



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PRIITA PIKAMÄEJA,
predstavljeni 27. februarja 2020¹

Zadeva C-18/19

**WM
proti
Stadt Frankfurt am Main**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Območje svobode, varnosti in pravice – Direktiva 2008/115/ES – Skupni standardi in postopki v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav – Člen 16(1) – Pridržanje z namenom odstranitve – Pridržanje v zaporu – Državljan tretje države, ki predstavlja resno grožnjo javnemu redu ali javni varnosti – Načeli učinkovitosti in sorazmernosti – Minimalni varovalni ukrepi – Možnost pridržanja v zaporu skupaj z osebami v preiskovalnem priporu – Člen 15 – Sodni nadzor – Listina Evropske unije o temeljnih pravicah – Členi od 1 do 4, 6 in 47“

1. Pod katerimi pogoji je mogoče dopustiti, da se lahko državljanu tretje države pred odstranitvijo hkrati pravno omeji gibanje in se ta fizično pridrži? Natančneje, ali je lahko tak državljan pridržan v zaporu, in ne v posebnem centru, navedenem v členu 16(1) 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 držav², ker naj bi resno ogrožal telesno integriteto in življenje tretjih oseb ali pomembno pravno dobrotno notranje varnosti?
2. To sta v bistvu vprašanji, obravnavani v zadevi C-18/19.
3. Sodišču se torej predlaga, naj ponovno natančno opredeli pogoje, v katerih morajo države članice zagotavljati pridržanje državljanov tretjih držav pred odstranitvijo na podlagi Direktive 2008/115.
4. Obravnavana zadeva je občutljiva, saj se v njej prepletata vprašanji obravnavanja nezakonitega priseljevanja in ravnanja s položajem posameznikov, ki se štejejo za nevarne.

¹ Jezik izvornika: francoščina.

² UL 2008, L 348, str. 98.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

5. Člen 1 Direktive 2008/115, naslovljen „Predmet“, določa:

„Ta direktiva določa skupne standarde in postopke, ki se uporabljajo v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, 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.“

6. Člen 15 Direktive 2008/115, naslovljen „Pridržanje“, določa:

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

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

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

2. Pridržanje odredijo upravni ali sodni organi.

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

Če so pridržanje odredili upravni organi, države članice:

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

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

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.

4. Kadar s pravnega vidika ali iz drugih razlogov ni več upravičeno pričakovati odstranitve ali ker pogoji iz odstavka 1 niso več izpolnjeni, pridržanje ni več upravičeno in zadevna oseba se nemudoma izpusti.

5. Pridržanje traja, dokler so izpolnjeni pogoji iz odstavka 1 in kolikor je to potrebno, da se zagotovi uspešna odstranitev. Vsaka država članica določi omejeno obdobje pridržanja, ki ne sme presegati šestih mesecev.

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:

- (a) nezadostnega sodelovanja zadevnega državljana tretje države, ali
- (b) zamud pri pridobivanju potrebne dokumentacije iz tretjih držav.“

7. Člen 16 Direktive 2008/115, naslovljen „Pogoji pridržanja“, določa:

„1. Pridržanje se praviloma izvaja v posebnih centrih za pridržanje. Če država članica ne more zagotoviti nastanitve v posebnem centru za pridržanje in mora za to uporabiti nastanitev v zaporu, so državljani tretjih držav v pridržanju ločeni od navadnih zapornikov.

2. Državljanom tretjih držav v pridržanju se na zahtevo dovoli, da pravočasno vzpostavijo stik z zakonitimi zastopniki, družinskimi člani in pristojnimi konzularnimi organi.

3. Posebna pozornost se posveti razmeram ranljivih oseb. Zagotovita se nujna zdravstvena oskrba in osnovno zdravljenje.

4. Ustrezne in pristojne nacionalne, mednarodne in nevladne organizacije ter organi imajo možnost obiskati centre za pridržanje iz odstavka 1, če so ti uporabljani za pridržanje državljanov tretjih držav v skladu v tem poglavjem. Za take obiske se lahko zahteva dovoljenje.

5. Pridržanim državljanom tretjih držav se redno zagotavljajo informacije, ki pojasnjujejo pravila v centru ter določajo njihove pravice in obveznosti. Te informacije vključujejo tudi informacije o pravici – v skladu z nacionalno zakonodajo – do stikov z organizacijami in organi iz odstavka 4.“

8. Člen 18 Direktive, naslovljen „Nujne razmere“, določa:

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

2. Če se zadevna država članica zateče k takšnim izrednim ukrepom, o tem obvesti Komisijo. Slednjo obvesti tudi takoj, ko ni več vzrokov za uporabo teh izrednih ukrepov.

3. Nič v tem členu se ne sme razumeti kot dovoljenje državam članicam, da odstopajo od svoje splošne obveznosti za sprejetje vseh ustreznih, bodisi splošnih ali posebnih, ukrepov, da zagotovijo izpolnjevanje svojih obveznosti iz te direktive.“

B. Nemško pravo

9. Člen 62a Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (zakon o prebivanju, delu in vključevanju tujcev na zveznem ozemlju) v različici z dne 25. februarja 2008 (BGBl. I, str. 162), kakor je bil spremenjen z Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (zakon za boljše izvajanje obveznosti zapustitve ozemlja) z dne 20. julija 2017 (BGBl. I, str. 2780) (v nadaljevanju: AufenthG), določa:

„(1) Pridržanje zaradi odstranitve se praviloma izvaja v posebnih centrih za pridržanje. Če v deželi posebnega centra za pridržanje ni ali če tuji državljan resno ogroža telesno integriteto oziroma življenje tretjih oseb ali pomembne pravne dobrine notranje varnosti, se pridržanje lahko izvaja v drugih zaporih; v takem primeru morajo biti osebe, pridržane zaradi odstranitve, ločene od navadnih zapornikov. [...]

(2) Osebe, pridržane zaradi odstranitve, smejo vzpostaviti stik s pravnimi zastopniki, družinskimi člani, pristojnimi konzularnimi organi in organizacijami za pomoč in podporo, dejavnimi na zadevnem področju.

[...]

(4) Osebu organizacij za pomoč in podporo, dejavnih na zadevnem področju, se na prošnjo dovoli obiskovanje oseb, pridržanih zaradi odstranitve.

(5) Osebe, pridržane zaradi odstranitve, je treba seznaniti z njihovimi pravicami in dolžnostmi ter s pravili, ki veljajo v zavodu.“

II. Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

10. WM, rojen leta 1980, je tunizijski državljan, ki je prebival v Nemčiji. Z odločbo z dne 1. avgusta 2017 je pristojno ministrstvo zvezne dežele Hessen (Nemčija) odredilo njegovo odstranitev v Tunizijo, pri čemer se je oprlo na člen 58a(1) AufenthG³, ker naj bi pomenil posebno grožnjo za nacionalno varnost.

11. Po navedbah predložitvenega sodišča je navedeno ministrstvo v tej odločbi menilo, da WM pomeni tako nevarnost, zlasti glede na njegovo osebnost, ravnanje, radikalne islamistične nazore, dejstvo, da so ga obveščevalne službe opredelile kot tihotapca in izvajalca novačenja za teroristično organizacijo Islamska država, pa tudi glede na njegovo delovanje za to organizacijo v Siriji.

12. WM je zoper odločbo z dne 1. avgusta 2017 pri Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče, Nemčija) vložil tožbo in pri tem istem sodišču predlagal tudi izdajo začasne odredbe za odložitev njene izvršitve. Z odločbo z dne 19. septembra 2017 je navedeno sodišče zavrnilo predlog za izdajo začasne odredbe, ker naj bi bilo dovolj verjetno, da bo WM v Nemčiji izvedel teroristični napad.

³ Člen 58a(1) AufenthG določa: „Vrhovni deželni organ lahko za tujega državljana na podlagi predvidevanja, utemeljenega z dejstvi, za preprečevanje posebnega tveganja za varnost Zvezne republike Nemčije oziroma teroristične nevarnosti izda odredbo o odstranitvi, ne da bi pred tem sprejel odločbo o izgonu. Odredba o odstranitvi je takoj izvršljiva; grožnja z odstranitvijo za to ni potrebna.“

13. Amtsgericht (okrajno sodišče, Nemčija) je na zahtevo pristojnega urada za tujce z odločbo z dne 18. avgusta 2017 odredilo, naj se WM v skladu s členom 62a(1) AufenthG do 23. oktobra 2017 pridrži v zaporu z namenom odstranitve.⁴

14. WM je zoper to odločbo vložil pritožbo pri Landgericht (deželno sodišče, Nemčija), ki jo je z odločbo z dne 24. avgusta 2017 zavrnilo. WM je zoper zadnjenavedeno odločbo vložil kasacijsko pritožbo pri predložitvenem sodišču, da bi se ugotovila nezakonitost njegovega pridržanja v obdobju od 18. avgusta do 23. oktobra 2017.

15. Pridržanje z namenom odstranitve je bilo nato večkrat podaljšano. Zoper podaljšanja so bile vložene pritožbe, o katerih odloča Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče).

16. WM je bil 9. maja 2018 odstranjen v Tunizijo.

17. Predložitveno sodišče se v teh okoliščinah sprašuje, ali člen 16(1) Direktive 2008/115 državi članici dovoljuje, da nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav, ki resno ogrožajo telesno integriteto in življenje tretjih oseb ali nacionalno varnost, zaradi odstranitve pridrži v zaporu, ločeno od navadnih zapornikov.

18. V teh okoliščinah je Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali člen 16(1) Direktive 2008/115 nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero se lahko tuji državljani zaradi odstranitve pridrži v zaporu, če resno ogroža telesno integriteto oziroma življenje tretjih oseb ali pomembne pravne dobrine notranje varnosti, če se ta oseba, pridržana zaradi odstranitve, tudi v tem primeru pridrži ločeno od zapornikov?“⁵

III. Postopek pred Sodiščem

19. Predložitvena odločba z dne 22. novembra 2018 je v sodno tajništvo Sodišča prispela 11. januarja 2019.

20. Pisna stališča so v roku, določenem v skladu s členom 23 Statuta Sodišča Evropske unije, predložili WM, nemška in švedska vlada ter Evropska komisija.

⁴ V predložitveni odločbi ni pojasnjeno, ali je bila predhodno ali hkrati sprejeta še druga odločba, ki bi se nanašala posebej na pridržanje zadevne osebe glede na razloge iz člena 15(1)(a) in (b) Direktive 2008/115, ali pa se ta odločba Amtsgericht (okrajno sodišče) z dne 18. avgusta 2017 sama nanaša tako na navedeno pridržanje kot tudi na določitev posebnega načina izvršitve ukrepa, to je odvzem prostosti zadevnemu migrantu, ki temelji na drugačni obrazložitvi. Ni sporno, da v členu 62a(1) AufenthG, na katerem temelji sporna odločba, niso povzeti prevladujoči pogoji za pridržanje, opredeljeni v členu 15 Direktive 2008/115. Vsekakor naj poudarim, da se predlog za sprejetje predhodne odločbe ne nanaša na pogoje v zvezi s pridržanjem, kot so določeni v tem členu, temveč na pogoje za izvršitev pridržanja, določene v členu 16 navedene direktive. Nazadnje ugotavljam, da predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav z dne 12. septembra 2018 (COM(2018) 634 final), ki je še vedno v obravnavi, določa nov razlog za pridržanje, in sicer položaj državljana tretje države, ki ogroža javni red, javno varnost ali nacionalno varnost.

⁵ Predložitveno sodišče uporablja izraz, „Strafgefangenen“, naveden v členu 62a(1) AufenthG, ki praviloma označuje osebe, pridržane zaradi obsodbe na zaporno kazen, izrečene s pravnomočno sodbo, za razliko od izraza „Untersuchungsgefangene“, ki se nanaša na osebe, pridržane v preiskovalnem priporu.

IV. Analiza

A. Nadaljnji obstoj spora o glavni stvari

21. Iz besedila in sistematike člena 267 PDEU izhaja, da se za postopek predhodnega odločanja predpostavlja, da pred nacionalnimi sodišči dejansko poteka spor, v okviru katerega se od teh sodišč zahteva, da izdajo odločbo, v kateri bo mogoče upoštevati sodbo, ki jo Sodišče izda na podlagi predloga za sprejetje predhodne odločbe. Zato mora Sodišče, tudi po uradni dolžnosti, preveriti nadaljnji obstoj spora o glavni stvari.⁶

22. V obravnavani zadevi iz spisa, ki ga ima na voljo Sodišče, izhaja, da je WM, potem ko je Landgericht (deželno sodišče) z odločbo z dne 24. avgusta 2017 zavrnilo njegovo pritožbo zoper odločbo o njegovem pridržanju v navadnem zaporu, zoper zadnjenavedeno odločbo pri predložitvenem sodišču vložil kasacijsko pritožbo, da bi se ugotovila nezakonitost njegovega pridržanja. Po navedbah nemške vlade⁷ WM trdi, da je sklep o pridržanju nezakonit, ker naj bi bil člen 62a AufenthG v nasprotju s členom 16(1) Direktive 2008/115.

23. Ni sporno, da je bil WM 9. maja 2018, to je pred vložitvijo predloga za sprejetje predhodne odločbe 22. novembra 2018, odstranjen v Tunizijo.

24. Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) v točki 8 predložitvene odločbe pojasnjuje, da je v skladu s členom 70(3), prvi stavek, točka 3, Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (zakon o postopku v družinskih zadevah in nepravnem postopku, v nadaljevanju: FamFG) pritožba v skladu s členom 62 FamFG dovoljena in tudi dopustna (člen 71 FamFG), pri čemer je njena utemeljenost odvisna predvsem od odgovora Sodišča na postavljeno vprašanje za predhodno odločanje.

25. Opozoriti je treba, da Sodišče ni pristojno, da bi se v okviru odločanja o predlogu za sprejetje predhodne odločbe izreklo o razlagi nacionalnih določb.⁸ Zato je treba glede na navedbe predložitvenega sodišča ugotoviti, da pred tem sodiščem spor o glavni stvari še vedno poteka in da je odgovor Sodišča na postavljeno vprašanje še vedno koristen za rešitev tega spora. Zato je treba odločiti o predlogu za sprejetje predhodne odločbe.⁹

B. Možnost uporabe člena 16 Direktive 2008/115

26. Švedska vlada primarno meni, da se člen 16(1) Direktive 2008/115 ne uporablja za položaj, kakršen je ta v postopku v glavni stvari. V zvezi s tem poudarja, da v skladu s členom 72 PDEU, ki določa, da skupna politika Evropske unije glede priseljevanja ne vpliva na izpolnjevanje obveznosti, ki jih imajo države članice glede vzdrževanja javnega reda in miru ter zagotavljanja notranje varnosti, navedene države članice ostanejo pristojne za sprejemanje učinkovitih varnostnih ukrepov v okviru pridržanja z namenom odstranitve nezakonito prebivajočega državljana tretje države.

⁶ Sodba z dne 19. junija 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, točka 31).

⁷ Točka 7 stališč nemške vlade.

⁸ Sodba z dne 19. junija 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, točka 34).

⁹ V zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 17. julija 2014, Pham (C-474/13, EU:C:2014:2096), so bili dejanski in pravni podatki podobni kot v obravnavani zadevi, saj je šlo za državljanko tretje države, ki je bila na podlagi člena 62(1) AufenthG v tedaj veljavni različici pridržana v zaporu v Nemčiji, nato pa izgnana v Vietnam. Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) je po tej odstranitvi Sodišču predložilo vprašanje za predhodno odločanje glede razlage člena 16 Direktive 2008/115, pri čemer je bilo v zgoraj navedeni sodbi navedeno, da je bil namen tožbe pred Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče), da se ugotovi, da so bile s sklepi o podaljšanju pridržanja pridržane osebe v zaporu kršene njene pravice. V točki 10 navedene sodbe je navedeno: „Po mnenju Bundesgerichtshof [(zvezno vrhovno sodišče)] je treba ob upoštevanju posega v posebej pomembno temeljno pravico dopustiti vložitev pravnega sredstva zoper ukrep odvzema prostosti tudi po tem, ko je takšen ukrep že izvršen, saj ima zadevna oseba interes za ugotovitev protipravnosti ukrepa odvzema prostosti tudi po njegovi izvršitvi, ki ga je treba zaščititi.“ Čeprav te navedbe ni v predložitveni odločbi, na njej nedvomno temeljijo preudarki Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) o dopustnosti pritožbe v obravnavani zadevi.

27. V obravnavani zadevi švedska vlada meni, da je zadevna nacionalna zakonodaja iz spora o glavni stvari potrebna za ohranjanje javnega reda in zagotavljanje notranje varnosti Zvezne republike Nemčije v smislu člena 72 PDEU.

28. Te utemeljitve, ki je nemška vlada ne podpira in ki jo Komisija prereka, ni mogoče sprejeti, saj zadevna nacionalna določba iz spora o glavni stvari po mojem mnenju dejansko spada na področje uporabe Direktive 2008/115.

29. Obseg področja uporabe Direktive 2008/115 je treba presojati ob upoštevanju splošne sistematike te direktive, ki je bila sprejeta zlasti na podlagi člena 63, prvi odstavek, točka 3(b), ES, ta določba pa je povzeta v členu 79(2)(c) PDEU, umeščenem v tretji del, naslov V, PDEU, ki se nanaša na „območje svobode, varnosti in pravice“¹⁰.

30. Kot je razvidno tako iz naslova Direktive 2008/115 kot iz njenega člena 1, ta direktiva določa „skupne standarde in postopke“, ki jih morajo vse države članice upoštevati pri vračanju nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav. Iz zgoraj navedenega izraza in iz splošne sistematike direktive je razvidno, da lahko države članice od teh standardov in postopkov odstopajo samo pod pogoji, ki jih določa ta direktiva, zlasti pod pogoji iz njenega člena 2.¹¹

31. Člen 2(1) Direktive 2008/115, v katerem je opredeljeno področje uporabe te direktive, določa, da se ta uporablja za državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice. Pojem „nezakonito prebivanje“ je opredeljen v členu 3, točka 2, te direktive kot „prisotnost državljan 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“. Iz te opredelitve izhaja, 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.¹²

32. V skladu s členom 2(2) Direktive 2008/115 imajo države članice možnost, da navedene direktive ne uporabijo v jasno in izčrpno naštetih primerih, in sicer:

- za državljane tretjih držav, ki jim je bil zavrnen vstop v skladu s členom 13 Zakonika o schengenskih mejah ali ki so jih pristojni organi prijeli ali prestregli pri nezakonitem prestopu zunanje meje države članice in po tem niso pridobili dovoljenja ali pravice do prebivanja v tej državi članici;
- za državljane tretjih držav, ki se morajo v skladu z nacionalno zakonodajo vrniti zaradi kazenske sankcije ali zaradi posledice kazenske sankcije ali pa so v postopku izročitve.

33. Iz nobenega od elementov spisa, predloženega Sodišču, ni razvidno, da položaj tožeče stranke iz postopka v glavni stvari zajema katero od zgoraj navedenih odstopanj.

34. V stališčih tožeče stranke iz postopka v glavni stvari in v odgovoru nemške vlade na zahtevo za informacije, ki ji je bila poslana, je omenjen postopek s pridržanjem z namenom izročitve Tuniziji, ki je bil končan z odločbo generalnega državnega tožilstva v Frankfurtu na Majni (Nemčija) novembra 2016. Poleg tega je v predložitveni odločbi navedeno, da je Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno

10 Ta naslov vključuje tudi člen 72 PDEU, ki določa, da „[t]a naslov ne vpliva na izpolnjevanje obveznosti, ki jih imajo države članice glede vzdrževanja javnega reda in miru ter zagotavljanja notranje varnosti“.

11 Glej po analogiji sodbo z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točka 32).

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

sodišče) razveljavilo nalog za prijetje, ki je bil januarja 2017 izdan zoper zadevno osebo, osumljeno podpiranja tuje teroristične organizacije, in da je bila tožeča stranka v postopku v glavni stvari posledično izpuščena iz preiskovalnega pripora, pri čemer je bila zadevna odločba o razveljavitvi sprejeta 17. avgusta 2017. Zoper zadevno osebo torej ni bila izrečena nobena kazenska sankcija.

35. Iz predložitvene odločbe sicer ni mogoče razbrati, ali je tožeča stranka iz postopka v glavni stvari najprej zakonito prebivala v Nemčiji, vendar ni sporno, da je pristojno ministrstvo zvezne dežele Hessen z odločbo z dne 1. avgusta 2017 odredilo njeno odstranitev v Tunizijo na podlagi člena 58a(1) AufenthG, pri čemer se ta odločba o vrnitvi v smislu Direktive 2008/115 *a priori* šteje za upravno odločbo, sprejeto zaradi nezakonitega prebivanja zadevne osebe, in ne za kazensko sankcijo ali posledico take sankcije.

36. Morebitna pravica zadevne osebe do prebivanja je torej prenehala s sprejetjem te odločbe, ki ji je 18. avgusta 2017 sledila odločba o pridržanju v zaporu, sprejeta na podlagi nacionalne zakonodaje, obravnavane v postopku v glavni stvari, to je člena 62a(1) AufenthG, s katerim je v nemški pravni red prenesen člen 16(1) Direktive 2008/115.

37. Tako položaj tožeče stranke iz postopka v glavni stvari očitno vsekakor spada na področje uporabe Direktive 2008/115 in, natančneje, njenega člena 16(1), ki določa prednostno izvršitev pridržanja v posebnem centru.

38. Zgolj sklicevanje švedske vlade na člen 72 PDEU v obravnavani zadevi ne zadostuje za izključitev uporabe Direktive 2008/115, čeprav je v bistvu v nacionalni zakonodaji, obravnavani v postopku v glavni stvari, omenjen pojem posebnega ogrožanja nacionalne varnosti.

39. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da čeprav države članice sprejmejo primerne ukrepe za zagotovitev svoje notranje in zunanje varnosti, vseeno ne velja, da taki ukrepi nikakor ne spadajo na področje uporabe prava Unije.¹³

40. Vprašanje zaščite javnega reda, javne varnosti in nacionalne varnosti je izrecno upoštevano v členu 6(2), členu 7(4), členu 11(2) in (3) ter členu 12(1) Direktive 2008/115,¹⁴ ne da bi pri tem pomenilo razlog za izjemo od uporabe te direktive. Te določbe izražajo tudi voljo zakonodajalca Unije, da upošteva pridržek pristojnosti držav članic na področju nezakonitega priseljevanja in nezakonitega prebivanja, ki je opredeljen v členu 72 PDEU, pri čemer položaj, vzet kot celota, odraža „soobstoj“¹⁵ pristojnosti med Unijo in državami članicami na tem področju.

41. Člena 72 PDEU ni mogoče razlagati tako, kot nas napeljuje švedska vlada, in sicer da državam članicam daje možnost, da preprosto izključijo uporabo Direktive 2008/115, zlasti njenega člena 16, kar bi lahko posegalo v zavezujočo naravo in enotno uporabo prava Unije.¹⁶

13 Sodba z dne 15. decembra 2009, Komisija/Danska (C-461/05, EU:C:2009:783, točka 51 in navedena sodna praksa).

14 Te določbe omogočajo sprejetje odločbe o vračanju nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, ki pa imajo veljavno dovoljenje za prebivanje ali drugo dovoljenje, ki jim daje pravico do prebivanja in ki ga je izdala druga država članica (člen 6(2) Direktive 2008/115), neodobritev obdobja za prostovoljni odhod ali skrajšanje tega obdobja na manj kot sedem dni (člen 7(4) Direktive 2008/115), neizrek prepovedi vstopa ali podaljšanje trajanja tega vstopa (člen 11(2) in (3) Direktive 2008/115) ter omejitev dejanske obrazložitve odločb o vrnitvi, prepovedi vstopa in odstranitvi (člen 12(1) Direktive 2008/115).

15 Glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v združenih zadevah Komisija/Poljska (Začasni mehanizem premestitve prisilcev za mednarodno zaščito), Komisija/Madžarska (Začasni mehanizem premestitve prisilcev za mednarodno zaščito) in Komisija/Češka republika (Začasni mehanizem premestitve prisilcev za mednarodno zaščito) (C-715/17, C-718/17 in C-719/17, EU:C:2019:917, točka 212). V teh sklepnih predlogih je (v točkah od 202 do 223) upravičeno navedeno, da „[je] [č]len 72 PDEU [...] očitno namenjen opozarjanju zakonodajalca Unije na to, da mora v sekundarni zakonodaji, sprejeti na podlagi naslova V, ustrezno poskrbeti za to, da bodo države članice te obveznosti lahko izpolnjevale“, da pa morajo navedene države članice pri izvajanju teh odgovornosti na posameznem področju spoštovati pravila prava Unije.

16 Sodba z dne 15. decembra 2009, Komisija/Danska (C-461/05, EU:C:2009:783, točka 51 in navedena sodna praksa).

42. To določbo primarnega prava je treba upoštevati po eni strani ob sprejemanju aktov Unije na podlagi naslova V PDEU, ki se nanaša na „območje svobode, varnosti in pravice“, saj bi se po potrebi lahko na podlagi te določbe, če bi jo zakonodajalec Unije kršil, ugotovila neveljavnost takega akta, in po drugi strani ob razlaganju navedenih aktov, kot bo razvidno v nadaljevanju v zvezi s členom 16 Direktive 2008/115.

43. Nazadnje je treba opozoriti, da morajo države članice – ne glede na okoliščino, da niti člen 63, prvi odstavek, točka 3(b), ES, ki je bil povzet v členu 79(2)(c) PDEU, niti Direktiva 2008/115, sprejeta med drugim na podlagi te določbe Pogodbe ES, ne izključujeta kazenske pristojnosti držav članic na področju nezakonitega priseljevanja in prebivanja – svojo zakonodajo na tem področju prilagoditi tako, da zagotavljajo spoštovanje prava Unije. Zlasti te države ne smejo izvajati ureditev – tudi če je s kazenskega področja – ki lahko ogroža uresničitev ciljev, ki jim sledi direktiva, in ki lahko tej odvzame polni učinek.¹⁷

44. Obveznost držav članic, ki izvira iz člena 4(3) PEU, je, da sprejmejo kakršne koli potrebne ukrepe za izpolnjevanje obveznosti iz Direktive 2008/115 in da opustijo vsakršen ukrep, ki bi lahko ogrozil uresničevanje ciljev iz te direktive. Pomembno je, da z nacionalnimi določbami, ki se uporabijo, ni mogoče ogroziti pravilne uporabe skupnih standardov in postopkov, uvedenih z navedeno direktivo.¹⁸

45. Zato je treba po mojem mnenju zavrniti utemeljitev švedske vlade, ki se nanaša na nemožnost uporabe člena 16 Direktive 2008/115, in preveriti, ali bi lahko zadevna nacionalna zakonodaja, ki določa možnost zapora za državljana tretje države pred odstranitvijo, ogrožala pravilno uporabo skupnih standardov in postopkov, uvedenih z navedeno direktivo, ter s tem tudi cilje te direktive.

C. Razlaga člena 16 Direktive 2008/115

46. V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba pri razlagi določbe prava Unije upoštevati ne le njeno besedilo, ampak tudi sobesedilo in cilje, ki jih uresničuje ureditev, katere del je.¹⁹

47. Člen 16(1) Direktive 2008/115 je torej treba razlagati jezikovno, sistematično in teleološko, pri tem pa upoštevati dognanja iz sodne prakse Sodišča v zvezi s tem aktom.²⁰

48. V zvezi s tem je pomembno poudariti, da prvi stavek člena 16(1) Direktive 2008/115 določa načelo, v skladu s katerim se pridržanje z namenom odstranitve nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav izvaja v posebnih centrih za pridržanje. Drugi stavek te določbe določa izjemo od tega načela, ki jo je treba kot tako razlagati ozko.²¹

¹⁷ Glej sodbo z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točki 54 in 55).

¹⁸ Sodba z dne 6. decembra 2011, Achughbalian (C-329/11, EU:C:2011:807, točka 43).

¹⁹ Sodba z dne 10. septembra 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, točka 22 in navedena sodna praksa).

²⁰ Sodišče se je imelo že dvakrat priložnost izreči o razlagi člena 16(1) Direktive 2008/115 glede pogojev pridržanja, določenih z nemškim pravom, pri čemer je treba opozoriti, da je bila zakonodaja, ki je sporna v obravnavani zadevi, uvedena po teh odločitvah. Sodišče je v sodbi z dne 17. julija 2014, Bero in Bouzalmate (C-473/13 in C-514/13, EU:C:2014:2095), presodilo, da je obveznost držav članic, ki imajo zvezno ureditev, da pridržanje praviloma opravijo v posebnih centrih za pridržanje tudi ob odsotnosti takih centrov v pristojni zvezni deželi. V sodbi z dne 17. julija 2014, Pham (C-474/13, EU:C:2014:2096), je ugotovilo, da je nacionalna zakonodaja, ki določa pridržanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav v zaporu z navadnimi zaporniki, nezdržljiva z Direktivo 2008/115 in da soglasje navedenih državljanov s tem pridržanjem na to ne vpliva.

²¹ Sodba z dne 17. julija 2014, Bero in Bouzalmate (C-473/13 in C-514/13, EU:C:2014:2095, točka 25).

1. Jezikovna razlaga

49. Ni sporno, da drugi stavek člena 16(1) Direktive 2008/115 ni enak v vseh jezikovnih različicah. V nemški različici te določbe je namreč navedeno, da „če država članica nima posebnih centrov za pridržanje in mora nastanitev izvesti v zaporu, so državljani tretjih držav med pridržanjem ločeni od navadnih zapornikov“. V drugih jezikovnih različicah, ki so enotne, se navedena določba ne nanaša na neobstoj posebnih centrov za pridržanje, ampak na okoliščino, da država članica navedenih državljanov „ne more“ nastaniti v takih centrih,²² pri čemer v tej določbi ni podrobneje pojasnjeno, zakaj država članica tega ne bi mogla storiti.²³

50. Toda, kot je rzsodilo Sodišče, jezikovna različica, ki se razlikuje, sama ne more prevladati nad drugimi jezikovnimi različicami,²⁴ zato se bo treba opreti na splošno sistematiko besedila, katerega del je zadevna določba, pa tudi na cilj zakonodajalca Unije.²⁵ Naj samo pripomnim, da čeprav se s preostalimi, nenemškimi jezikovnimi različicami nacionalnim organom lahko dopušča širše polje proste presoje, je iz njih vseeno razviden omejujoč pristop pri odstopanju od načela pridržanja v posebnem centru, saj morajo biti države članice v to prisiljene, tako kot v obravnavani zadevi, ko nimajo druge izbire, kot da zagotovijo izvršitev pridržanja v zaporu.

51. Vsekakor z jezikovno razlago člena 16(1) Direktive 2008/115 ni mogoče dobiti nedvoumnega odgovora na vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče.

2. Sistematična razlaga

52. Po predstavitvi ukrepa pridržanja z vidika splošne sistematike Direktive 2008/115 bo treba natančneje preučiti vprašanje povezave med členoma 16 in 18 navedene direktive ter vprašanje uporabe pojmov „javni red“ in „javna varnost“ v tem aktu, pa tudi v drugih direktivah.

a) Ukrep pridržanja

53. Poudariti je treba, da se morajo, ker se za državljana tretje države, kot je WM, šteje, da nezakonito prebiva v državi članici, in ker torej v skladu s členom 2(1) Direktive 2008/115 spada na področje uporabe te direktive, v zvezi z njegovo odstranitvijo zanj uporabiti skupni standardi in postopki iz te direktive.²⁶

54. Direktiva 2008/115 natančno določa postopek, ki ga mora vsaka država članica uporabiti pri vračanju nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, in določa vrstni red poteka različnih zaporednih faz tega postopka.²⁷

55. Vrstni red poteka postopkovnih faz vračanja, ki se uvaja z Direktivo 2008/115, ustreza stopnjevanju ukrepov, ki jih je treba upoštevati pri izvršitvi odločbe o vrnitvi, pri čemer se to stopnjevanje začne pri ukrepu, ki zadevni osebi pušča največ svobode, to je določitev roka za prostovoljni odhod, in konča pri prisilnih ukrepih, ki svobodo najbolj omejujejo, to je pridržanje v posebnem centru, ob tem pa je treba

22 Sodba z dne 17. julija 2014, Bero in Bouzalmate (C-473/13 in C-514/13, EU:C:2014:2095, točka 26).

23 Nemška različica člena 16(1) Direktive 2008/115 očitno pojasnjuje utemeljitev nemške vlade (točke od 10 do 13 stališč), v skladu s katero zadevna nacionalna zakonodaja ne spada pod izjemo iz člena 16(1), *drugi stavek*, navedene direktive, saj zadevna problematika ni povezana z neobstojem posebnega centra za pridržanje, to je primerom neobstoja, temveč pomeni zakonito izjemo od načela iz člena 16(1), *prvi stavek*, te direktive. Pri tej utemeljitvi nista upoštevana struktura in s tem pomen navedene določbe, ki kot neločljivo povezana določa načelo in izjemo od te določbe, in sicer v prvem oziroma drugem stavku člena 16(1) Direktive 2008/115, pri čemer je treba združljivost zadevne nacionalne zakonodaje nujno presojati glede na besedilo drugega stavka navedenega odstavka 1.

24 Sodba z dne 17. julija 1997, Ferriere Nord/Komisija (C-219/95 P, EU:C:1997:375, točka 15).

25 Sodba z dne 3. aprila 2008, Endendijk (C-187/07, EU:C:2008:197).

26 Glej v tem smislu sodbo z dne 7. junija 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, točka 61).

27 Sodba z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točka 34).

v vseh teh postopkovnih fazah zagotoviti spoštovanje načela sorazmernosti. Celo ta zadnji ukrep, ki je najstrožji ukrep omejitve svobode, ki ga ta direktiva omogoča v okviru postopka prisilne odstranitve, je strogo omejen na podlagi členov 15 in 16 te direktive, zlasti zaradi zagotavljanja spoštovanja temeljnih pravic zadevnih državljanov tretjih držav.²⁸

56. V zvezi s tem mora biti ukrep odvzema prostosti v skladu s členom 15(1), drugi pododstavek, Direktive 2008/115 čim krajši in mora trajati le toliko časa, kolikor trajajo postopki za ureditev odstranitve, ti pa se izvedejo z zahtevano skrbnostjo. V skladu z odstavkoma 3 in 4 navedenega člena 15 se ta odvzem prostosti pregleda v razumnih časovnih presledkih in preneha, kadar ni več upravičeno pričakovati odstranitve. Odstavka 5 in 6 istega člena določata najdaljše trajanje tega odvzema prostosti na 18 mesecev, ki je meja, ki velja za vse države članice.²⁹

57. Kar zadeva pogoje pridržanja, so minimalni varovalni ukrepi določeni v členih 16 in 17 Direktive 2008/115.³⁰ S členom 16 te direktive se zahteva, da so zadevne osebe prednostno nameščene v posebnih centrih in vsekakor ločeno od navadnih zapornikov, da se jim zagotovijo informacije o njihovih pravicah in dolžnostih med pridržanjem ter da lahko vzpostavijo stik s pristojnimi nacionalnimi, mednarodnimi in nevladnimi organizacijami ali organi. Člen 17 navedene direktive določa poseben, ugodnejši sistem pridržanja za ranljive osebe, in sicer mladoletnike brez spremstva in družine.

58. Tako se zdi, da je odvzem prostosti državljanu tretje države pred odstranitvijo, čeprav se šteje za skrajni ukrep, sestavni del mehanizma, ki ga je zakonodajalec Unije uvedel za zagotovitev pravilne izvedbe postopkov vrnitve, določenih z Direktivo 2008/115, katere cilj je prav zagotovitev učinkovite politike odstranitve in repatriacije, ki temelji na skupnih standardih, da se osebe vrnejo na human način in ob polnem spoštovanju njihovih temeljnih pravic in dostojanstva.

59. Navedeni zakonodajalec je poleg tega nedvoumno določil, da se lahko odvzem prostosti izvrši v navadnem zaporu. To ugotovitev, tudi če se šteje za splošno znano resnico, je treba upoštevati v okviru presoje združljivosti zadevne nacionalne zakonodaje s pravom Unije.

60. Poleg tega je Sodišče poudarilo, da samo če bi lahko, glede na presojo vsakega posebnega položaja, ravnanje zadevne osebe ogrozilo izvršitev odločbe o vrnitvi v obliki odstranitve, lahko države članice tej osebi odvzamejo prostost s pridržanjem.³¹

61. Iz navedenega pojasnila je nedvomno razvidno, da se je pri presoji učinkovitosti postopkov vrnitve in zlasti možnosti uporabe ukrepa odvzema prostosti migrantu upoštevalo njegovo individualno ravnanje. Vendar zadevna nacionalna zakonodaja določa prisilni ukrep, ki nujno temelji na presoji individualnih položajev zadevnih državljanov tretjih držav, da se ugotovi njihova morebitna nevarnost.

b) Povezava med členoma 16 in 18 Direktive 2008/115

62. Čeprav se določbe členov 16 in 18 Direktive 2008/115 v besedilu pojavljajo ločeno in prekinjeno, so očitno povezane in jih je treba brati skupaj, saj iz besedila drugonavedenega člena izhaja, da je ta izjema od prvonavedenega člena. Kadar se torej država članica znajde v „nujnih razmerah“, kot so opisane v členu 18 Direktive 2008/115, lahko odstopa od načela izvršitve pridržanja v posebnem centru, ker tega v praksi ne more izvesti.

28 Sodba z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točki 41 in 42).

29 Sodba z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točka 40).

30 Glej v tem smislu sodbo z dne 7. junija 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, točka 62).

31 Sodba z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točka 39).

63. Vprašanje, ki se postavlja, je, ali so bili s členom 18 Direktive 2008/115 „izčrpno naštet“ vsi mogoči razlogi za odstopanje od navedenega načela.

64. Dejstvo, da so „nujne razmere“, kot so opredeljene v členu 18 Direktive 2008/115, edini razlog za odstopanje – ki ga je zakonodajalec Unije izrecno določil – od prednostne izvršitve pridržanja v posebnem centru, ne pomeni nujno, da je ta razlog izključen. Kot je generalni pravobranilec Y. Bot poudaril v sklepnih predlogih v združenih zadevah Bero in Bouzalmate³², se zdi, da besedilo Direktive 2008/115 ne omogoča pritrtilnega odgovora na zgoraj navedeno vprašanje.

65. Čeprav se pri jezikovni analizi člena 18 Direktive 2008/115 vsekakor razkrije njegova povezava s členom 16(1) navedene direktive, je obseg tega nanašanja po mojem mnenju omejen le na navedbo pravila, ki ga je mogoče začasno izključiti, to je namestitve v posebnem centru za pridržanje, v primeru nenadnega prihoda velikega števila migrantov, kar se šteje za izredne razmere. Namen sklicevanja na člen 16(1) Direktive 2008/115 je samo določitev ene od posledic nastanka izrednih razmer, ki ji je treba dodati še podaljšanje rokov v zvezi s sodnim nadzorom, določenim v členu 15(2), tretji pododstavek, te direktive, in možnost neizpolnitve obveznosti zagotovitve ločene namestitve družinam, ki je določena v členu 17(2) navedenega akta.³³

66. Naj poleg tega poudarim, da sedanji člen 18 Direktive 2008/115 ni bil naveden v predlogu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav z dne 1. septembra 2005³⁴. Nasprotno pa je ta direktiva že vsebovala člen 15(2), ki je imel skoraj enako ubeseditev kot člen 16(1), to pomeni, da je določal možnost odstopanja od načela namestitve v posebnem centru za pridržanje, niso pa bili v njem navedeni razlogi za tako odstopanje. Zakonodajni postopek je torej privedel do uvedbe člena 18 v Direktivo 2008/115, ki jo je mogoče obravnavati kot voljo zakonodajalca, da formalizira po eni strani poseben razlog za odstopanje, tako da zadeva za države članice občutljivo vprašanje množičnega prihoda nezakonitih migrantov na njihovo ozemlje, in po drugi strani posledice težav, ki jih tak položaj povzroča, pri uporabi Direktive 2008/115.

67. Ugotoviti je treba, da je člen 16(1) Direktive 2008/115 po uvedbi člena 18 v Direktivo 2008/115 ostal nespremenjen, tako da je njegova ubeseditev še vedno splošna.

68. Poleg tega je treba poudariti, da je v Priporočilu Komisije (EU) 2017/2338 z dne 16. novembra 2017 o skupnem „Priročniku o vračanju“, ki ga uporabljajo pristojni organi držav članic pri izvajanju nalog v zvezi z vračanjem³⁵, navedeno: „[O]dstopanje iz člena 16(1) [Direktive 2008/115] se lahko uporabi, če nepričakovano hitro povečanje števila pridržanih oseb, ki je posledica nepredvidljivih količinskih nihanj, neločljivo povezanih s pojavom nedovoljenih migracij (pri čemer število teh oseb še ni doseglo ravni ‚nujnih razmer‘, ki jih izrecno ureja člen 18 [Direktive 2008/115]), [povzroča težave]“. Tako je jasno predviden razlog za odstopanje od prednostne izvršitve pridržanja v posebnem centru, ki se razlikuje od tistega, ki je opisan v členu 18 Direktive 2008/115, ki torej nima narave izključnosti.

69. Nazadnje menim, da se glede na avtonomijo člena 18 Direktive 2008/115 in neizključnost v njem navedenega razloga za odstopanje od namestitve v posebnem centru za pridržanje ni treba obvezno sklicevati na to določbo pri določitvi značilnosti položaja, na katerega se lahko država članica sklicuje za utemeljitev izvršitve pridržanja v zaporu.

32 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v združenih zadevah Bero in Bouzalmate (C-473/13, C-474/13 in C-514/13, EU:C:2014:295).

33 Člen 17(2) Direktive 2008/115 določa, da se družinam, pridržanim pred odstranitvijo, zagotovi ločena namestitve, kjer je zagotovljena ustrežna zasebnost.

34 COM(2005) 391 final.

35 UL 2017, L 339, str. 83.

c) Pojma „javni red“ in „javna varnost“

70. Opozoriti je treba, da zadevna nacionalna zakonodaja določa možnost, da se v zaporu pridrži migrant pred odstranitvijo, ki „resno ogroža [...] telesno integriteto oziroma življenje tretjih oseb“ ali „pomembne pravne dobrine notranje varnosti“. V tej ubeseditvi so po mojem mnenju nedvomno upoštevani razlogi, povezani z javnim redom ali javno varnostjo.

71. Ta pojma sta v pravu Unije dobro znana, saj so razlogi javnega reda ali javne varnosti navedeni v različnih direktivah za utemeljitev uporabe odstopanja od temeljne svoboščine ali temeljne pravice, s čimer pomenijo izjemo javnega reda ali javne varnosti. Sistematični pristop k obravnavi člena 16(1) Direktive 2008/115 vključuje analizo te določbe ne le z vidika akta, katerega del je, temveč tudi z vidika različnih direktiv, v katerih je sklicevanje na pojme, ki jih redno razlaga Sodišče.

72. V zvezi s tem iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da je za državljana Unije, ki je izkoristil svojo pravico do prostega gibanja, in za nekatere člane njegove družine mogoče šteti, da predstavljajo grožnjo javnemu redu, le če njihovo individualno ravnanje pomeni resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene temeljni interes družbe zadevne države članice. Pojem „grožnja javnemu redu“ se je nato na enak način razlagal v zvezi z več direktivami, vključno z Direktivo 2008/115, ki urejajo položaj državljanov tretjih držav, ki niso člani družine državljana Unije.³⁶

73. V zvezi s pojmom „javna varnost“ iz sodne prakse Sodišča izhaja, da ta zajema tako notranjo kot zunanjo varnost države članice in da zato ogrožanje delovanja institucij in temeljnih javnih služb ter preživetje prebivalstva, pa tudi tveganje resnih motenj v zunanjih odnosih ali mirnem sožitju med narodi ali ogrožanje vojaških interesov, lahko vplivajo na javno varnost.³⁷ Sodišče je prav tako presodilo, da je boj proti kriminalu, povezanemu z nedovoljeno trgovino z drogami v hudodelski združbi,³⁸ ali proti terorizmu³⁹ zajet s pojmom „javna varnost“. V tem okviru je Sodišče zahtevalo dokaz individualnega ravnanja, ki pomeni resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo notranji ali zunanji varnosti zadevne države članice.⁴⁰

74. Toda Sodišče je še pred kratkim navedlo, da ni nujno, da se vsako sklicevanje zakonodajalca Unije na pojem „grožnja javnemu redu“ razume tako, da napotuje izključno na individualno ravnanje, ki pomeni resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene temeljni interes družbe zadevne države članice. Tako je Sodišče glede sorodnega pojma „grožnja javni varnosti“ poudarilo, da je treba v okviru Direktive Sveta 2004/114/ES z dne 13. decembra 2004 o pogojih za sprejem državljanov tretjih držav za namene študija, izmenjav učencev, neplačanega usposabljanja ali prostovoljnega dela⁴¹ ta pojem razlagati širše, kot se razlaga v sodni praksi, ki se nanaša na osebe, ki imajo pravico do prostega gibanja, in da navedeni pojem lahko med drugim vključuje potencialne grožnje za javno varnost. Sodišče je za pojasnitev obsega pojma „grožnja javni varnosti“ torej ugotovilo, da je treba upoštevati besedilo določbe prava Unije, ki se nanaša na ta pojem, njeno sobesedilo in cilje zakonodaje, katere del je.⁴²

36 Sodba z dne 12. decembra 2019, E. P. (Grožnja javnemu redu) (C-380/18, EU:C:2019:1071, točki 29 in 30).

37 Glej v tem smislu sodbe z dne 23. novembra 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, točki 43 in 44); z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točki 65 in 66), in z dne 2. maja 2018, K. in H. F. (Pravica do prebivanja in zatrevani vojni zločini) (C-331/16 in C-366/16, EU:C:2018:296, točka 42).

38 Glej v tem smislu sodbo z dne 23. novembra 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, točki 45 in 46).

39 Glej v tem smislu sodbo z dne 26. novembra 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712, točka 35).

40 Sodba z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 67), ki se nanaša na člen 8(3), prvi pododstavek, točka (e), Direktive 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito (UL 2013, L 180, str. 96).

41 UL 2004, L 375, str. 12.

42 Sodba z dne 12. decembra 2019, E. P. (Grožnja javni varnosti) (C-380/18, EU:C:2019:1071, točke od 31 do 33).

75. Glede na navedeno menim, da lahko razlogi javnega reda in javne varnosti, na katere se nanaša nacionalna zakonodaja, upravičijo odstopanje od namestitve navedenega migranta v posebnem centru za pridržanje, ki je prednostno določena s členom 16(1) Direktive 2008/115, če je iz ravnanja zadevnega migranta mogoče sklepati o obstoju resnične, sedanje in dovolj resne grožnje, ki posega v temeljni interes družbe ali notranjo oziroma zunanjo varnost zadevne države članice. Z neobstojem izrecne navedbe pojmov „javni red“ ali „javna varnost“ v tem členu, za razliko od drugih določb iste direktive, ni mogoče izpodbiti te ugotovitve.

76. Poudariti je treba, da imajo države članice v več pogledih diskrecijsko pravico pri izvajanju določb Direktive 2008/115, ob upoštevanju posebnosti nacionalnega prava.⁴³ Kot je bilo poleg tega pojasnjeno zgoraj, je treba člen 16(1) Direktive 2008/115 razlagati z vidika člena 72 PDEU, v skladu s katerim je pristojnost za ohranjanje javnega reda in zagotavljanje notranje varnosti pridržana državam članicam. Zato neobstoj izrecne navedbe pojmov „javni red“ ali „javna varnost“ v členu 16(1) Direktive 2008/115 ne pomeni, da država članica pri določitvi pogojev za odstopanje od namestitve migranta pred njegovo odstranitvijo v posebnem centru za pridržanje ne more upoštevati pomislekov v zvezi s temeljnim interesom družbe ali notranjo oziroma zunanjo varnostjo.

77. S kontekstualnega vidika je treba opozoriti, da je vprašanje zaščite javnega reda, javne varnosti in nacionalne varnosti izrecno upoštevano v členu 6(2), členu 7(4), členu 11(2) in (3) ter členu 12(1) Direktive 2008/115, pri čemer ta pojma v tem aktu nista opredeljena. Sodišče je presodilo, da pojem „ogrožanje javnega reda“, kot je določen v členu 7(4) navedene direktive, vsekakor predpostavlja – razen motnje družbenega reda, ki jo pomeni vsaka pravna kršitev – resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki ogroža temeljni interes družbe.⁴⁴ Zahteva, da mora za utemeljitev skrajšanja ali odprave roka za prostovoljni odhod obstajati taka grožnja, *a fortiori* velja za upravičenje veliko strožjega prisilnega ukrepa, to je pridržanja v zaporu, s katerim se odstopa od načela namestitve v posebnem centru. Nasprotna rešitev bi povzročila neskladnost v Direktivi 2008/115.

78. Kar zadeva glavni cilj Direktive 2008/115, je ta, kot je razvidno iz njenih uvodnih izjav 2 in 4, vzpostavitev učinkovite politike odstranitve in repatriacije ob polnem spoštovanju temeljnih pravic in dostojanstva zadevnih oseb.⁴⁵ Ker je namestitev v posebnem centru pravilo, je treba v teh okoliščinah člen 16(1), drugi stavek, razlagati ozko,⁴⁶ države članice pa polja proste presoje, ki se jim priznava, ne smejo uporabljati tako, da bi ogrozile cilj in polni učinek navedene direktive.

79. Tako se zdi, da bi lahko bila odločba o pridržanju državljana tretje države v zaporu pred odstranitvijo, ker temelji na obstoju nevarnosti za javni red ali javno varnost, kar poleg motenja družbenega reda, ki ga vključuje vsaka kršitev zakona, vsekakor predpostavlja obstoj resnične, sedanje in dovolj resne grožnje, ki posega v temeljni interes družbe ali notranjo oziroma zunanjo varnost zadevne države članice, v skladu s pravom Unije.

80. Sodišče je v zvezi s tem pri razlagi člena 7(4) Direktive 2008/115 ugotovilo, da je že na podlagi suma, da bi lahko državljan tretje države izvršil dejanje, ki je po nacionalnem pravu kaznivo, skupaj z drugimi okoliščinami posameznega primera mogoče utemeljiti ugotovitev o ogrožanju javnega reda v smislu te določbe, pri čemer se enaka rešitev sprejme v primeru kazenske obsodbe.⁴⁷ Sodišče je pojasnilo, da posebna presoja interesov, ki so neločljivo povezani z zaščito javnega reda v smislu navedene določbe, ne sovпада nujno s presojo, na kateri temelji kazenska obsodba, in kar je po

43 Sodba z dne 5. junija 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, točka 39).

44 Sodba z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 60 in navedena sodna praksa).

45 Sodbi z dne 19. junija 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, točka 48), in z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 75 in navedena sodna praksa).

46 Sodba z dne 17. julija 2014, Bero in Bouzalmate (C-473/13 in C-514/13, EU:C:2014:2095, točka 25).

47 Sodba z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točki 51 in 52).

mojem mnenju še pomembneje, da je pri presoji pojma „ogrožanje javnega reda“ upoštevna „vsaka dejanska ali pravna okoliščina, ki se nanaša na položaj zadevnega državljana tretje države in za katero se šteje, da bo pomagala pri odgovoru na vprašanje, ali pomeni osebno ravnanje tega državljana tako grožnjo“.⁴⁸

81. Iz te zelo splošne ubeseditve je po mojem mnenju razviden empiričen in odprt pristop Sodišča pri dokazovanju obstoja resnične, sedanje in dovolj resne grožnje, ki posega v temeljni interes družbe. V teh okoliščinah se mi zdi, da zgolj na podlagi ugotovitve neobstoja kršitve, kazenske obsodbe ali celo suma kršitve ni mogoče samodejno izključiti dejstva, da je mogoče zadevnega posameznika obravnavati kot resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki posega v temeljni interes družbe ali notranjo oziroma zunanjo varnost zadevne države članice.

82. Čeprav bo morale dejanske okoliščine, od katerih je odvisen obstoj navedene grožnje, preučiti predložitveno sodišče, lahko Sodišče zagotovi pojasnila glede okoliščin, ki jih je treba upoštevati v okviru take preučitve.

83. Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da se zdi, da je položaj, upoštevan pri odreditvi pridržanja v zaporu,⁴⁹ položaj radikaliziranega posameznika, v zvezi s katerim obstajajo indici, da je nevaren in da ga kot takega poznajo pristojne varnostne službe, pri čemer je mogoče iz te nevarnosti sklepati o naklepu storitve kaznivega dejanja v smislu verjetne storitve nasilnih dejanj, ki ogrožajo celovitost osebe in višje interese države ter kažejo na teroristična nagnjenja.

84. Čeprav resničnost dejanj mednarodnega terorizma, ki jih je mogoče pripisati zadevni organizaciji iz spora o glavni stvari, ni sporna in upravičuje možnost države članice, da se sklicuje na zaščito javnega reda ali javne varnosti, mora predložitveno sodišče preučiti dejansko vlogo zadevnega državljana tretje države v okviru njegovega podpiranja navedene organizacije ter presoditi stopnjo resnosti grožnje za javno varnost ali javni red, ki izhaja iz ravnanja zadevne osebe, in – natančneje – obstoj individualne odgovornosti pri izvajanju dejavnosti te organizacije.⁵⁰

85. Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da je imel pristojni nacionalni organ pri odločitvi, da se WM pridrži v zaporu, *a priori* na voljo listinske dokaze, to je listine, ki so potrjevale resničnost spornega ravnanja zadevne osebe in njeno odločenost, da stori kršitev in, natančneje, da izvede teroristični napad na ozemlju Zvezne republike Nemčije.⁵¹ Ta okoliščina je upoštevna pri presoji, ali je zadevna oseba ogrožala javni red ali javno varnost, saj je ta okoliščina povezana z utemeljenostjo suma, ki obstaja v zvezi z WM, in zato lahko pomaga pri odgovoru na vprašanje, ali je njegovo osebno ravnanje ogrožalo javni red ali javno varnost Zvezne republike Nemčije med sprejetjem odločbe o njegovem pridržanju v zaporu.⁵²

48 Sodba z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točke 51, 52, 59 in 61).

49 Čeprav v predlogu za sprejetje predhodne odločbe ni pojasnjena obrazložitev odločbe Amtsgericht (okrajno sodišče) z dne 18. avgusta 2017 o odreditvi pridržanja WM v zaporu, ni nobenega dvoma, da je bil položaj, opisan v točkah od 10 do 12 teh sklepnih predlogov, upoštevan pri opredelitvi obstoja resne grožnje za telesno integriteto in življenje tretjih oseb ali za pomembne pravne dobrine notranje varnosti v smislu člena 62a(1) AufenthG. V odgovoru nemške vlade na zahtevo za informacije je omenjeno dejstvo, da je WM v obdobju od 15. avgusta do 26. septembra 2016 odslužil preostanek 43-dnevne nadomestne zaporne kazni zaradi naklepne povzročitve telesne poškodbe, pri čemer ta obsodba ni navedena v predložitveni odločbi in se zdi, da ni bila upoštevana pri utemeljitvi sporne odločbe.

50 Sodišče je v sodbi z dne 24. junija 2015, T. (C-373/13, EU:C:2015:413), presodilo, da sama okoliščina, da je begunec podpiral teroristično organizacijo, ne more samodejno povzročiti preklica njegovega dovoljenja za prebivanje. Ponovno je zavrnilo vsako samodejno vzročno-posledično razlogovanje, ki bi temeljilo na eni sami upoštevni okoliščini, namesto take presoje pa naj bi bilo treba izvesti „posamezno presojo konkretnih dejstev“ tako z vidika dejavnosti zadevne organizacije kot tudi z vidika ravnanja zadevne osebe.

51 Preprečevanje terorističnih dejanj je danes eden od večjih političnih izzivov, v okviru katerega nacionalni organi včasih kaznujejo fazo pred storitvijo terorističnega dejanja, s čimer se zabriše tradicionalna razmejitev med kriminalistično policijo in delom policije, zadolženim za vzdrževanje javnega reda. V kazenskem pravu pa je običajno sprejet pristop, da gole namere storitve kaznivega dejanja ni mogoče kaznovati (*cogitationis poenam nemo patitur*). Čeprav zadevna nacionalna zakonodaja ne spada na področje kazenskega prava, saj je zadevni ukrep po svoji naravi upraven in nima kazenskih značilnosti, je treba objektivno občutljivo presojo nevarnosti zadevne osebe glede na njen psihološki profil in njen naklep storitve kaznivega dejanja opraviti čim dosledneje, tako da se zberejo konkretni, resni in skladni indici, katerih resničnost in upoštevnost mora preveriti predložitveno sodišče.

52 Sodba z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 64).

86. To sodišče mora nazadnje glede na načelo sorazmernosti, ki ga je bilo treba pri načrtovanem ukrepu upoštevati, preučiti, ali ravnanje zadevnega državljana pomeni resnično in *sedanjo* nevarnost za javni red ali javno varnost države članice, in torej ugotoviti, ali je grožnja, ki jo je zadevna oseba morda v preteklosti lahko pomenila za javni red ali javno varnost Zvezne republike Nemčije, še vedno obstajala v času, ko je bila sprejeta odločba iz postopka v glavni stvari,⁵³ pri čemer je treba to preverjanje opraviti tudi pri presoji glede nadaljevanja pridržanja.⁵⁴

3. *Teleološka razlaga*

87. Opozoriti je treba, da je v skladu s členom 79(2) PDEU cilj Direktive 2008/115, kot je razvidno iz njenih uvodnih izjav 2 in 11, vzpostavitev učinkovite politike odstranitve in repatriacije, ki temelji na skupnih standardih in pravnih zagotovilih, da se zadevne osebe vrnejo na human način in ob polnem spoštovanju njihovih temeljnih pravic in dostojanstva.⁵⁵ Cilj člena 16(1) Direktive 2008/115 jasno izhaja iz vodilnega načela, ki ga je zakonodajalec Unije izrazil v členu 1 te direktive in v zgoraj navedenih uvodnih izjavah.

88. Kot je razvidno iz uvodnih izjav 13, 16, 17 in 24 Direktive 2008/115, je vsako odrejeno pridržanje, ki spada na področje te direktive, strogo urejeno z določbami poglavja IV navedene direktive, da se zagotovi, prvič, spoštovanje načela sorazmernosti v zvezi z uporabljenimi ukrepi in zelenimi cilji⁵⁶ ter, drugič, spoštovanje temeljnih pravic zadevnih državljanov tretjih držav.⁵⁷ Poleg tega je treba na podlagi uvodne izjave 13 te direktive pri uporabi prisilnih ukrepov izrecno upoštevati ne le načelo sorazmernosti, ampak tudi načelo učinkovitosti.⁵⁸

89. V teh okoliščinah je treba preveriti, ali je pridržanje migranta v navadnem zaporu pred odstranitvijo, ki temelji na pomisleku, da navedeni migrant resno ogroža telesno integriteto in življenje tretjih oseb ali pomembne pravne dobrine notranje varnosti, ukrep, ki je v skladu z načeloma učinkovitosti in sorazmernosti ter s katerim se spoštujejo temeljne pravice zadevne osebe.

a) Spoštovanje načela učinkovitosti

90. Čeprav se v Direktivi 2008/115 daje prednost prostovoljnemu odhodu nezakonito prebivajočega državljana tretje države na ozemlju države članice, ta direktiva določa uporabo prisilnih ukrepov za zagotovitev uresničitve svojega cilja, to je izvršitev odločbe o vrnitvi. Skrajni prisilni ukrep je odvzem prostosti posamezniku, za kar se šteje pridržanje zadevne osebe, ki se lahko v skladu s členom 16(1) Direktive 2008/115 izjemoma izvede v navadnem zaporu.

53 Sodbe z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 57); z dne 24. junija 2015, T. (C-373/13, EU:C:2015:413, točka 92), ter z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 73).

54 Glej po analogiji sodbo z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 67).

55 Sodbi z dne 5. junija 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, točka 38), in z dne 19. junija 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, točka 48).

56 Natančneje, kakor je Sodišče že razsodilo, je treba zagotoviti spoštovanje načela sorazmernosti v vseh fazah postopka vračanja, določenega s to direktivo, kar nujno vključuje tudi fazo, ki se nanaša na pridržanje, vključno s fazo izdaje odločbe o vrnitvi, v okviru katere mora država članica odločiti o odobritvi obdobja za prostovoljni odhod v skladu s členom 7 te direktive (glej v tem smislu sodbo z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 49).

57 Sodba z dne 5. junija 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, točka 55).

58 Sodba z dne 10. septembra 2013, G. in R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, točka 42).

91. Zadevna nacionalna zakonodaja iz spora o glavni stvari torej določa ukrep, ki je nedvomno del mehanizma, uvedena s to direktivo, da bi se zagotovila učinkovitost postopkov vrnitve, pri čemer je narava razlogov, na katere se lahko država članica sklicuje za utemeljitev takega zapor, ki odstopa od načela pridržanja v posebnem centru, z vidika presoje načela učinkovitosti nepomembna okoliščina. Poleg tega ni sporno, da zadevni nacionalni ukrep ustreza prisilnemu ukrepu v smislu člena 8(1) in (4) Direktive 2008/115, ki naj bi prispeval k izvršitvi odločbe o vrnitvi in posledično k izvajanju navedene direktive.

92. Vendar je sam cilj posebnega centra za pridržanje olajšati vse postopke, ki zagotavljajo hitro in učinkovito vrnitev posameznika v njegovo izvorno državo, ob spoštovanju pravic, ki so mu priznane, zlasti kar zadeva stike migranta pred odstranitvijo s pristojnimi konzularnimi organi, določene s členom 16(2) Direktive 2008/115, ali z nevladnimi organizacijami, ki pomagajo migrantom v pridržanju. Izvršitev pridržanja v zaporu tako ne sme ovirati te komunikacije, sicer bi bil ogrožen polni učinek navedene direktive, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

b) Upoštevanje načela sorazmernosti

93. Opozoriti je treba, da mora biti v skladu s členom 52(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) kakršno koli omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih priznava ta listina, predpisano z zakonom in da je treba spoštovati bistveno vsebino teh pravic. Ob upoštevanju načela sorazmernosti so omejitve pri izvrševanju teh pravic in svoboščin, v obravnavani zadevi pravice do svobode, določene v členu 6 Listine, dovoljene samo, če so potrebne in če dejansko ustrezajo ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Unija, ali če so potrebne zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih.

94. Ker zadevna omejitev izhaja iz člena 62a(1) AufenthG, ima pravno podlago. Ta določba ne vpliva na bistveno vsebino pravice do svobode iz člena 6 Listine. Ne odpravlja namreč varovalnih ukrepov za zagotavljanje te pravice, poleg tega pa, kot izhaja iz besedila te določbe, možnost pridržanja migranta v zaporu daje le zaradi njegovega individualnega ravnanja in v izjemnih okoliščinah, ki so navedene v tej določbi.⁵⁹

95. Ker je zaščita nacionalne varnosti in javnega reda cilj, ki se želi doseči z zadevno nacionalno zakonodajo, je treba ugotoviti, da ukrep izvršitve pridržanja v zaporu na podlagi te določbe *a priori* ustreza legitimnemu cilju splošnega interesa, ki ga priznava Unija.

96. V zvezi s sorazmernostjo ugotovljenega vmešavanja je treba opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso načelo sorazmernosti zahteva, da so ukrepi primerni za uresničitev legitimnih ciljev zadevnega predpisa in ne presegajo tistega, kar je nujno za doseganje teh ciljev, pri čemer se pri več primernih ukrepih izbere najmanj omejujoč ukrep, povzročene neugodnosti pa morajo biti sorazmerne s cilji, ki se jim sledi.⁶⁰

97. V zvezi s tem je pridržanje državljana tretje države v zaporu pred odstranitvijo že po svoji naravi ukrep, s katerim je javnost mogoče zaščititi pred nevarnostjo, ki jo lahko povzroča ravnanje take osebe, in je zato z njim mogoče doseči cilj, ki se mu sledi z nacionalno zakonodajo, obravnavano v postopku v glavni stvari.⁶¹

⁵⁹ Glej po analogiji sodbo z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 52).

⁶⁰ Glej sodbe z dne 11. julija 1989, Schröder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, točka 21); z dne 12. julija 2001, Jippes in drugi (C-189/01, EU:C:2001:420, točka 81), ter z dne 9. marca 2010, ERG in drugi (C-379/08 in C-380/08, EU:C:2010:127, točka 86). Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 16. junija 2015, Gauweiler in drugi (C-62/14, EU:C:2015:400, točka 91).

⁶¹ Glej po analogiji sodbo z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 55).

98. V zvezi z nujnostjo ukrepa je treba poudariti, da iz besedila člena 62a AufenthG izhaja stroga omejitev uporabe zadevnega ukrepa, naj gre za zahtevo po „resnem“ ogrožanju telesne integritete in življenja tretjih oseb ali „pomembnih“ pravnih dobrin notranje varnosti s strani zadevne osebe ali pa za absolutno spoštovanje pogoja, povezanega z ločitvijo te osebe od drugih navadnih zapornikov.

99. Zadevna nacionalna določba ustreza posebnemu ukrepu izvršitve pridržanja, ki je sam strogo omejen s členoma 15 in 16 Direktive 2008/115, saj gre za skrajno možnost v okviru postopka vrnitve. V zvezi s tem je cilj najdaljšega možnega trajanja iz člena 15(5) in (6) Direktive 2008/115 omejiti odvzem prostosti državljanom tretjih držav v položaju prisilne odstranitve, pri čemer mora biti pridržanje čim krajše in mora trajati le toliko časa, kolikor trajajo postopki za ureditev odstranitve, ti pa se v skladu z odstavkom 1 navedenega člena izvedejo z vso zahtevano skrbnostjo, kar mora presoditi predložitveno sodišče.

100. Stroga omejitev pristojnosti, ki so priznane nacionalnim organom v zvezi s pridržanjem državljanov tretjih držav v zaporu pred odstranitvijo, se zagotavlja tudi z razlago pojmov „nacionalna varnost“ in „javni red“ v sodni praksi Sodišča.⁶²

101. Ogrožanje nacionalne varnosti ali javnega reda torej lahko pridržanje ali nadaljevanje pridržanja migranta v zaporu pred odstranitvijo z vidika nujnosti upraviči le, če individualno ravnanje migranta pomeni resnično, sedanjo in dovolj resno nevarnost, ki ogroža temeljni interes družbe ali notranjo oziroma zunanjo varnost zadevne države članice,⁶³ kar mora nacionalno sodišče preveriti pod pogoji, navedenimi v točkah od 79 do 86 zgoraj.

102. Kot je bilo že navedeno, je ukrep nujen, če zastavljenega legitimnega cilja ne bi bilo mogoče doseči z enako primernim sredstvom, ki bi bilo milejše.⁶⁴

103. Glede na značilnosti posebnih centrov za pridržanje⁶⁵ in obveznost nacionalnih organov, da ščitijo zaprte ali pridržane osebe,⁶⁶ se mi izvršitev pridržanja v takih centrih ne zdi primerna, če se ta ukrep nanaša na posameznika, ki resno ogroža telesno integriteto in življenje tretjih oseb ali pomembne pravne dobrine notranje varnosti. V teh okoliščinah ni mogoče šteti, da je izpolnjena zahteva po varnosti, obravnavana tako z vidika preprečitve nevarnosti pobega navedenega posameznika kot tudi z vidika ohranitve telesne integritete osebja, zaposlenega v teh centrih, in drugih pridržanih oseb.

104. Posebni centri za pridržanje, katerih način delovanja ustreza življenju v skupnosti, niso zasnovani tako, da bi se upoštevale posebne varnostne potrebe, primerne za nekatere posebno nevarne posameznike.⁶⁷ Z vključevanjem teh potreb v specializirane centre, katerih struktura se ne bi spremenila, bi se nujno na splošno okrepili varnostni mehanizmi, s čimer bi se znotraj centra zmanjšala svoboda gibanja drugih pridržanih oseb, ki *a priori* ne pomenijo nevarnosti, in bi se torej za vse vzpostavilo zaporniško okolje. Alternativna možnost z vzpostavitvijo posebnega oddelka v teh

62 Sodba z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 64).

63 Sodba z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 67).

64 Glej v tem smislu sodbo z dne 26. septembra 2013, Dansk Jurist- og Økonomforbund (C-546/11, EU:C:2013:603, točka 69).

65 Poleg minimalnih varovalnih ukrepov iz členov 15, 16 in 17 Direktive 2008/115 so v različnih besedilih, ki pomenijo nezavezujoč pravni vir, in sicer „Dvajset smernic o prisilnem vračanju“, ki jih je 4. maja 2005 sprejel odbor ministrov Sveta Evrope, evropska kazenskoppravna pravila in vodilna načela Unije o obravnavanju migrantov v pridržanju ter standardi Evropskega odbora za preprečevanje mučenja in nehumanega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja (CPT), opredeljeni pogoji za pridržanje migrantov pred odstranitvijo, ki jih je treba čim bolj oddaljiti od običajnega zaporniškega okolja, naj gre za samo zasnovo tega kraja ali za pravila delovanja centrov, saj celotni kompleks temelji na življenju v skupnosti in konceptu „življenja brez svobode“. Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) se je na ta besedila oprlo pri oblikovanju neizčrpnega seznama meril, z vidika katerih je presodilo ustreznost kraja, pogojev in ureditve pridržanja (glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v združenih zadevah Bero in Bouzalmate, C-473/13, C-474/13 in C-514/13, EU:C:2014:295, točki 87 in 88).

66 ESČP je na podlagi člena 3 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP), ki v absolutnem smislu prepoveduje mučenje in nečloveško oziroma ponižujoče ravnanje, pojasnilo, da so zaprte osebe ranljive in da imajo organi dolžnost, da jih ščitijo med drugim pred nasilnim ali neprimernim ravnanjem sozapornikov (sodba ESČP z dne 15. januarja 2019, Gjini proti Srbiji, CE:ECHR:2019:0115JUD000112816).

67 V točki 28 poglavja IV o pridržanju tujcev, ki je del standardov CPT, je navedeno, da je lahko „[...] v nekaterih izjemnih primerih [...] primerno zoper pridržanega tujca odrediti zapor zaradi njegove znane nagnjenosti k nasilju“.

posebnih centrih za pridržanje, namenjenega posebni obravnavi še posebno nevarnega posameznika, bi po mojem mnenju povzročila nesorazmerno organizacijsko obremenitev in nesorazmerne stroške glede na majhno število takih oseb v primerjavi z vsemi državljani tretjih držav v postopku vrnitve, ki vključuje pridržanje.

105. Zadevna nacionalna določba se ne zdi nesorazmerna niti glede na zastavljene cilje, saj je rezultat uravnoteženega tehtanja med zelenim ciljem v splošnem interesu, to je zaščito nacionalne varnosti in javnega reda, in poseganjem v pravico do svobode, za kar se šteje pridržanje v zaporu, pri čemer je treba absolutno spoštovati pravico zadevnega posameznika do dostojanstva. Ukrepi pridržanja namreč ne morejo temeljiti na taki določbi, če pristojni nacionalni organi prej v vsakem primeru posebej ne preverijo, ali je nevarnost, ki jo zadevne osebe pomenijo za nacionalno varnost ali javni red, vsaj enaka teži poseganja, ki bi ga tak ukrep pomenil za pravico te osebe do svobode, in ali je v celoti spoštovana pravica teh oseb do dostojanstva.⁶⁸

c) Spoštovanje minimalnih varovalnih ukrepov iz Direktive 2008/115 in temeljnih pravic

106. Kot je bilo pojasnjeno zgoraj, je mogoče cilj člena 16(1) Direktive 2008/115 razumeti le v skladu in povezavi s pravicami, zagotovljenimi z Listino, natančneje v členih od 1 do 4 te listine, ki zagotavljajo spoštovanje človekovega dostojanstva ter pravico do življenja in celovitosti osebe ter prepovedujejo nečloveško in ponižujoče ravnanje. Ta sklicevanja so namreč nujno zajeta v sklicevanju na temeljne pravice, vključenem v člen 1 Direktive 2008/115.

107. Zato se lahko, kot je generalni pravobranilec Y. Bot poudaril v sklepnih predlogih v združenih zadevah Bero in Bouzalmate⁶⁹, člen 16(1) Direktive 2008/115 in, splošneje, določbe, v katerih so posebej obravnavani pogoji pridržanja tujcev pred odstranitvijo, uporabljajo konkretno in v skladu s temi besedili samo, če zagotavljajo spoštovanje teh vrednot.

108. Torej je treba ob upoštevanju zahtev iz Direktive 2008/115 na eni strani in temeljnih pravic, določenih v Listini, na drugi strani ugotoviti, ali se v okoliščinah, kot se obravnavajo v postopku v glavni stvari, s pridržanjem WM v zaporu spoštujejo pravice, ki so temu priznane v Uniji.

1) Minimalni varovalni ukrepi iz Direktive 2008/115

109. Med konkretnimi minimalnimi ukrepi, ki jih Direktiva 2008/115 določa v korist državljanov tretjih držav pred odstranitvijo, so pogoji pridržanja, določeni v členu 16 tega akta, ki jih je treba upoštevati v nacionalnih postopkih.

110. Pri primerjavi besedila te določbe z besedilom člena 62a(1) AufenthG se izkaže, da so vsi varovalni ukrepi iz navedene direktive izrecno povzeti v navedeni določbi, z opazno izjemo, da je treba posebno pozornost nameniti položaju ranljivih oseb ter zagotoviti nujno zdravniško oskrbo in osnovno zdravljenje.⁷⁰

⁶⁸ Glej po analogiji sodbo z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točki 68 in 69).

⁶⁹ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v združenih zadevah Bero in Bouzalmate (C-473/13, C-474/13 in C-514/13, EU:C:2014:295, točka 82).

⁷⁰ Zelo verjetno je, da so ti preudarki vključeni v pravilnike o organizaciji in delovanju zaporov. V zvezi s tem poudarjam, da je bila WM v centru za pridržanje namenjena posebna pozornost po priporočilih „psihološke službe“, ko je bilo ugotovljeno, da je fizično vznemirjen ali da se je, nasprotno, zaprl vase. WM je na začetku pridržanja preстал tudi psihiatrični pregled in bil vsakodnevno, nato pa redkeje deležen obiskov psihološke službe, da bi se preprečila psihična dekompenzacija. To dokazuje zdravstveno oskrbo pridržane osebe, na podlagi katere je mogoče *a priori* sklepati, da sta bila v zaporu zagotovljena nujna zdravstvena oskrba in osnovno zdravljenje vsaj tistih bolezni, ki niso bile resne.

111. Vsekakor se mora predložitveno sodišče prepričati, da se v položaju, v katerem je pridržana oseba v zaporu, dejansko spoštujejo vsi varovalni ukrepi, določeni s členom 16 Direktive 2008/115. Ta presoja se izkaže za še toliko bolj potrebno in pomembno glede na razmeroma skopo opredelitev navedenih varovalnih ukrepov, poleg tega je pomembno paziti na dejanski obseg zahtev, vsebovanih v navedeni določbi. V zvezi s tem se mi zdi potrebno navesti nekaj pripomb na odgovor nemške vlade na zahtevo za informacije, ki jo je nanjo naslovilo Sodišče.

112. Prvič, informacije s pojasnili o pravilniku zapora ter podrobnostmi o pravicah in dolžnostih v njem pridržanih državljanov tretjih držav morajo biti po mojem mnenju zagotovljene v jezikih, ki jih zadevne osebe običajno uporabljajo. Ugotavljam, da odgovor nemške vlade ne vsebuje nobene navedbe glede spoštovanja te obvezne zagotovitve informacij pridržanim osebam, med drugim o tem, da ima pridržana oseba pravico vzpostaviti stik s pristojnimi nacionalnimi, mednarodnimi in nevladnimi organizacijami ter organi.⁷¹

113. Drugič, iz odgovora nemške vlade je razvidno, da so bili pridržanemu posamezniku „občasno dovoljeni 30-minutni telefonski razgovori z bližnjimi“, pri čemer so se ti razgovori od 4. oktobra 2017 podaljšali na eno uro dvakrat mesečno, nato pa so od 1. decembra 2017 potekali pod nadzorom 30 minut tedensko. S to strogo omejitvijo komunikacije z bližnjimi se lahko povzročajo težave z vidika besedila člena 16(2) Direktive 2008/115, v katerem je omenjeno „pravočasno“ vzpostavljanje stika pridržanih oseb z družinskimi člani, zlasti „na [njihovo] zahtevo“. Hkratna uporaba teh izrazov po mojem mnenju izraža voljo zakonodajalca Unije, da zagotovi ustrezno ravnotežje med pravili o delovanju ustanove, centra za pridržanje ali zapora, ki nujno temeljijo na vodenju skupnosti v zavarovanem okolju in na varovalnih ukrepih, ter varovalnimi ukrepi, ki so priznani vsaki od pridržanih oseb, da lahko ohranijo stik z družino.⁷²

114. Tretjič, v odgovoru nemške vlade je omenjen stik pridržane osebe z osebami v preiskovalnem priporu, in sicer zaradi prinašanja obrokov v njeno celico in, od 4. oktobra 2017, v okviru ure prostega časa, ki ga ta oseba preživlja v družbi nekaterih drugih „primernih“ pridržanih oseb. V tem položaju se pojavljajo težave, povezane z razlago besedila člena 16(1) Direktive 2008/115.

115. V zvezi s tem Sodišče ugotavlja, da iz besedila navedene določbe izhaja, da se z njo nalaga brezpogojna obveznost ločitve nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav od navadnih zapornikov, če jih država članica ne more nastaniti v posebnih centrih za pridržanje. Poleg tega je dodalo, da pri obveznosti ločitve nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav od navadnih zapornikov na eni strani ne velja nobena izjema in da gre za zagotavljanje pravic, ki jih je zakonodajalec Unije tem državljanom v okviru pogojev za pridržanje zaradi odstranitve v zavodu za prestajanje kazni izrecno priznal, ter da ta obveznost na drugi strani presega okvire načina posebne izvršitve nastanitve državljanov tretjih držav, ki so zaradi odstranitve pridržani v zavodu za prestajanje kazni, in pomeni vsebinsko zahtevo za tako nastanitev, brez izpolnitve katere ta nastanitev načeloma ni v skladu z navedeno direktivo.⁷³

71 Poleg tega je v odgovoru nemške vlade omenjeno, da je WM deležen redne oskrbe, ki jo zagotavljajo „socialne službe“ zapora, vendar ni jasno, ali je v to poimenovanje lahko zajet nacionalni „nevladni“ organ v smislu člena 16(4) Direktive 2008/115.

72 Čeprav je povsem razumljivo in sprejemljivo, da migrant, ki predstavlja resnično, sedanjo in dovolj resno nevarnost, ki ogroža temeljni interes družbe ali notranjo oziroma zunanjo varnost zadevne države članice, ne more razpolagati s prenosnim telefonom ali uporabljati komunikacijskega sredstva, ki bi mu bilo na voljo kadar koli podnevi in ponoči, se avtoritarna časovna omejitev pravice do komunikacije, ki se lahko uresničuje enkrat na dva meseca ali enkrat tedensko ali celo poljubno po lastni presoji uprave zapora, ne zdi združljiva z zahtevami in ciljem člena 16 Direktive 2008/115. Nasprotno pa se mi dejstvo, da se telefonski razgovori nadzorujejo, zdi ustrezno glede na poseben profil zadevnega migranta.

73 Sodba z dne 17. julija 2014, Pham (C-474/13, EU:C:2014:2096, točke 17, 19 in 21).

116. Čeprav je mogoče ugotoviti voljo Sodišča, da se člen 16(1) Direktive 2008/115⁷⁴ razlaga ozko, pa ostajajo vprašanja o natančnem obsegu te obveznosti ločitve od navadnih zapornikov, zlasti v zvezi s pomenom, ki ga je treba pripisati zadnjenavedenemu izrazu. Komisija v okviru svojih stališč poudarja razliko med različico zgoraj navedene določbe v nemškem jeziku, v kateri je uporabljen izraz „Strafgefangenen“, ki praviloma označuje pridržane osebe, obsojene na zaporno kazen, in je naveden v vprašanju za predhodno odločanje, ter drugimi jezikovnimi različicami, med drugim v angleškem („ordinary prisoners“), francoskem („prisonniers de droit commun“), španskem („presos ordinarios“), italijanskem („detenuti ordinari“) in estonskem jeziku („tavalistest vangidest“), za katere se zdi, da se nanašajo na osebe v preiskovalnem priporu.

117. V Priporočilu Komisije 2017/2338 je navedeno: „Izraz ‚navadni zaporniki‘ zajema obsojene in pridržane zapornike: to potrjuje četrti odstavek smernice št. 10 ‚Dvajsetih smernic o prisilnem vračanju‘ Odbora ministrov Sveta Evrope, v katerem je izrecno poudarjeno, da ‚osebe, pridržane pred odstranitvijo z ozemlja, običajno ne bi smele biti nastanjene skupaj z navadnimi obsojenimi ali pridržanimi zaporniki‘. Zato morajo biti pridržane osebe ločene tudi od pridržanih zapornikov.“

118. Opozoriti je treba, da naj bi se z Direktivo 2008/115 upoštevalo „Dvajset smernic o prisilnem vračanju“ Odbora ministrov Sveta Evrope, na katere se nanaša uvodna izjava 3 navedene direktive, kar bi *a priori* moralo voditi do razlage pojma navadnih zapornikov, ki vključuje obsojene osebe in osebe v preiskovalnem priporu.

119. Vendar se mi ta rešitev ne zdi povsem prepričljiva niti na teoretični niti na praktični ravni.

120. Prednostna izvršitev pridržanja v specializiranem centru in obveznost ločitve od navadnih zapornikov med izjemnim pridržanjem migranta v zaporu pred odstranitvijo temeljita na preudarku, da osebe, zoper katere je odrejena vrnitev, niso „zločinci“ in jih je torej treba obravnavati drugače od takih oseb, saj je ukrep pridržanja popolnoma upravni ukrep. Čeprav je bilo mogoče upravičeno šteti, da ta obveznost ločenosti neposredno prispeva k spoštovanju človekovega dostojanstva in temeljnih pravic migranta, ki ni storil nobenega kaznivega dejanja, kot tudi nobenega kaznivega dejanja v lažji kvalificirani obliki,⁷⁵ se ta trditev nanaša tudi na osebo v preiskovalnem priporu, ki še ni bila nikoli obsojena in za katero velja domneva nedolžnosti.⁷⁶ Vsaj s pravnega vidika si je težko predstavljati, da bi ta oseba postala zapornik, „s katerim stiki niso dovoljeni“.

121. S praktičnega vidika lahko ozka presoja obveznosti ločitve privede do – če ne drugega, vsaj protislovnega – položaja, saj preprečitev vsakega stika z zaporniki, ne glede na njihov kazenski status, posledično privede do določene osamitve migranta, kar pa lahko ogrozi njegovo dostojanstvo, tudi če je bila navedena obveznost namenjena zaščiti zadevne osebe.⁷⁷ Vprašanje se izkaže za še toliko bolj zapleteno, če se upošteva poseben profil zadevnega migranta, ki je v zaporu pred odstranitvijo, ker je nevaren, ta profil pa očitno ni bil upoštevan pri oblikovanju člena 16 Direktive 2008/115. Tako se zdi,

74 Obrazložitev Sodišča v sodbi z dne 17. julija 2014, Pham (C-474/13, EU:C:2014:2096), po mojem mnenju sproža vprašanje glede kontekstualne razlage člena 16 Direktive 2008/115. Kot je bilo že navedeno, je treba to določbo razlagati v povezavi s členom 18 te direktive, ki določa možnost, da država članica sprejme nujne ukrepe „v zvezi s pogoji pridržanja, ki odstopajo od tistih iz člena 16(1) [Direktive]“, kar je splošna ubeseditev, ki lahko zajema ne le izvršitev pridržanja v specializiranih centrih, temveč kot nujno posledico tudi obveznost ločitve navadnih zapornikov od migrantov, ki so bili pridržani v zaporu prav v okviru nujnih ukrepov. Utemeljenost uporabe pridevnika „brezpogojen“ za obveznost ločitve nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav od navadnih zapornikov se mi zdi negotova.

75 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v združenih zadevah Bero in Bouzalmate (C-473/13, C-474/13 in C-514/13, EU:C:2014:295, točka 99).

76 Glej člen 48 Listine ter Direktivo (EU) 2016/343 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o krepitevi nekaterih vidikov domneve nedolžnosti in krepitevi pravice biti navzoč na sojenju v kazenskem postopku (UL 2016, L 65, str. 1).

77 Seveda si je mogoče predstavljati primer hkratnega pridržanja več migrantov v zaporu pred odstranitvijo, ki tako lahko skupaj preživljajo prosti čas, namenjen aktivnostim ali sprehodom, ne da bi bilo mogoče očitati kršitev člena 16(1) Direktive 2008/115. Zelo verjetno je, da je ta primer, čeprav ni teoretičen, statistično obroben.

da varnostno tveganje za telesno integriteto oseb, ki lahko imajo stike z navedenim migrantom, ki je bilo upravičeno upoštevano pri utemeljitvi pridržanja v zaporu, govori v prid popolni prepovedi kakršne koli komunikacije z zaporniki, ki so obsojeni ali čakajo na izrek sodbe, tokrat zaradi njihove zaščite.

122. Na tej točki se je treba v okviru premisleka vprašati o morebitnem poseganju v dostojanstvo migranta v zaporu pred odstranitvijo, ki v skladu z zgoraj navedeno določbo nima nobenega stika z „navadnimi zaporniki“.

2) Spoštovanje človekovega dostojanstva in prepoved nečloveškega ali ponižujočega ravnanja

123. Pomen in področje uporabe člena 4 Listine, ki ustreza členu 3 EKČP, sta v skladu s členom 52(3) Listine enaka pomenu in področju uporabe, ki ju ima v navedeni konvenciji.⁷⁸

124. Prepoved nečloveškega in ponižujočega ravnanja in kaznovanja, določena v členu 4 Listine, je absolutna, saj je tesno povezana s spoštovanjem človekovega dostojanstva iz člena 1 Listine. Absolutnost pravice, zagotovljene s členom 4 Listine, je potrjena s členom 3 EKČP. Kot je namreč razvidno iz člena 15(2) EKČP, od člena 3 EKČP ni mogoče odstopati.⁷⁹ Člena 1 in 4 Listine ter člen 3 EKČP določajo eno od temeljnih vrednot Unije in njenih držav članic. Z EKČP je zato v vseh okoliščinah, tudi v primeru boja proti terorizmu in organiziranemu kriminalu, absolutno prepovedano mučenje in nečloveško ali ponižujoče ravnanje ali kaznovanje, ne glede na vedenje zadevne osebe.⁸⁰

125. Iz sodne prakse ESČP izhaja, da člen 3 EKČP organom države, na ozemlju katere je kraj pridržanja, nalaga pozitivno obveznost ravnanja, v skladu s katero se morajo prepričati, da je vsak zapornik zaprt v razmerah, ki zagotavljajo spoštovanje človekovega dostojanstva, da način izvrševanja ukrepa zadevne osebe ne podvrže stiski ali intenzivnosti trpljenja, ki presega neizogibno raven trpljenja, ki je nujen del pridržanja, ter da sta glede na praktične zahteve pridržanja ustrezno zagotovljena zdravje in dobro počutje zapornika.⁸¹

126. Med načini izvršitve, ki se upoštevajo pri presoji obstoja nečloveškega ali ponižujočega ravnanja, je osamitev zapornika. Sodišče ESČP je v zvezi s tem navedlo, da „lahko popolna senzorična osamitev v povezavi s popolno družbeno osamitvijo uniči osebnost in pomeni določeno obliko nečloveškega ravnanja, ki ga ni mogoče upravičiti z varnostnimi zahtevami ali katerim koli drugim razlogom. Nasprotno pa prepoved stikov z drugimi zaporniki iz varnostnih, disciplinskih in zaščitnih razlogov sama po sebi ne pomeni kaznovanja ali nečloveškega ravnanja.“ ESČP je poleg tega pojasnilo, da je treba pri presoji razmer v zaporu upoštevati njihove kumulativne učinke, zato poleg materialnih razmer prebivanja v celici preverja tudi trajanje osamitve.⁸²

127. Pristojni organ, ki odloča o tožbi zoper odločbo o pridržanju migranta v zaporu pred odstranitvijo, mora torej na podlagi objektivnih, zanesljivih, natančnih in ustrezno posodobljenih elementov ter glede na standard varstva temeljnih pravic, zagotovljen s pravom Unije, presoditi, ali obstajajo resni in potrjeni razlogi za ugotovitev, da se z zadevno osebo zaradi njenih razmer v zaporu ravna nečloveško ali ponižujoče.⁸³

⁷⁸ Glej v tem smislu sodbo z dne 19. marca 2019, Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218, točka 91).

⁷⁹ Sodba z dne 5. aprila 2016, Aranyosi in Căldăraru (C-404/15 in C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, točki 85 in 86).

⁸⁰ Sodba z dne 5. aprila 2016, Aranyosi in Căldăraru (C-404/15 in C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, točka 87).

⁸¹ Sodba z dne 5. aprila 2016, Aranyosi in Căldăraru (C-404/15 in C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, točka 90 in navedena sodna praksa ESČP).

⁸² Sodba ESČP z dne 4. julija 2006, Ramirez Sanchez proti Franciji (CE:ECHR:2006:0704JUD005945000, točki 119 in 123 ter navedena sodna praksa).

⁸³ Glej po analogiji sodbi z dne 19. marca 2019, Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218, točka 90), in z dne 5. aprila 2016, Aranyosi in Căldăraru (C-404/15 in C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, točki 88 in 89).

128. Čeprav bo moralo dejanske okoliščine, od katerih je odvisna ta presoja, preučiti predložitveno sodišče, lahko Sodišče zagotovi pojasnila glede okoliščin, ki jih je treba upoštevati v okviru take preučitve.

129. Iz odgovora nemške vlade⁸⁴ izhaja, da iz razmer zadevnega migranta v zaporu glede na stanje spisa, predloženega Sodišču, razen če tožeča stranka iz spora o glavni stvari ne predloži nasprotnih dokazov, ni razvidno nečloveško ali ponižujoče ravnanje, kot je opredeljeno v točkah 125 in 126 zgoraj, sploh ker zadevna oseba ni bila v osamitvi, saj je lahko komunicirala s svetom zunaj in znotraj zapora, med drugim s pridržanimi osebami, ki so čakale na izrek sodbe.

130. Glede na sodno prakso ESČP o sami prepovedi popolne senzorične osamitve v povezavi s popolno družbeno osamitvijo naj bi bilo mogoče šteti, da bi zgoraj navedena ugotovitev o neobstoju nečloveškega ali ponižujočega ravnanja veljala tudi, če zadevni migrant ne bi imel nobenega stika z navadnimi zaporniki, ne glede na njihov kazenski status, saj je mogoče položaj zadevne osebe v takem primeru opredeliti le kot delno in relativno osamitev.⁸⁵

131. Ozko razlago člena 16(1) Direktive 2008/115 in v njej vsebovano obveznost ločitve, ki temelji na pomenu pojma „navadni zaporniki“, ki vključuje obsojence in osebe v preiskovalnem priporu, bi bilo torej mogoče sprejeti brez ogrožanja potrebnega spoštovanja temeljnih pravic migranta, pridržanega v zaporu pred odstranitvijo, pri čemer je treba presoditi kumulativne učinke razmer v zaporu.

132. Vendar se mi zdi, da je tako razlogovanje preveč teoretično in pretogo, saj vodi v sistem, ki deluje zgolj mehanično in v katerem se ne upošteva natančna preučitev vsakega posameznega položaja, kar pa se zahteva z načelom sorazmernosti in kar redno zahteva tudi Sodišče v okviru razlage določb Direktive 2008/115. Glede na to se mi zdi primer spora o glavni stvari, kar zadeva potek, ki lahko privede do rešitev, ki mejijo na zmoto, še posebej zgovoren, saj bi že sama ugotovitev, da je oseba v preiskovalnem priporu, zadolžena za prinašanje obrokov v celice, v stiku z zadevnim migrantom, zadostovala za to, da bi se to opredelilo kot kršitev obveznosti ločitve. Obveznost ločitve, razumljena preozko, privede do nemožnosti vsakega stika, tudi občasnega, kar v praksi ni izvedljivo.

133. Poleg tega – tudi če samo delna in relativna – osamitev migranta z golo prepovedjo stikov z vsemi navadnimi zaporniki že po svoji naravi zadevni osebi onemogoča udejstvovanje v športnih in kulturnih dejavnostih ter opravljanje plačanega dela, ki so v kolektivni obliki na voljo drugim pridržanim osebami, kar daje kaznovalni značaj ukrepu, ki naj sploh ne bi bil tak, in ustvarja neupravičeno diskriminacijo v škodo migranta glede na bivalne razmere v zaporu.⁸⁶

⁸⁴ WM je bil pridržan v zaporu v Frankfurtu na Majni I, to je običajen center za preiskovalni pripor s prvo stopnjo varovanja, ki nima „visoko varovanega oddelka“. WM je bil nameščen v „običajnih“ samicah ali celicah s posebnim nadzorom, to je celicah, v katerih ni nevarnih predmetov in ki so pod video nadzorom, poleg tega je imel vsak dan eno uro prostega časa v družbi drugih pridržanih oseb, ki so čakale na izrek sodbe, in možnost vsakodnevne uporabe tuša, nameščenega zunaj, prav tako je imel možnost športnega udejstvovanja enkrat tedensko in možnost nakupa živil. Poleg tega, da je imel WM stike z zdravstveno službo, socialnimi službami, bližnjimi, odvetniki in Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (zvezni urad za migracije in begunce, Nemčija), ga je redno obiskoval imam. Poleg tega ni omenjeno, da bi utrpel škodljive posledice za zdravje, povezane z njegovim pridržanjem. Te navedbe so v nasprotju s stališči, ki so bila v imenu tožeče stranke navedena v postopku v glavni stvari in v katerih je omenjena pridržana oseba, ki ji je bil prepovedan stik z drugimi pridržanimi osebami in zunanjim svetom.

⁸⁵ Sodba ESČP z dne 4. julija 2006, Ramirez Sanchez proti Franciji (CE:ECHR:2006:0704JUD005945000, točka 135). Vendar bi bilo treba v okviru presoje kumulativnih učinkov razmer v zaporu upoštevati trajanje pridržanja v relativni osamitvi, po potrebi skupaj s trajanjem predhodnega pridržanja, povezanega s kazenskim postopkom.

⁸⁶ Pomembno je poudariti, da je najdaljše trajanje pridržanja, določeno v členu 15(5) in (6) Direktive 2008/115, 18 mesecev. WM je bil v zaporu v Frankfurtu na Majni pridržan osem mesecev in 21 dni.

134. Zato je treba poiskati ustrezno ravnotežje med potrebo po preprečitvi vsakega tveganja diskriminatornega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja z migranti, pridržanimi v zaporu, in med potrebo, da se v skladu z besedilom člena 16 Direktive 2008/115 zagotovi ločitev teh migrantov od navadnih zapornikov, s ciljem zaščite telesne in duševne integritete navedenih migrantov, ki ji je treba v primeru migrantov, ki ogrožajo javni red ali javno varnost, dodati še zaščito integritete oseb v zaporu in nadzornega osebja. To ravnotežje, ki ga je težko doseči, bi moralo po mojem mnenju temeljiti na dveh elementih.

135. Prvi je, da se upošteva, da je treba pojem „navadni zaporniki“ razlagati tako, da izključuje osebe v preiskovalnem priporu, za katere velja domneva nedolžnosti. Drugi je, da se ohrani sistematična namestitvev migranta v samici, pri čemer se lahko dovolijo stiki z osebami v preiskovalnem priporu v okviru zgoraj navedenih skupnih dejavnosti, ki jih oblikujejo odgovorne osebe v zaporu, v celoti seznanjene z vsakodneвно stvarnostjo v zaporu, pri čemer je treba upoštevati razlog za pridržanje, zastavljeni cilj ter osebnost in ravnanje zadevnega migranta. Ta rešitev, ki si jo je teoretično mogoče predstavljati, se mi zdi praktično zaželeno.

3) Pravica do svobode in učinkovito pravno sredstvo

136. Najprej je treba poudariti, da v členu 16 Direktive 2008/115 ni omenjeno sprejetje posebne odločbe, kar zadeva pridržanje migranta v zaporu pred odstranitvijo. Ker gre v resnici za poseben način izvršitve ukrepa pridržanja, se je treba glede na splošno sistematiko Direktive 2008/115, ki jo je treba upoštevati pri razlagi njenih določb,⁸⁷ sklicevati na člen 15 tega akta.

137. Člen 15 Direktive 2008/115 določa stroge vsebinske pogoje za pridržanje in nadaljevanje pridržanja, poleg tega je v njem opredeljen sodni nadzor, povezan s sprejetjem teh ukrepov.

138. Iz člena 15 Direktive 2008/115 izhaja, da lahko pridržanje odredijo upravni ali sodni organi, pri čemer morajo države članice zagotoviti hiter sodni pregled zakonitosti pridržanja, o kateri odločijo kar najhitreje po začetku pridržanja, ali zadevnemu državljanu tretje države zagotoviti pravico, da začne postopek, s katerim se zakonitost pridržanja v skrajšanem postopku pregleda kar najhitreje po sprožitvi ustreznega postopka, pri čemer je zadevni državljan tretje države nemudoma izpuščen, če je pridržanje nezakonito.

139. Ne glede na to, ali pridržanje odredi upravni ali sodni organ, se pridržanje v skladu s členom 15(3) Direktive 2008/115 v razumnih časovnih presledkih pregleda na zahtevo državljana ali po uradni dolžnosti, v primeru podaljšanja pridržanja pa je predviden sodni nadzor. V zvezi s tem je Sodišče presodilo, da mora nad vsakim podaljšanjem pridržanja državljana tretje države nadzor opraviti sodni organ, ki mora, kadar odloča o možnosti podaljšanja začetnega pridržanja, nujno nadzorovati to pridržanje, tudi če organ, ki je pred njim začel postopek, takega nadzora ni izrecno zahteval in tudi če je pridržanje zadevnega državljana že pregledal organ, ki je odredil začetno pridržanje.⁸⁸

140. Opozoriti je treba, da je treba določbe Direktive 2008/115 – kot izhaja iz uvodne izjave 24 in člena 1 te direktive – razlagati ob spoštovanju temeljnih pravic in načel, ki so med drugim priznani v Listini. Kar natančneje zadeva pravna sredstva iz člena 15 Direktive 2008/115 zoper odločbe o pridržanju, je treba njihove značilnosti določiti v skladu s členom 6 Listine, ki se nanaša na pravico vsakogar do svobode, in členom 47 Listine, v skladu s katerim ima vsakdo, ki so mu kršene pravice in svoboščine, zagotovljene s pravom Unije, pravico do učinkovitega pravnega varstva pred sodiščem, ob spoštovanju pogojev, določenih v navedenem členu.⁸⁹

⁸⁷ Sodba z dne 18. decembra 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, točka 57).

⁸⁸ Sodba z dne 5. junija 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, točka 56).

⁸⁹ Glej po analogiji sodbo z dne 19. junija 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, točki 51 in 52).

141. Zato je treba ugotoviti, da mora sodišče, ki odloča o predlogu za pridržanje ali podaljšanje ukrepa, ki naj bi se poleg tega zaradi nevarnosti za javni red ali javno varnost, ki jo pomeni zadevni migrant, izvršil v zaporu, imeti možnost odločati o vseh upoštevnihih pravnih in dejanskih okoliščinah, da ugotovi, ali je predlagani ukrep upravičen glede na zahteve iz člena 15 Direktive 2008/115 in zahteve, povezane z dokazom obstoja resnične, sedanje in dovolj resne grožnje, ki posega v temeljni interes družbe ali notranjo oziroma zunanjo varnost zadevne države članice.⁹⁰

142. Če pridržanje z vidika teh zahtev ni upravičeno ali ni več upravičeno, mora biti pristojnemu sodnemu organu omogočeno, da odločitev upravnega organa ali, v ustreznem primeru, sodnega organa, ki je odredil začetno pridržanje, nadomesti s svojo in da odloči o možnosti odreditve nadomestnega ukrepa ali izpustitve zadevnega državljana. Zato mora biti sodnemu organu omogočeno, da upošteva tako dejstva in dokaze, na katere se sklicuje upravni organ, ki je odredil začetno pridržanje, kot tudi vse morebitne pripombe zadevnega državljana tretje države. Poleg tega mora imeti možnost, da ugotavlja vse druge elemente, ki so pomembni za odločitev, če meni, da je to potrebno. Iz tega izhaja, da pristojnosti sodnega organa v okviru nadzora nikakor ne morejo biti omejene na elemente, ki jih predloži zadevni upravni organ.⁹¹

143. Z vsako drugačno razlago člena 15 Direktive 2008/115 bi se tako odstavkom 1, 2, 4 in 6 tega člena kot tudi odstavku 1 člena 16 odvzel polni učinek, sodnemu nadzoru, ki se zahteva s členom 15 te direktive, pa vsebina, s čimer bi se ogrozilo doseganje ciljev navedene direktive.⁹²

144. Poleg tega je treba določbe člena 15 Direktive 2008/1159 razlagati ne le z vidika členov 6 in 47 Listine, temveč tudi z vidika določb EKČP, na katere napotuje Listina, pri čemer so v obravnavani zadevi ustrezne pravice zajete v členu 5 EKČP, ki se nanaša na pravico do svobode in varnosti, ter členih 6 in 13 EKČP, ki se nanašata na pravico do poštenega sojenja in učinkovitega pravnega sredstva.⁹³

145. V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da mora zahteva zadevnega migranta za individualni pregled, določen s členom 15(3), prvi stavek, Direktive 2008/115, da se zagotovi spoštovanje zahtev, ki izhajajo iz členov 6 in 47 Listine, omogočiti, da se čim prej in neodvisno od neizteka roka, določenega za preverjanje pridržanja po uradni dolžnosti, preučijo razmere v zaporu zadevne osebe, da se preveri morebitno poseganje v njeno dostojanstvo, ki bi bilo v nasprotju s členu od 1 do 4 Listine v povezavi s členom 3 EKČP.

146. Predložitveno sodišče mora ob upoštevanju zgoraj navedenega opraviti potrebna preverjanja v zvezi s spoštovanjem minimalnih varovalnih ukrepov, določenih z Direktivo 2008/115, in temeljnih pravic državljana tretje države, ki je pridržan v zaporu.

147. V zvezi s tem je iz predložitvene odločbe in odgovora nemške vlade razvidno, da odločitev o pridržanju in podaljšanju ukrepa praviloma sprejme sodišče ter da ima zadevni migrant možnost vložiti pravno sredstvo zoper te odločitve sodišča. Poleg tega je navedeno, da je najdaljše trajanje prvotnega pridržanja določeno na šest mesecev, z možnostjo podaljšanja za največ dvanajst mesecev.

⁹⁰ Glej po analogiji sodbe z dne 5. junija 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, točka 62); z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 57); z dne 24. junija 2015, T. (C-373/13, EU:C:2015:413, točka 92), ter z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točki 67 in 73).

⁹¹ Glej po analogiji sodbo z dne 5. junija 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, točka 62).

⁹² Glej po analogiji sodbo z dne 5. junija 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, točka 63).

⁹³ Iz sodne prakse ESČP izhaja, da mora zahtevano pravno sredstvo tako praktično kot tudi teoretično obstajati z dovolj zanesljivo stopnjo gotovosti, pri čemer ne sme biti brez ustrezne dostopnosti in učinkovitosti (sodbi ESČP z dne 11. oktobra 2007, Nasroulloiev proti Rusiji, CE:ECHR:2007:1011JUD000065606, točka 86, in z dne 5. aprila 2011, Rahimi proti Grčiji, CE:ECHR:2011:0405JUD000868708, točki 120 in 121, zaradi nemožnosti dostopa do pravnega sredstva, ker zloženka ni bila napisana v jeziku, razumljivem pritožniku), da ga mora biti mogoče uporabiti čim prej v obdobju pridržanja ter da ga obravnava neodvisno in nepristransko sodišče, z možnostjo, da po potrebi privede do izpustitve zadevne osebe na prostost (sodbi ESČP z dne 20. junija 2002, Al-Nashif proti Bolgariji, CE:ECHR:2002:0620JUD005096399, točka 92, in z dne 11. oktobra 2007, Nasroulloiev proti Rusiji, CE:ECHR:2007:1011JUD000065606, točka 86) ali vsaj do ustrezne sanacije z izboljšanjem materialnih razmer v zaporu (sodba ESČP z dne 21. maja 2015, Yengo proti Franciji, CE:ECHR:2015:0521JUD005049412, točke od 58 do 62).

Nemška vlada je v odgovor na vprašanje o pogojih sodnega nadzora navedla, da je treba odločbo o odreditvi ali podaljšanju odvzema prostosti razveljaviti po uradni dolžnosti pred iztekom določenega roka, če razlog za odvzem prostosti ne obstaja več, in da lahko zadevna oseba ali organ prav tako zahteva odpravo odvzema prostosti, pri čemer je mogoče zoper sklep sodišča o tej zahtevi vložiti pravno sredstvo.

148. Ugotoviti je treba, da spis, predložen Sodišču, ni dovolj podprt, da bi bilo mogoče natančno razumeti procesno ureditev pravnih sredstev, ki jih lahko vloži zadevni državlján tretje države, in da bi se v zvezi s tem predložitvenemu sodišču zagotovile obširnejše informacije.

V. Predlog

149. Glede na zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija), odgovori:

Člen 16 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 povezavi s členom 15 navedene direktive je treba z vidika členov od 1 do 4, 6 in 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, ki omogoča pridržanje državljana tretje države v zaporu pred odstranitvijo, če ta pomeni resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki posega v temeljni interes družbe ali notranjo oziroma zunanjo varnost zadevne države članice, kar mora preveriti pristojni nacionalni organ ob pridržku prepovedi stika z obsojenimi zaporniki.

Poleg tega mora pristojni nacionalni organ, ki odloča o pravnem sredstvu zoper odločbo o pridržanju ali podaljšanju pridržanja državljana tretje države v zaporu pred odstranitvijo, konkretno in natančno preveriti razmere tega državljana v zaporu, da se prepriča, da se spoštujejo tako načelo učinkovitosti, načelo sorazmernosti in minimalni varovalni ukrepi iz člena 16 Direktive 2008/115 kot tudi temeljne pravice navedenega državljana, kot so določene v členih od 1 do 4, 6 in 47 Listine o temeljnih pravicah.