet let, iz tega izhaja, da prepoved vstopa v letu 2011/2012 ni več veljala.

29. Predložitveno sodišče ugotavlja, da je treba v skladu s sodno prakso tega Sodišča odločbo o nezaželenosti, sprejeto pred začetkom veljavnosti Direktive o vračanju, šteti za enakovredno prepovedi vstopa, kot je opredeljena v členu 3(6) te direktive, in da v skladu z njenim členom 11(2) njeno običajno najdaljše trajanje ne sme preseči pet let.<sup>22</sup> Zato se pojavi vprašanje, kdaj začne teči ta rok. V skladu s členom 66a(4) Vw je treba trajanje prepovedi vstopa računati od datuma, ko je državljan tretje države dejansko zapustil Nizozemsko.

30. Glede na navedeno predložitveno sodišče sprašuje, ali je s členom 11(2) Direktive o vračanju urejeno ne le trajanje prepovedi vstopa, ampak tudi trenutek, ko začne veljati ta prepoved. Po njegovem mnenju je prepoved vstopa glede na svojo naravo upoštevana šele po tem, ko državljan tretje države zapusti državo.

31. Predložitveno sodišče ugotavlja, da se – če je trenutek, ko začne veljati prepoved vstopa, drugačen kot trenutek zapustitve nacionalnega ozemlja – pojavi vprašanje, ali je odločba ministra še imela pravne posledice, ko je bila M. Ouhrami naložena kazen zapora.

32. V teh okoliščinah je Hoge Raad (vrhovno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 11(2) Direktive o vračanju razlagati tako, da se tam navedeno obdobje petih let računa:

- (a) od trenutka, ko je bila izdana prepoved vstopa (ali retroaktivno: razglasitev nezaželenosti, ki je s to prepovedjo izenačena), ali
- (b) od trenutka, ko je zadevna oseba dejansko zapustila ozemlje – povedano na kratko – države članice Evropske unije, ali
- (c) od katerega koli drugega trenutka?

2. Ali je treba člen 11(2) Direktive o vračanju glede na uporabo prehodnih določb razlagati tako, da navedena določba povzroči, da sklepi, ki so bili izdani pred začetkom veljavnosti te direktive in katerih pravna posledica je, da mora naslovnik prebivati zunaj Nizozemske deset zaporednih let, medtem ko se prepoved vstopa določi glede na okoliščine posameznega primera in zoper katero je bilo mogoče vložiti pravno sredstvo, ne morejo več imeti pravnih posledic, če trajanje te obveznosti v trenutku, ko je bilo treba to direktivo prenesti, ali v trenutku, ko je bilo ugotovljeno, da naslovnik tega sklepa prebiva na Nizozemskem, presega trajanje, ki je navedeno v tej določbi?“

33. Pisna stališča so predložili M. Ouhrami (prek zastopnika) ter Danska, Nizozemska, Švica in Evropska komisija. Vsi zgoraj navedeni razen Švice so na obravnavi 16. marca 2017 podali ustne navedbe.

<sup>22</sup> Glej sodbo z dne 19. septembra 2013, Filev in Osmani (C-297/12, EU:C:2013:569, točka 26 in naslednje).

## Presoja

### Uvodne ugotovitve

34. Direktiva o vračanju pomeni razvoj schengenskega pravnega reda v zvezi z državljani tretjih držav, ki ne izpolnjujejo ali ne izpolnjujejo več pogojev za vstop na podlagi Zakonika o schengenskih mejah.<sup>23</sup> S to direktivo sta nadomeščena člena 23 in 24 izvedbene konvencije, ki se nanašata na vračanje državljanov tretjih držav, ki ne izpolnjujejo ali ne izpolnjujejo več pogojev, ki se uporabljajo na ozemlju pogodbenic Schengenskega sporazuma.<sup>24</sup>

35. V tem okviru so z Direktivo o vračanju določeni skupni standardi, postopki in ukrepi pravnega varstva, ki se v državah članicah uporabljajo za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav in oseb, ki naj se vrnejo na human način ter ob polnem spoštovanju njihovih temeljnih pravic in dostojanstva.<sup>25</sup> „Evropeizacija“ učinkov nacionalnih ukrepov vračanja je namenjena spodbujanju verodostojnosti resnično evropske politike vračanja.<sup>26</sup>

36. Iz opredelitve pojma „nezakonito prebivanje“ iz člena 3(2) Direktive o vračanju je razvidno, da „vsak državljan tretje države, ki je na ozemlju države članice, ne da bi izpolnjeval pogoje za vstop, bivanje ali stalno prebivališče, že zgolj zaradi tega v njej nezakonito prebiva, ne da bi bila ta prisotnost pogojena z minimalnim trajanjem ali namenom ostati na tem ozemlju“.<sup>27</sup> Predvsem države članice morajo v skladu z nacionalnim pravom določiti, kateri so ti pogoji, in torej, ali je bivanje neke osebe na njihovem ozemlju zakonito ali nezakonito.<sup>28</sup> Medsebojni odnos med Direktivo o vračanju in schengenskim pravnim redom ter sistematika te direktive poudarjata evropsko razsežnost odločb o vrnitvi in prepovedi vstopa, izdanih zaradi zagotovitve učinkovite politike vračanja.

37. Z odločbo o vrnitvi je državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na ozemlju države članice,<sup>29</sup> naložena obveznost „vritve“, torej odhod v državo izvora, državo tranzita ali drugo tretjo državo.<sup>30</sup> Iz tega je razvidno, da državljan tretje države ne more ostati na ozemlju države članice, ki je izdala odločbo. Druge države članice lahko priznajo in izvršijo odločbe o vrnitvi v skladu z Direktivo 2001/40.

23 Uredba (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah) (UL 2016, L 77, str. 1). S to uredbo je bila razveljavljena in nadomeščena Uredba (ES) 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah) (UL 2006, L 105, str. 1), s katero so bili z učinkom od 13. oktobra 2006 razveljavljeni členi od 2 do 8 izvedbene konvencije. Glej tudi uvodne izjave od 25 do 30 Direktive o vračanju.

24 Člen 21.

25 Glej v tem smislu uvodni izjavi 2 in 11 ter člen 1. Glej tudi sodbo z dne 5. junija 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, točka 38.)

26 Glej v tem smislu predlog Komisije za direktivo Evropskega parlamenta in Sveta z dne 1. septembra 2005 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, COM(2005) 391 final (v nadaljevanju: predlog Komisije), str. 7.

27 Glej sodbo z dne 7. junija 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, točka 48.)

28 Upoštevatvi je treba pogoje za vstop, kot so določeni v členu 5 Uredbe št. 2016/399. Široka opredelitev iz člena 3(2) Direktive o vračanju zajema katerega koli državljan tretje države, ki v državi članici ne prebiva zakonito. Nacionalno pravo držav članic s tega področja mora spoštovati pravice, podeljene s pravom Unije, v zvezi z (na primer) državljani Unije in njihovimi družinskimi člani, združitvijo družine in državljani tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas. Glej Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EGS (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 46), Direktivo Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 224) oziroma Direktivo Sveta 2003/109/ES z dne 25. novembra 2003 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 272).

29 Izraz „ozemlje držav članic“, ki je v Direktivi o vračanju uporabljen za opredelitev njenega krajevnega področja uporabe, ni točen. Direktiva o vračanju se ne uporablja za Združeno kraljestvo in za Irsko. Nasprotno pa se uporablja za Dansko (kljub posebnemu položaju te države članice na tem področju prava Unije) in za pridružene članice schengenskega območja (Islandija, Norveška, Švica in Lihtenštajn). Glej v tem smislu uvodni izjavi 25 in 30 ter člen 23. Sklicevanje na „ozemlje držav članic“ bi bilo treba razlagati v skladu z navedenim.

30 Člen 3(3) in (4) Direktive o vračanju.



38. Prepoved vstopa ne more biti izdana samostojno, ampak lahko le spremlja odločbo o vrnitvi.<sup>31</sup> Iz besedila uvodne izjave 14 in člena 3(6) Direktive o vračanju je razvidno, da čeprav je prepoved vstopa izdala ena država članica, je namenjena prepovedi vstopa in prebivanja na ozemlju vseh držav članic. Zato daje učinkom nacionalnih ukrepov vračanja evropsko razsežnost.<sup>32</sup> Evropska razsežnost prepovedi vstopa je razvidna tudi iz dejstva, da se mora država članica, kadar obravnava izdajo dovoljenja za prebivanje ali drugega dovoljenja, ki daje pravico do prebivanja državljanu tretje države, za katerega je druga država članica izdala prepoved vstopa, najprej posvetovati s to državo članico in upoštevati njene interese.<sup>33</sup> V zvezi s tem je pomembno, da imajo države članice prek SIS II hiter dostop do informacij o prepovedih vstopa, ki so jih izdale druge države članice.<sup>34</sup>

39. Iz zgoraj navedenega je razvidno, da so od datuma začetka veljavnosti Direktive o vračanju prepovedi vstopa, ki so jih sprejeli nacionalni organi, pridobile evropsko razsežnost in morajo biti zato skladne s pravili iz te direktive.

40. Obravnavana zadeva se nanaša na „starejšo“ prepoved vstopa, torej na nacionalni ukrep, enakovreden prepovedi vstopa, ki ga je država članica sprejela pred prenosom Direktive o vračanju.

41. V sodni praksi Sodišča je že bilo obravnavano vprašanje časovnih učinkov Direktive o vračanju. V zadevi *Filev in Osmani* je Sodišče upoštevalo ustaljeno sodno prakso, da se novo pravilo, če ni izrecnega odstopanja, takoj uporabi za prihodnje učinke položaja, ki je nastal med veljavnostjo starega pravila.<sup>35</sup> Iz tega je razvidno, da se Direktiva o vračanju „uporablja za učinke – nastale po datumu začetka njene uporabe v zadevni državi članici – odločb o prepovedi vstopa, sprejetih v skladu z nacionalnimi pravili, ki so se uporabljala pred tem datumom“.<sup>36</sup> Za presojo „združljivosti ohranitve učinkov takih odločb s členom 11(2) [Direktive o vračanju], zlasti v zvezi z najdaljšim mogočim načeloma petletnim trajanjem prepovedi vstopa, določenim v tej določbi, [je] treba upoštevati tudi obdobje pred začetkom uporabe [Direktive o vračanju], v katerem je ta prepoved veljala“.<sup>37</sup>

42. Zato je Sodišče v primeru starejše prepovedi vstopa, katere trajanje ni omejeno, za kar je šlo v zadevi *Filev in Osmani*, razsodilo, da Direktiva o vračanju nasprotuje temu, da bi se učinki prepovedi vstopa ohranili dlje od najdaljšega mogočega trajanja petih let iz člena 11(2) te direktive, razen če je bila ta prepoved vstopa izrečena državljanom tretjih držav, ki pomenijo resno grožnjo za javni red, javno varnost ali državno varnost.<sup>38</sup>

43. Ta sodna praksa je očitno izhodišče za analizo vprašanj, ki se porajajo v tej zadevi, namreč točke, ko začne veljati prepoved vstopa, in pogojev, pod katerimi lahko starejša prepoved vstopa traja več kot pet let. Vendar sama po sebi ne razreši vprašanj predložitvenega sodišča.

## Prvo vprašanje

44. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem v bistvu pridobiti usmeritve o razlagi člena 11(2) Direktive o vračanju glede tega, kdaj začnejo veljati prepovedi vstopa.

31 Člen 11(1) Direktive o vračanju.

32 Uvodna izjava 14 Direktive o vračanju. Glej v tem smislu sodbo z dne 1. oktobra 2015, *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:640, točka 24).

33 V skladu s členom 25 izvedbene konvencije. Glej tudi člen 11(4) Direktive o vračanju.

34 Uvodna izjava 18 Direktive o vračanju.

35 Sodba z dne 19. septembra 2013 (C-297/12, EU:C:2013:569, točka 40 in navedena sodna praksa).

36 Točka 41.

37 Točka 42.

38 Točka 44.

45. V besedilu te določbe je navedeno, da prepoved vstopa načeloma ne bi smela trajati več kot pet let. Vendar v njem ni točno določeno, kdaj se to obdobje začne. Danska vlada navaja, da je zato državam članicam prepuščeno, da to določijo v nacionalnem pravu.

46. S to analizo se ne strinjam.

47. Iz evropske razsežnosti politike vračanja<sup>39</sup> pa tudi iz ciljev Direktive o vračanju – namreč namena „določitve skupnih pravil o vračanju, odstranitvi, [...] uporabi prisilnih ukrepov, pridržanju in prepovedi vstopa“,<sup>40</sup> je razvidno, da je pri izvajanju te direktive potreben usklajen pristop na ravni Unije.

48. Ta koherentni pristop je še posebej pomemben v okviru schengenskega območja, s katerim se vzpostavlja enotna zunanja meja. Iz tega izhaja, da je treba pri opredelitvi akta kot akta, ki spada v schengenski pravni red, ali akta, ki pomeni njegov razvoj, upoštevati potrebno koherentnost tega pravnega reda in potrebo po ohranjanju te koherentnosti pri morebitnem razvoju.<sup>41</sup> Očitno izmenjava informacij o odločbah o vrnitvi in prepovedih vstopa med državami članicami trenutno ni popolna.<sup>42</sup> Evropska komisija je tako na obravnavi pojasnila, da obstaja več predlogov za izboljšave,<sup>43</sup> zlasti v tem, da bi se določila obveznost držav članic, da vnesejo razpis ukrepa v SIS II v vseh primerih, v katerih je bila izdana prepoved vstopa.<sup>44</sup> Taka izmenjava informacij je bistvena za upravljanje enotne zunanje meje ter mora temeljiti na natančnih in zanesljivih podatkih. V primeru prepovedi vstopa bi take informacije logično vsebovale tako trajanje prepovedi kot njeno začetno točko.

49. V zvezi s tem je iz izrecnega besedila Direktive o vračanju tudi jasno, da je njen namen harmonizacija trajanja prepovedi vstopa. Tako je določeno najdaljše trajanje petih let, razen v primerih, ko državljani tretje države pomeni resno grožnjo javnemu redu, javni varnosti ali državni varnosti. Nedoslednost v zvezi s tem bi ogrozila opredeljene cilje Direktive o vračanju, učinke prepovedi vstopa, ki se nanašajo na celotno Unijo, in upravljanje schengenskega območja. Če bi dovolili, da začne prepoved vstopa, katere pravna podlaga je zbir harmoniziranih pravil na evropski ravni, pravno učinkovati v različnem trenutku odvisno od različne izbire držav članic v njihovi nacionalni zakonodaji, bi to spodkopalo učinkovito delovanje schengenskega območja.

50. Tu poudarjam, da se člena 3(6) in 11 Direktive o vračanju, s katerima je opredeljen pojem „prepoved vstopa“, ne sklicujeta na pravo držav članic. Prepoved vstopa je torej povsem jasno avtonomen pojem prava Unije. Iz zahteve po enotni uporabi prava Unije in iz načela enakosti namreč izhaja, „da je treba pojme v posamezni določbi prava [Unije], ki se za opredelitev svojega smisla in obsega ne sklicuje posebej na pravo držav članic, običajno razlagati samostojno in enotno v celotni [Uniji], in sicer ob upoštevanju okvira, v katerega je določba umeščena, in cilja, ki mu sledi zadevna ureditev“.<sup>45</sup>

39 Glej točke od 35 do 39 zgoraj.

40 Uvodni izjavi 5 in 20. Glej tudi predlog Komisije, str. 5.

41 Sodba z dne 26. oktobra 2010, Združeno kraljestvo/Svet (C-482/08, EU:C:2010:631, točka 48).

42 Tako na primer – čeprav je z Direktivo 2001/40 urejeno medsebojno priznavanje odločb o izgonu, vključno z odločbami o vrnitvi – trenutno država članica ni dolžna obvestiti drugih držav članic o obstoju take odločbe z vnosom razpisa ukrepa, ki se nanjo nanaša, v SIS II.

43 Glej med drugim predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi schengenskega informacijskega sistema za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, 21. december 2016, COM(2016) 881 final; predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi, delovanju in uporabi schengenskega informacijskega sistema (SIS) na področju policijskega sodelovanja in pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah, o spremembi Uredbe (EU) št. 515/2014 ter razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1986/2006, Sklepa Sveta 2007/533/PNZ in Sklepa Komisije 2010/261/EU, 21. december 2016, COM(2016) 883 final; predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi sistema vstopa/izstopa (SVI) za evidentiranje podatkov o vstopu in izstopu ter zavrnitvi vstopa državljanov tretjih držav pri prehajanju zunanjih meja držav članic Evropske unije in določitvi pogojev za dostop do SVI zaradi preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj ter spremembi Uredbe (ES) št. 767/2008 in Uredbe (EU) št. 1077/2011, 6. april 2016, COM(2016) 194 final, in Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu o učinkovitejši politiki vračanja v Evropski uniji – Prenovljen akcijski načrt, 2. marec 2017, COM(2017) 200 final.

44 Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi, delovanju in uporabi schengenskega informacijskega sistema (SIS) na področju mejnih kontrol, o spremembi Uredbe (EU) št. 515/2014 in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1987/2006, 21. december 2016, COM(2016) 882 final, str. 4.

45 Glej po analogiji sodbo z dne 17. julija 2008, Kozłowski (C-66/08, EU:C:2008:437, točka 42 in navedena sodna praksa).

51. To načelo velja tudi za sestavne dele prepovedi vstopa, namreč njeno časovno razsežnost (začetek in trajanje), teritorialno razsežnost (ozemlje držav članic) in pravno razsežnost (prepoved vstopiti in prebivati na ozemlju držav članic).

52. Zato tega, da zakonodajalec Unije v zvezi s tem ni navedel ničesar, ne vidim kot namerne in eksplicitne odločitve. Prej gre za pravno praznino, ki jo sme Sodišče zapolniti ob upoštevanju besedila, sistematike in cilja Direktive o vračanju. Zakonodajalec Unije seveda sme spremeniti rešitev Sodišča, če bi se mu to zahotelo – na primer zaradi povečanja učinkovitosti SIS II in s tem krepitev schengenskega pravnega reda.

53. Pred Sodiščem je bilo predstavljenih več možnosti glede začetne točke. M. Ouhrami navaja, da bi se kot začetna točka prepovedi vstopa moral šteti trenutek, ko je oseba, ki jo zadeva, o njej obveščena. Nizozemska, Švica in Komisija trdijo, da bi moral to biti trenutek, ko državljani tretje države dejansko zapusti ozemlje držav članic. Danska je na obravnavi pojasnila, da začne na podlagi danskega prava prepoved vstopa učinkovati, ko državljani tretje države dejansko zapusti državo, da pa je začetna točka za izračun njenega trajanja prvi dan prvega meseca po tem, ko je državljani tretje države zapustil državo. Kombinacije bi bilo mogoče ustvarjati skoraj v nedogled: datum sprejetja odločbe; datum dokončnosti odločbe; dan po dejanskem odhodu državljanov tretje države; datum, ko je bil dan v pridržanje zaradi odstranitve; dokazani datum prihoda v tretjo državo in tako naprej. Nadaljnja možnost bi bila datum, ko je bil v SIS II vnesen razpis ukrepa.<sup>46</sup>

54. Iz mojega neformalnega preverjanja, ki ga je na obravnavi potrdila Komisija, je razvidno, da se rešitve, ki so jih v zvezi s tem sprejele države članice, močno razlikujejo. Zdi se, da se v zakonodaji držav članic ponavljajo tri rešitve, namreč (i) datum obvestitve o prepovedi vstopa, (ii) datum dokončnosti prepovedi vstopa in (iii) datum, ko je državljani tretje države dejansko zapustil zadevno državo članico.

55. Prednost vseh je, da opredeljujejo točno določen trenutek, ko začne učinkovati prepoved vstopa. Zdi se mi, da je slabost uporabe datuma obvestitve, da se pravne posledice prepovedi vstopa navezujejo na trenutek, ko ukrep še ni dokončen (in bi ga bilo, vsaj teoretično, mogoče spremeniti ali celo razglasiti za ničnega). Uporaba datuma, ko je prepoved vstopa postala dokončna, navezuje pravne posledice ukrepa, ki ima razsežnost(i) Unije in ki se nanaša na ozemlje vseh držav članic, na trenutek, ki je odvisen od nacionalnih procesnih pravil. Ta se lahko med različnimi pravnimi sistemi bistveno razlikujejo.

56. Poleg tega ti možnosti ne priznavata, da prepovedi vstopa niso samostojni ukrepi, ampak se vedno navezujejo na odločbo o vrnitvi, kot je razvidno iz členov 3(6) in 11(1) Direktive o vračanju. Iz tega je razvidno, da je prvi korak v postopku sprejetje odločbe o vrnitvi, katere pravni učinek je zahteva, da se državljani tretje države „vrne“. Drugi korak, sprejetje prepovedi vstopa, je opsijski. Na podlagi člena 6(6) Direktive o vračanju ga je mogoče sprejeti istočasno kot prvega. Prepoved vstopa ima dvojni pravni učinek: (i) prepoved vstopa in (ii) prepoved ostati na ozemlju držav članic po drugem nezakonitem vstopu. Pravni učinki prepovedi vstopa lahko začnejo učinkovati šele po tem, ko je bila izpolnjena odločba o vrnitvi. Do takrat za nezakonito prebivanje državljanov tretje države veljajo učinki odločbe o vrnitvi.

<sup>46</sup> Čeprav bi to lahko bilo skladno z evropsko logiko sistema SIS II, trenutno državam članicam ni naložena obveznost vnosa razpisa ukrepa prepovedi vstopa v ta sistem. Glej člen 24(3) Uredbe št. 1987/2006.

57. Iz tega je razvidno, da če bi bilo določeno, da začne prepoved vstopa učinkovati s trenutkom obvestitve ali dokončnosti, bi to preobrnilo logiko politike vračanja Unije. Prav tako bi ogrozilo njeno učinkovitost, saj bi se lahko državljani tretje države, ki nezakonito prebiva na ozemlju držav članic, izognil pravnim učinkom prepovedi vstopa že s tem, da ne bi ravnal v skladu z odločbo o vrnitvi, dokler bi trajala ta prepoved. To bi državljane tretje države spodbujalo k temu, da ne bi ravnali v skladu z odločbami o vrnitvi, čeprav je eden od navedenih ciljev Direktive o vračanju dajanje prednosti prostovoljni vrnitvi.<sup>47</sup>

58. Tretja možnost je, da se za začetno točko prepovedi vstopa šteje trenutek, ko je državljani tretje države dejansko zapustil ozemlje držav članic. V nadaljevanju izhajam iz domneve, da je bil državljani tretje države pravilno obveščen o odločbi o vrnitvi in s tem povezani prepovedi vstopa ter da sta na podlagi nacionalnega prava postali dokončni.

59. Ta pristop je podprt s ciljem, sistematiko in besedilom Direktive o vračanju ter s pravno naravo prepovedi vstopa. Kot sem pojasnila, prepovedi vstopa niso samostojni ukrepi, ampak se vedno navezujejo na odločbo o vrnitvi.<sup>48</sup> V povezavi z uporabo besede „vstop“ to pomeni, da mora državljani tretje države najprej zapustiti ozemlje držav članic. Šele tedaj prepoved vstopa (ki je dejansko prepoved ponovnega vstopa) začne učinkovati.

60. To stališče je potrjeno z zakonodajno zgodovino Direktive o vračanju. V angleški, francoski, nemški in nekaterih drugih jezikovnih različicah predloga Komisije,<sup>49</sup> predloga Sveta<sup>50</sup> in poročila Evropskega parlamenta<sup>51</sup> je uporabljen izraz „prepoved ponovnega vstopa“. Šele pozneje se je pojavil izraz „prepoved vstopa“.<sup>52</sup> Ta izraz se je ohranil v končni različici besedila. Vendar se zdi, da se prvotni izraz („prepoved ponovnega vstopa“) še vedno odraža v izvedbeni zakonodaji nekaterih držav članic.<sup>53</sup>

61. Z besedili, ki so bila sprejeta po Direktivi o vračanju in ki se nanašajo na politiko vračanja Unije, je potrjeno, da je evropski zakonodajalec nameraval opredeliti začetno točko prepovedi vstopa kot trenutek, ko državljani tretje države dejansko zapusti ozemlje držav članic. Z najnovejšim Priporočilom je potrjeno, da bi morale države članice v celoti izkoristiti prepovedi vstopa in zagotoviti, da začnejo veljati „na dan, ko državljani tretjih držav zapustijo EU, da se njihovo dejansko trajanje ne bi neupravičeno skrajšalo“.<sup>54</sup> V Priročniku Komisije o vračanju je sprejet podoben pristop: „Trenutek, ko začne teči obdobje trajanja [...], je treba določiti vnaprej: običajno bi obdobje trajanja moralo začeti teči v trenutku odhoda ali odstranitve v tretjo državo, ne pa od datuma izdaje prepovedi vstopa, saj prepoved vstopa v EU še ne more imeti učinka v okoliščinah, v katerih oseba še ni zapustila ozemlja EU“. V tem priročniku je govora tudi o „tistih primerih, ko v praksi ni mogoče vnaprej določiti konkretnega datuma odhoda“. V takih primerih „lahko države članice uporabijo drug datum (npr.

47 Uvodna izjava 10.

48 Glej točko 56 zgoraj.

49 Člena 3(g) in 9.

50 Svet Evropske unije, predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, 6. oktober 2006, 13451/06, člena 2(g) in 9 predlagane direktive.

51 Evropski parlament, poročilo o predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, A6-0339/2007 final, člen 9 predlagane direktive.

52 Glej na primer spremenjeni predlog Sveta po razpravah 7. februarja 2008, predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, 15. februar 2008, 6541/08, člena 3(g) in 9 predlagane direktive.

53 Tako je na primer v Franciji v členu L. 511-1 Code d'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (zakonik o vstopu in prebivanju tujcev in o pravici do azila) uporabljen izraz „interdiction de retour“, na Poljskem pa v členih od 318 do 320 Ustawa o Cudzoziemcach (zakon o tujcih) izraz „prepoved ponovnega vstopa“.

54 Priporočilo Komisije z dne 7. marca 2017 o povečanju učinkovitosti vrnitev pri izvajanju Direktive 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta, C(2017) 1600, točka 24.

datum izdaje)<sup>55</sup>. Komisija je na obravnavi navedla, da Priročnika o vračanju ne bi smeli razlagati, kot da je z njim predlagano, da bi morala biti začetna točka prepovedi vstopa načeloma drugačna od točke odhoda državljana tretje države. Le izjemoma, ko ni mogoče ugotoviti, kdaj je državljan tretje države dejansko zapustil ozemlje držav članic, bi bilo treba za začetno točko prepovedi vstopa šteti drug datum.<sup>56</sup>

62. Cilj Direktive o vračanju je vzpostaviti učinkovito politiko vračanja, ki temelji na enotnih, jasnih in poštenih pravilih, ter ukrepom vračanja zagotoviti razsežnost Unije na podlagi uveljavljanja prepovedi vstopa, ki prepoveduje vstop v vse države članice in prebivanje na njihovem ozemlju. To kaže tudi, da bi morala biti začetna točka prepovedi vstopa trenutek, ko državljan tretje države zapusti ozemlje držav članic. Tak pristop uporablja trenutek, ki je odvisen od objektivnega dejanskega elementa (odhoda), ne pa od procesnih pravil vsake države članice.<sup>57</sup> Prav tako lahko spodbudi državljanke tretjih držav, da ravnajo v skladu z odločbo o vrnitvi.

63. Zato lahko sklenem, da bi morala biti začetna točka trajanja prepovedi vstopa – kot je določeno v členu 11(2) Direktive o vračanju – trenutek, ko državljan tretje države dejansko zapusti ozemlje držav članic.

## Drugo vprašanje

64. Drugo vprašanje predložitvenega sodišča je upošteveno samo, če bo Sodišče razsodilo, da prepoved vstopa ne začne učinkovati, ko državljan tretje države zapusti ozemlje držav članic. Ravnokar sem pojasnila, da menim, da ni tako. Vendar bom zaradi celovitosti kljub temu na kratko obravnavala drugo vprašanje.

65. Z drugim vprašanjem se v bistvu sprašuje, ali lahko starejša prepoved vstopa preseže najdaljše obdobje petih let iz člena 11(2) Direktive o vračanju, če je fiksno določena, je postala dokončna in je bila sprejeta zato, ker državljan tretje države pomeni nevarnost za javni red.

66. S členom 11(2), zadnja poved, Direktive o vračanju je dovoljeno, da prepoved vstopa preseže pet let, če državljan tretje države pomeni resno grožnjo javnemu redu, javni varnosti ali državni varnosti.

67. V sodbi Filev in Osmani je Sodišče razširilo to pravilo na starejše prepovedi vstopa. Razsodilo je, da člen 11(2) Direktive o vračanju nasprotuje temu, da bi se učinki starejših prepovedi vstopa ohranili prek najdaljšega trajanja, določenega v tej določbi, razen če je bila taka prepoved naložena državljanu tretje države, ki pomeni „resno grožnjo za javni red, javno varnost ali državno varnost“.<sup>58</sup>

68. Zato je iz besedila člena 11(2) Direktive o vračanju in sodne prakse jasno, da starejša prepoved vstopa lahko preseže najdaljše trajanje petih let, ki je načeloma določeno v tej določbi. Vendar je treba preučiti pogoje, pod katerimi je to mogoče.

55 Priporočilo Komisije z dne 1. oktobra 2015 o skupnem „Priročniku o vračanju“, ki ga uporabljajo pristojni organi držav članic pri izvajanju nalog v zvezi z vračanjem, C(2015) 6250 final, Priloga, str. 60. V skladu s sodno prakso Sodišča imajo priporočila, čeprav nimajo zavezujočega učinka, kljub temu nekatere pravne posledice. Nacionalna sodišča jih morajo na primer upoštevati pri reševanju sporov, o katerih odločajo, zlasti kadar ta priporočila prispevajo k razlagi nacionalnih določb, sprejetih za njihovo izvajanje, ali kadar dopolnjujejo določbe Unije z zavezujočim učinkom. Glej v tem smislu sodbo z dne 15. septembra 2016, Koninklijke KPN in drugi (C-28/15, EU:C:2016:692, točka 41).

56 Ugotavljam, da bodo na schengenskem območju potovalni dokument državljana tretje države ob izhodu žigosali v skladu s členom 8 Zakonika o schengenskih mejah (Uredba št. 2016/399). Mogoče je, da je v nacionalnem pravu držav članic, ki niso del schengenskega območja, vsebovana podobna določba. Če tako državljan tretje države ni odšel na skrivaj, bi moral biti sposoben dokazati, kdaj bi se moralo šteti, da je začela veljati prepoved vstopa.

57 Da bi SIS II učinkovito deloval, to od držav članic zahteva, da izdajo razpise ukrepov, kot je določeno s členom 24 Uredbe št. 1987/2006, v zvezi s prepovedmi vstopa, čeprav morda še ne poznajo točnega datuma odhoda državljana tretje države. In prav to je tisto, kar trenutno počne Nizozemska, kot je bilo pojasnjeno na obravnavi.

58 Točka 44.

69. Država članica lahko uporabi to možnost, če državljan tretje države pomeni „resno grožnjo javnemu redu, javni varnosti ali državni varnosti“. V obravnavani zadevi je upošteven pojem „public policy“ (javni red) (oziroma, natančneje, „public order“ (javni red)).<sup>59</sup> Ta pojem je treba v posebnih okoliščinah Direktive o vračanju razlagati glede na njegovo besedilo, namen, sistematiko in okvir.<sup>60</sup>

70. Države članice imajo načeloma pravico, da določijo zahteve javnega reda v skladu s svojimi nacionalnimi potrebami, ki se lahko razlikujejo od države članice do države članice in od obdobja do obdobja.<sup>61</sup> Vendar menim, da se odstopanje, kakršno je člen 11(2), zadnja poved, Direktive o vračanju, ne sme razlagati široko namesto ozko zgolj zato, ker se nanaša na posameznike, ki v Evropski uniji nimajo pravice do prebivanja. Poleg tega državljani tretjih držav (vključno s tistimi, katerih prisotnost v Evropski uniji ni zakonita), za katere velja pravo Unije, zaradi tega spadajo v področje uporabe Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Temeljne pravice, zagotovljene z Listino, je treba spoštovati enako za vse, ki spadajo v njeno področje uporabe. Kaj so zahteve javnega reda, zato ne more enostransko določiti vsaka država članica brez nadzora institucij Evropske unije.<sup>62</sup>

71. Pravila kazenskega prava so pravila javnega reda, ker so imperativna. Kršitev teh pravil zato povzroči motnjo v javnem redu držav članic. Teža te motnje bo manjša ali večja glede na naravo storjenega dejanja. Strogost kazni, ki jo je določil nacionalni zakonodajalec za kaznovanje prepovedanega ravnanja, bo praviloma odražala zaznavni vpliv te motnje. Kršitev kazenskega prava države članice je zato izenačena z dejanjem, ki je v nasprotju z javnim redom.<sup>63</sup>

72. Vendar zgolj dejstvo, da tak akt po definiciji nasprotuje javnemu redu, ni dovolj, da bi bilo dovoljeno naložiti prepoved vstopa, daljšo od petih let. Potrebna sta dva dodatna elementa. Prvič, obstajati mora „resna grožnja“ za javni red. Drugič, kot je razvidno iz uvodne izjave 14 Direktive o vračanju, je treba trajanje prepovedi vstopa določiti ob upoštevanju vseh ustreznih okoliščin posameznega primera.

73. Izraz „grožnja javnemu redu“ razlagam, kot da pomeni, da je mogoče javni red ogroziti s prihodnjim ravnanjem državljan tretje države.<sup>64</sup> Zakonodajalec je z uporabo izraza „resna“ prikazal, da je prag za upravičenje prepovedi vstopa, ki presega pet let, višji od praga za skrajšanje obdobja za prostovoljni odhod iz člena 7(4) iste direktive.<sup>65</sup> Vsako (preteklo) kaznivo dejanje še ne pomeni (prihodnje) „resne grožnje javnemu redu“ v smislu člena 11(2).<sup>66</sup> Nacionalni organi morajo presoditi zaznavno prihodnje tveganje, ki ga za družbo pomeni zadevni posameznik. Država članica, ki se sklicuje na odstopanje, nosi dokazno breme, zakaj bodo lahko resno ogroženi interesi javnega reda, če se ne naloži daljša prepoved vstopa. Postopek mora biti „v skladu s temeljnimi pravicami kot splošnimi načeli prava Skupnosti in mednarodnega prava“.<sup>67</sup>

59 V angleški različici Direktive o vračanju je uporabljen izraz „public policy“, v francoski in drugih različicah pa izraz „ordre public“. O tej razliki v besedilu sem razpravljala že v svojih sklepnih predlogih v zadevi Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:94, točke od 28 do 33). V točki 33 navedenih sklepnih predlogov je pojasnjeno: „Iz zakonodaje EU in sodne prakse Sodišča je očitno, da se izraz ‚public policy‘ tu uporablja kot ekvivalent francoskemu izrazu ‚ordre public‘. Zaradi poenostavitve se bom tu vseeno sklicevala na „public policy“, izraz, ki je uporabljen v angleški različici Direktive o vračanju.

60 Glej moje sklepe predloge v zadevi Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:94, točka 57).

61 Sodba z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 48).

62 Glej moje sklepe predloge v zadevi Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:94, točki 46 in 59).

63 Glej moje sklepe predloge v zadevi Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:94, točki 61 in 62).

64 Točka 39.

65 Pridevnika „resna“ v predlogu Komisije ni bilo. V besedilo Direktive o vračanju je bil dodan v zakonodajnem postopku na podlagi predloga Belgije leta 2008. Glej v tem smislu spremenjeni predlog Sveta po razpravah 7. februarja 2008, predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, 6541/08, člen 9(2) besedila direktive, kot je bilo vključeno v ta predlog, in opomba 52.

66 Glej moje sklepe predloge v zadevi Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:94, točka 62) in po analogiji sodbo z dne 27. oktobra 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, točka 27).

67 Člen 1 Direktive o vračanju.

74. Presoja mora biti opravljena glede na konkretni primer „ob upoštevanju vseh ustreznih okoliščin posameznega primera“, „za vsak primer posebej in bi moral[a] temeljiti na nepristranskih merilih, pri čemer se ne bi smelo upoštevati zgolj nezakonitega prebivanja“. <sup>68</sup> Za ugotovitev, da obstaja „resna grožnja javnemu redu“, se tako država članica ne sme sklicevati na svojo splošno prakso ali zgolj na domneve. Zahteva po posamični preučitvi in načelo sorazmernosti zavezujeta države članice k upoštevanju osebnega ravnanja državljana tretje države in zaznavnega prihodnjega tveganja, ki ga to ravnanje pomeni za javni red. Iz tega je razvidno, da zgolj na podlagi dejstva, da je državljan tretje države osumljen izvršitve dejanja, ki je po nacionalnem pravu kaznivo, ali pa je bil zaradi takega dejanja kazensko obsojen, ni mogoče šteti, da ta oseba pomeni „resno grožnjo javnemu redu“ v smislu člena 11(2) Direktive o vračanju. <sup>69</sup> Obstoj več prejšnjih obsodb za kazniva dejanja pa lahko zadostuje za sklicevanje na odstopanje iz člena 11(2) Direktive o vračanju, če je iz njih razviden ustaljen vzorec obnašanja zadevne osebe.

75. Nadaljnji vidik je, ali obstaja omejitev trajanja prepovedi vstopa, ki presega pet let in ki se naloži zaradi „resne grožnje javnemu redu“.

76. Člen 11(2) Direktive o vračanju o tem ne vsebuje nobenih določb. Očitno je s sodno prakso tega Sodišča dovoljena možnost naložitve prepovedi vstopa v neomejenem trajanju. V sodbi Filev in Osmani je Sodišče razsodilo, da „člen 11(2) Direktive 2008/115 nasprotuje ohranitvi učinkov prepovedi vstopa, katerih trajanje ni omejeno in ki so bile določene pred dnevom začetka uporabe Direktive 2008/115, [...] ki presegajo najdaljše mogoče trajanje, določeno v tej določbi, razen če so bile prepovedi vstopa izrečene državljanom tretjih držav, ki pomenijo resno grožnjo za javni red, javno varnost ali državno varnost“. <sup>70</sup> To bi nasprotno pomenilo, da je vsaj pri starejših prepovedih vstopa ohranitev učinkov prepovedi vstopa v neomejenem trajanju mogoča, če državljan tretje države pomeni tako grožnjo.

77. S tem pristopom se ne strinjam. Člen 11(2) Direktive o vračanju bi bilo treba razlagati ob upoštevanju člena 3(6) te direktive, ki opredeljuje prepovedi vstopa kot upravne ali sodne odločbe, sprejete „za določeno obdobje“. To po mojem mnenju izključuje možnost sprejetja prepovedi vstopa v neomejenem trajanju. <sup>71</sup> V primeru starejših prepovedi vstopa v neomejenem trajanju bodo morda morali nacionalni organi ponovno preučiti spis ob upoštevanju člena 11(2) Direktive o vračanju in določiti primerno fiksno trajanje prepovedi vstopa. Vendar Sodišče ni preučilo trditev o možnem različnem trajanju prepovedi vstopa, zato se glede tega vprašanja ne opredelujem.

78. Sklenem lahko, da mora nacionalno sodišče v skladu z nacionalnimi procesnimi pravili ugotoviti, ali so nacionalni organi ob sprejetju starejše prepovedi vstopa presodili osebno ravnanje državljana tretje države in na tej podlagi sklenili, da pomeni resno grožnjo za javni red. V tem smislu lahko obstoj več prejšnjih obsodb za kazniva dejanja zadostuje za sklicevanje na odstopanje iz člena 11(2) Direktive o vračanju, če je iz njih razviden ustaljen vzorec obnašanja zadevne osebe. Nacionalno sodišče mora ugotoviti, da je bil postopek za naložitev prepovedi vstopa skladen s temeljnimi pravicami kot splošnimi načeli prava Evropske unije.

<sup>68</sup> Uvodni izjavi 14 oziroma 6 Direktive o vračanju.

<sup>69</sup> Sodba z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 50).

<sup>70</sup> Sodba z dne 19. septembra 2013 (C-297/12, EU:C:2013:569, točka 44).

<sup>71</sup> Prepoved vstopa ni nikoli samostojen ukrep, ampak je vedno izdana skupaj z odločbo o vrnitvi. Slednja bi lahko, tudi če ni izvršena, zastarala na podlagi nacionalnih pravil o zastaranju. Zato dvomim, da bi lahko bila prepoved vstopa, ki se nanaša na državljana tretje države, ki nikoli ne zapusti ozemlja držav članic, „trajna prepoved vstopa“, kot je predlagal M. Ouhrami.

## **Predlog**

79. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanji, ki ju je predložilo Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske), odgovori:

- Začetna točka trajanja prepovedi vstopa, kot je določeno v členu 11(2) 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, bi morala biti trenutek, ko državljan tretje države dejansko zapusti ozemlje držav članic.
- Člen 11(2), zadnja poved, Direktive 2008/115 bi bilo treba razlagati tako, da starejša prepoved vstopa lahko preseže trajanje petih let, če so izpolnjeni v njej določeni pogoji. Nacionalno sodišče mora v skladu z nacionalnimi procesnimi pravili ugotoviti, ali so nacionalni organi ob sprejetju starejše prepovedi vstopa presodili osebno ravnanje državljana tretje države in sklenili, da pomeni resno grožnjo za javni red. V tem smislu lahko več prejšnjih obsodb za kazniva dejanja zadostuje za sklicevanje na odstopanje iz člena 11(2) Direktive 2008/115, če je iz njih razviden ustaljen vzorec obnašanja zadevne osebe. Nacionalno sodišče mora ugotoviti, da je bil postopek skladen s temeljnimi pravicami kot splošnimi načeli prava Evropske unije.