



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PRIITA PIKAMÄEJA,
predstavljeni 2. julija 2020¹

Zadeva C-441/19

**TQ
proti**

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo rechtbank Den Haag, zittingsplaats's-Hertogenbosch (sodišče v Haagu, ki zaseda v 's-Hertogenboschu, Nizozemska))

„Predhodno odločanje – Območje svobode, varnosti in pravice – Direktiva 2008/115/ES – Člen 5(a) – Člen 6(1) in (4) – Člen 8(1) – Člen 10 – Vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav – Odločba o vrnitvi – Odstranitev mladoletnikov brez spremstva – Preverjanje obstoja ustreznih sprejemnih centrov v izvorni državi – Razlikovanje glede na starost mladoletnika – Odločba o vrnitvi, ki ji ne sledijo ukrepi odstranitve – Posledice“

I. Uvod

1. V obravnavani zadevi, ki se nanaša na predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, je rechtbank Den Haag, zittingsplaats's-Hertogenbosch (sodišče v Haagu, ki zaseda v 's-Hertogenboschu, Nizozemska), Sodišču predložilo tri vprašanja za predhodno odločanje v zvezi z razlago členov 4, 21 in 24 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), člena 5(a), člena 6(1) in (4), člena 8(1) ter člena 10 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 ter člena 15 Direktive 2011/95/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da so upravičeni do mednarodne zaščite, glede enotnega statusa beguncev ali oseb, upravičenih do subsidiarne zaščite, in glede vsebine te zaščite.³

2. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med TQ, mladoletnikom brez spremstva, nezakonito prebivajočim državljanom tretje države, in Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (državni sekretar za pravosodje in varnost, Nizozemska, v nadaljevanju: državni sekretar) glede odločbe o vrnitvi tega mladoletnika. Predložitveno sodišče želi s predlogom za sprejetje predhodne odločbe v bistvu razjasniti, ali je upravna praksa, ki je trenutno uveljavljena na Nizozemskem v zvezi z obravnavo mladoletnikov brez spremstva, ki ne morejo pridobiti nobene od pravic do mednarodne zaščite, v skladu s pravom Unije.

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² UL 2008, L 348, str. 98.

³ UL 2011, L 337, str. 9.

3. Ta zadeva bo Sodišču omogočila podajo nekaterih pojasnil o obsegu obveznosti držav članic do te kategorije ranljivih oseb, zlasti obveznosti, da zagotovijo, da bo vsak mladoletnik brez spremstva vrnjen članu družine, izbranemu skrbniku ali ustreznim sprejemnim centrom v državi vrnitve. Ob tem bo moralo Sodišče opozoriti na velik pomen, ki ga ima največja korist mladoletnika v okviru sprejemanja upravnih odločitev, ki vplivajo na status mladoletnikovega prebivanja. Sodišče bo moralo biti pozorno tudi na to, da politika, ki jo je vzpostavila Unija ter katere namen je odstranitev in repatriacija državljanov tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na ozemlju držav članic, ne bo ogrožena z vidika učinkovitosti, še zlasti v času občutljivega povečanja migracijskih tokov proti Evropi. Ker se učinkovitost neke druge pomembne politike Unije, to je politike, povezane z azilom, meri z uspešnostjo zaščite tistih, ki jo najbolj potrebujejo, bo morala razlaga upoštevni določb, ki jo bo podalo Sodišče, Uniji in njenim državam članicam omogočiti dodelitev osebnih in materialnih sredstev, potrebnih za zadovoljitev njihovih potreb.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Listina

4. Člen 21(1) Listine določa:

„Prepovedana je vsakršna diskriminacija na katerikoli podlagi, kot je denimo spol, rasa, barva kože, etnično ali socialno poreklo, genetska značilnost, jezik, vera ali prepričanje, politično ali drugo mnenje, pripadnost narodnostni manjšini, premoženje, rojstvo, invalidnost, starost ali spolna usmerjenost.“

5. Člen 24 Listine določa:

„1. Otroci imajo pravico do potrebnega varstva in skrbi za zagotovitev njihove dobrobiti. Svoje mnenje lahko svobodno izražajo. Njihovo mnenje se upošteva v stvareh, ki jih zadevajo, v skladu z njihovo starostjo in zrelostjo.

2. Pri vseh ukrepih javnih organov ali zasebnih ustanov, ki se nanašajo na otroke, se morajo upoštevati predvsem koristi otroka.“

2. Direktiva 2008/115

6. V uvodni izjavi 22 Direktive 2008/115 je navedeno:

„V skladu s Konvencijo Združenih narodov o otrokovih pravicah iz leta 1989 bi morale države članice pri izvajanju te direktive največjo pozornost posvečati ‚največjim koristim otroka‘. V skladu z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin bi moralo biti spoštovanje družinskega življenja najpomembnejše vodilo držav članic pri izvajanju te direktive.“

7. Člen 1 te direktive, naslovljen „Predmet urejanja“, 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.“

8. Člen 2 navedene direktive, naslovljen „Področje uporabe“, v odstavku 1 določa:

„Ta direktiva se uporablja za državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice.“

9. Člen 3, točka 9, te direktive vsebuje to opredelitev:

„Za namene te direktive se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

[...]

9. ‚ranljive osebe‘ pomeni mladoletnike, mladoletnike brez spremstva, invalide, starejše ljudi, nosečnice, starše samohranilce z mladoletnimi otroki in osebe, ki so bile izpostavljene mučenju, posilstvu ali drugim resnim oblikam psihološkega, fizičnega ali spolnega nasilja.“

10. Člen 5 Direktive 2008/115, naslovljen „Nevračanje, največje koristi otroka, družinsko življenje in zdravstveno stanje“, določa:

„Države članice pri izvajanju te direktive ustrezno upoštevajo:

- (a) največje koristi otroka,
- (b) družinsko življenje,
- (c) zdravstveno stanje zadevnega državljan tretje države,

in spoštujejo načelo nevracanja.“

11. Člen 6 te direktive, naslovljen „Odločba o vrnitvi“, v odstavkih 1 in 4 določa:

„1. Brez poseganja v izjeme iz odstavkov 2 do 5 države članice izdajo odločbo o vrnitvi vsakemu državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju.

[...]

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

12. Člen 8 navedene direktive, naslovljen „Odstranitev“, v odstavku 1 določa:

„Države članice sprejmejo vse potrebne ukrepe za izvršitev odločbe o vrnitvi, če v skladu s členom 7(4) ni bilo odobreno obdobje za prostovoljni odhod ali če obveznost vrnitve ni bila izpolnjena v obdobju za prostovoljni odhod, odobrenem v skladu s členom 7.“

13. Člen 9 te direktive, naslovljen „Odlog odstranitve“, v odstavku 1 določa:

„Države članice odložijo odstranitev:

[...]

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

14. Člen 10 Direktive 2008/115, naslovljen „Vračanje in odstranitev mladoletnikov brez spremstva“, določa:

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

2. Preden je mladoletnik brez spremstva odstranjen z ozemlja države članice, se organi te države članice prepričajo, da bo vrnjen članu družine, izbranemu skrbniku ali ustreznim sprejemnim centrom v državi vrnitve.“

3. Direktiva 2011/95

15. Člen 1 Direktive 2011/95, naslovljen „Namen“, določa:

„Namen te direktive je določitev standardov glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da so upravičeni do mednarodne zaščite, glede enotnega statusa beguncev ali oseb, upravičenih do subsidiarne zaščite, in glede vsebine te zaščite.“

16. Člen 2 te direktive, naslovljen „Opredelitev pojmov“, v točki (f) določa:

„(f) ‚oseba, upravičena do subsidiarne zaščite‘ pomeni državljana tretje države ali osebo brez državljanstva, ki ne izpolnjuje pogojev za begunca, a je bilo v zvezi z njim/njo izkazano, da obstajajo utemeljeni razlogi za prepričanje, da bi se zadevna oseba, če bi se vrnila v izvorno državo, ali v primeru osebe brez državljanstva v državo prejšnjega običajnega prebivališča, soočila z utemeljenim tveganjem, da utrpí resno škodo, kot je opredeljena v členu 15, in za katero se člen 17(1) in (2) ne uporablja in ki ne more ali zaradi takega tveganja noče izkoristiti zaščite te države [...]“

17. Člen 15 navedene direktive, ki se nanaša na pogoje za subsidiarno zaščito in je naslovljen „Resna škoda“, določa:

„Resna škoda zajema:

- (a) smrtno kazen ali usmrtitev ali
- (b) mučenje ali nečloveško ali ponižujoče ravnanje ali kazen prosilca v izvorni državi ali
- (c) resno in individualno grožnjo življenju ali telesni celovitosti civilista zaradi vsesplošnega nasilja v situacijah mednarodnega ali notranjega oboroženega spopada.“

4. Direktiva 2013/33/EU

18. Direktiva 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito⁴ vsebuje določbe na področju azila.

19. Člen 2 te direktive, naslovljen „Opredelitev pojmov“, določa:

„Za namene te direktive se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

[...]

⁴ UL 2013, L 180, str. 96.

- (d) ‚mladoletnik‘ pomeni državljan tretje države ali osebo brez državljanstva, mlajšega oziroma mlajšo od 18 let;
- (e) ‚mladoletnik brez spremstva‘ pomeni mladoletnika, ki prispe na ozemlje države članice brez spremstva odrasle osebe, ki je zanj odgovorna po zakonu ali v skladu s prakso zadevne države članice, dokler taka oseba dejansko ne prevzame skrbi zanj; vključuje tudi mladoletnika, ki ostane brez spremstva, potem ko je vstopil na ozemlje države članice;

[...]“

20. Člen 24 te direktive, naslovljen „Mladoletniki brez spremstva“, v odstavku 3 določa:

„Države članice začnejo iskati družinske člane mladoletnika brez spremstva, po potrebi s pomočjo mednarodnih ali drugih ustreznih organizacij, čim prej po podaji prošnje za mednarodno zaščito, pri čemer ščitijo največjo korist mladoletnika brez spremstva [...]“

B. Nizozemsko pravo

21. Člen 14(1) wet tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (zakon o splošni reviziji zakona o tujcih) z dne 23. novembra 2000 (Stb. 2000, št. 495, v nadaljevanju: zakon o tujcih iz leta 2000) določa:

„Minister je pristojen za:

- (a) ugoditev, zavrnitev ali zavrženje prošenj za izdajo dovoljenja za začasno prebivanje;

[...]

- (e) podelitev dovoljenja za začasno prebivanje ali podaljšanje njegove veljavnosti po uradni dolžnosti;

[...]“

22. Člen 64 tega zakona določa:

„Odstranitev se odloži, dokler zdravstveno stanje tujca ali njegovega družinskega člana ne dopušča potovanja.“

23. Člen 3.6a Vreemdelingenbesluit 2000 (odlok o tujcih iz leta 2000) določa:

„1 Če je prva prošnja za dovoljenje za prebivanje na podlagi začasnega azila zavrnjena, je mogoče kljub temu po uradni dolžnosti izdati dovoljenje za začasno zakonito prebivanje:

- (a) tujemu državljanu, čigar odstranitev bi bila v nasprotju s členom 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ali
- (b) v okviru omejitve, povezane z začasnimi humanitarnimi razlogi, tujcu, ki je žrtev prijaviteljica, žrtev ali priča prijaviteljica trgovine z ljudmi v skladu s členom 3.48(1)(a), (b) ali (c).

[...]

4 Dovoljenje za prebivanje se izda na podlagi prvega od razlogov iz odstavka 1, ki ga je mogoče uporabiti.

[...]“

24. Odstavek B8/6.2.1. Vreemdelingencirculaire 2000 (okrožnica o tujcih iz leta 2000) določa:

„Dovoljenje za začasno zakonito prebivanje je mogoče izdati brez dodatne preučitve po uradni dolžnosti, če so izpolnjeni ti pogoji:

- tujec je v času prve prošnje za prebivanje mlajši od 15 let;
- tujec je podal verodostojne izjave o svoji identiteti, državljanstvu, starših in drugih družinskih članih;
- iz tujčevih izjav je razvidno, da nima nobenega družinskega člana niti druge osebe, ki bi mu lahko ponudila ustrezen sprejem in h kateri bi se lahko vrnil;
- tujec med postopkom ni oviral preiskave o možnostih sprejema v izvorni državi ali drugi državi;
- splošno znano je, da v izvorni državi ali drugi državi, za katero se razumno predvidi, da bi se tujec lahko vrnil vanjo, ustrezen sprejem na splošno ni na voljo, in predpostavi se, da tak sprejem ne bo na voljo niti v bližnji prihodnosti. V takem položaju se predpostavi, da Dienst Terugkeer en Vertrek (služba za vrnitev in odhod, ministrstvo za pravosodje, Nizozemska) v treh letih ne bo mogla poiskati ustrezne oblike sprejema.“

III. Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

25. TQ je izjavil, da je rojen 14. februarja 2002 v Gvineji.

26. Iz pripovedi iz njegove prošnje za azil je razvidno, da naj bi že zelo majhen odšel v Sierro Leone živeti k teti. Po tetini smrti naj bi prišel v stik z moškim iz Nigerije, ki naj bi ga pripeljal v Evropo. V Amsterdamu (Nizozemska) naj bi bil žrtev trgovine z ljudmi in spolnega izkoriščanja, zato naj bi imel zdaj hude težave v duševnem zdravju.

27. TQ, mladoletnik brez spremstva, je vložil prošnjo za dovoljenje za začasno prebivanje za prosilca za azil na podlagi zakona o tujcih iz leta 2000.

28. Državni sekretar je z odločbo z dne 23. marca 2018 to prošnjo zavrnil kot neutemeljeno, pri čemer je po uradni dolžnosti odločil, da TQ ni upravičen do dovoljenja za začasno prebivanje na podlagi člena 14(1) zakona o tujcih iz leta 2000 v povezavi s členom 3.6a odloka o tujcih iz leta 2000. V skladu s to odločbo je bil dovoljen začasni odlog odstranitve TQ na mejo v skladu s členom 64 zakona o tujcih iz leta 2000 za največ šest mesecev ali v primeru odločbe po uradni dolžnosti za krajše obdobje, dokler Bureau Medische Advisering (urad za zdravstveno svetovanje pri ministrstvu za varnost in pravosodje, Nizozemska) na podlagi pregleda ne preveri, ali njegovo zdravstveno stanje omogoča odstranitev.

29. TQ se je 16. aprila 2018 zoper navedeno odločbo pritožil pri rechtbank Den Haag, zittingsplaats's-Hertogenbosch (sodišče v Haagu, ki zaseda v 's-Hertogenboschu), ki je predložitveno sodišče.

30. Državni sekretar je z odločbo z dne 18. junija 2018 ugotovil, da TQ ni bil priznan nikakršen začasni odlog odstranitve na mejo iz zdravstvenih razlogov, in mu naložil, da mora v štirih tednih oditi. TQ je zoper to odločbo vložil ugovor, o katerem se državni sekretar na datum sprejetja predložitvene odločbe še ni izrekel.

31. Predložitveno sodišče navaja, da zakon o tujcih iz leta 2000 določa, da se med preučitvijo prve prošnje za azil, če tujec ne more zaprositi za status begunca ali za subsidiarno zaščito, po uradni dolžnosti preuči, ali mu je treba izdati običajno dovoljenje za prebivanje. Ta zakon še določa, da odločba, s katero se zavrne prošnja za azil, velja kot odločba o vrnitvi.

32. Za mladoletnike brez spremstva, mlajše od 15 let, naj bi okrožnica o tujcih iz leta 2000 določala obveznost preiskave v zvezi z ustreznim sprejemom v državi vrnitve. Če takega sprejema ni, naj bi se mladoletniku brez spremstva izdalo običajno dovoljenje za prebivanje (tako imenovana politika „buitenschuld-beleid“).

33. V obravnavani zadevi predložitveno sodišče meni, da TQ ne more zaprositi niti za status begunca niti za subsidiarno zaščito. Kar zadeva običajno dovoljenje za prebivanje, to sodišče navaja, da je imel TQ ob vložitvi prošnje za azil 15 let in štiri mesece. V takem primeru naj bi nizozemsko pravo nalagalo pravno obveznost, da zadevna oseba zapusti ozemlje držav članic, ne da bi se bilo treba prepričati o obstoju ustreznega sprejema v izvorni državi ali drugega zunaj Unije.

34. Predložitveno sodišče dvomi o ustreznosti takega razlikovanja med mladoletniki, mlajšimi in starejšimi od 15 let, pri čemer se sklicuje na največjo korist otroka. Ob upoštevanju člena 3 Direktive 2008/115, v katerem so mladoletniki brez spremstva opredeljeni kot „ranljive osebe“, meni, da ni mogoče, da zakonodajalec Unije ni več nameraval zahtevati, da se zagotovi pomoč ob ustreznem upoštevanju največje koristi otroka, če je bila sprejeta odločba o vrnitvi.

35. V obravnavani zadevi TQ navaja, da ne ve, kje prebivajo njegovi starši, niti ali bi jih ob vrnitvi lahko prepoznal. Poznal naj ne bi nobenega drugega člana svoje družine in naj ne bi vedel niti tega, ali obstajajo. V svojo izvorno državo naj se ne bi mogel vrniti, saj naj tam ne bi odraščal in naj tam ne bi poznal nikogar, niti naj ne bi govoril jezika te države. TQ je navedel, da za svojo družino šteje rejniško družino, pri kateri prebiva na Nizozemskem.

36. Predložitveno sodišče poudarja, da je v primeru odločbe o zavrnitvi prošnje za azil prebivanje takega prosilca na ozemlju Nizozemske nezakonito. Služba za vrnitev in odhod, ki je v takem položaju zadolžena za vrnitev osebe, naj bi imela redne razgovore s TQ, da bi ga pripravila na vrnitev v njegovo izvorno državo, kar naj bi povzročilo poslabšanje njegovih psihiatričnih težav.

37. Predložitveno sodišče poudarja, da državni sekretar prosilca za azil, če je ta mladoleten, ne odstrani, dokler ni izvedena preiskava o obstoju sprejemnih centrov. Zato se zdi, da državni sekretar v praksi čaka, da bo prosilec za azil dopolnil starost 18 let in da bo torej s pravnega vidika polnoleten, kar naj bi učinkovalo tako, da se ne bi več zahtevala preiskava iz člena 10(2) Direktive 2008/115.

38. Po mnenju predložitvenega sodišča ni dopustno, da državni sekretar naloži obveznost vrnitve, s čimer odloči, da je nadaljnje prebivanje nezakonito, vendar nato ne sprejme nikakršnega ukrepa odstranitve in preprosto čaka, da prosilec postane polnoleten.

39. Predložitveno sodišče k temu še dodaja, da Raad van State (državni svet, Nizozemska) ni nikoli odgovoril na pravna vprašanja, ki se postavljajo v tej zadevi, niti ni Sodišču v zvezi s tem predložil nobenega predloga za sprejetje predhodne odločbe.

40. V teh okoliščinah je rechtbank Den Haag, zittingsplaats's-Hertogenbosch (sodišče v Haagu, ki zaseda v 's-Hertogenboschu) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 10 Direktive 2008/115 v povezavi s členoma 4 in 24 Listine, uvodno izjavo 22 in členom 5(a) Direktive 2008/115 ter členom 15 Direktive 2011/95 razlagati tako, da se mora država članica – preden mladoletniku brez spremstva naloži obveznost vrnitve – prepričati, ali v izvorni državi vsekakor načeloma obstaja primeren sprejem, ki ni zaseden, in glede tega opraviti preiskavo?

2. Ali je treba člen 6(1) Direktive 2008/115 v povezavi s členom 21 Listine razlagati tako, da državi članici ni dovoljeno razlikovanje glede na starost pri odobritvi zakonitega prebivanja na njenem ozemlju, kadar se ugotovi, da mladoletniku brez spremstva ni mogoče priznati statusa begunca ali subsidiarne zaščite?
3. (a) Ali je treba člen 6(4) Direktive 2008/115 razlagati tako, da je treba, če mladoletnik brez spremstva ne upošteva obveznosti vrnitve in če država članica ne opravi in ne bo opravila konkretnih dejanj za odstranitev, začasno razveljaviti obveznost vrnitve in s tem priznati zakonito prebivanje?
- (b) Ali je treba člen 8(1) Direktive 2008/115 razlagati tako, da je treba šteti, da je izdaja odločbe o vrnitvi mladoletniku brez spremstva, ne da bi se naknadno opravila dejanja za odstranitev, dokler mladoletnik brez spremstva ne doseže starosti osemnajst let, v nasprotju z načelom lojalnega sodelovanja in načelom lojalnosti prava Unije?“

IV. Postopek pred Sodiščem

41. Predložitvena odločba z dne 12. junija 2019 je v sodno tajništvo Sodišča prispela istega dne.
42. Predložitveno sodišče je Sodišču predlagalo, naj predlog za sprejetje predhodne odločbe obravnava po nujnem postopku na podlagi člena 107(1) Poslovnika Sodišča.
43. S sklepom Sodišča z dne 27. junija 2019 je bil ta predlog po opredelitvi generalnega pravobranilca zavržen.
44. TQ, nizozemska in belgijska vlada ter Evropska komisija so predložili pisna stališča v roku, določenem v členu 23 Statuta Sodišča Evropske unije.
45. Sodišče je z ukrepom procesnega vodstva z dne 17. marca 2020 nizozemski vladi postavilo vprašanja z namenom, da nanje pisno odgovori. Pisna stališča glede vprašanj v okviru navedenih ukrepov procesnega vodstva so bila predložena v predpisanem roku.

V. Pravna analiza

A. Uvodna pojasnila

46. Mladoletniki brez spremstva so vse bolj prisoten pojav na zunanjih mejah Unije.⁵ Vsako leto pride na ozemlje držav članic precej mladoletnikov brez staršev ali izbranega skrbnika, ki zaprosijo za mednarodno zaščito.⁶ Pristojni organi v državah članicah gostiteljicah morajo mladoletnikom brez spremstva zaradi njihove ranljivosti, ki je med drugimi dejavniki povezana s pravno nesposobnostjo, neprisotnostjo referenčnih oseb, nezrelostjo in pomanjkanjem sredstev za preživljanje, nameniti posebno pozornost.⁷ Zakonodajalec Unije, ki se tega položaja zaveda, je sprejel več zakonodajnih aktov

⁵ Glej „Unaccompanied Minors in the Migration Process“, *Evropska agencija za mejno in obalno stražo (Frontex)*, Varšava, 2010, str. 3, in „VEGA Handbook: Children at airports“, *Evropska agencija za mejno in obalno stražo (Frontex)*, Varšava, 2017, str. 7.

⁶ Glej „Returning unaccompanied children: fundamental rights considerations“, *Agencija Evropske unije za temeljne pravice (FRA)*, 2019, str. 3.

⁷ Glej „Guidance on reception conditions for unaccompanied children: operational standards and indicators“, *Evropski azilni podporni urad (EASO)*, 2018, str. 7.

na področjih azila in priseljavanja, ki vsebujejo določbe, s katerimi se upoštevajo posebnosti za to kategorijo oseb.⁸ Tem aktom se pridružujejo še različni razlagalni akti, ki so jih sprejele Komisija in specializirane evropske agencije⁹ za to, da bi nacionalnim organom zagotovile praktične smernice o pravilnem načinu uporabe zgoraj navedenih pravnih aktov vsakega v svojem posebnem okviru.

47. Čeprav se Direktiva 2008/115 uporablja za vse nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav – vključno z mladoletniki brez spremstva – obstajajo zakonske določbe, ki nacionalnim organom nalagajo nekatere obveznosti, ki jih morajo ti obvezno spoštovati, kot je obveznost iz člena 10(2) te direktive, v skladu s katero se, „[p]reden je mladoletnik brez spremstva odstranjen z ozemlja države članice, [...] organi te države članice prepričajo, da bo vrnjen članu družine, izbranemu skrbniku ali ustreznim sprejemnim centrom v državi vrnitve“. Zaradi občutljivosti zadev, ki se nanašajo na pravice mladoletnih beguncev, in zapletenosti dejanskega stanja v teh zadevah se lahko včasih izkaže, da nacionalni organi težko z gotovostjo opredelijo, ali so ustrezno izpolnili obveznosti, ki zanje izhajajo iz prava Unije. Zaradi nepravilne razlage obsega obveznosti, naložene z zadevnim pravom Unije, se lahko včasih na nacionalni ravni izoblikuje upravna praksa, za katero se izkaže, da ni združljiva s pravom Unije. V tem primeru ima Sodišče ključno vlogo, da z razlago upoštevni določb razjasni obseg navedene obveznosti in s tem nacionalnim organom omogoči popravek njihove upravne prakse.

48. Zdi se mi, da je Sodišče s takim položajem soočeno v obravnavani zadevi, saj predložitveno sodišče postavlja več osnovnih vprašanj v zvezi z obveznostjo, naloženo s členom 10(2) Direktive 2008/115. Ne skriva dvomov, ki se mu porajajo glede načina, kako nizozemski organi izpolnjujejo to obveznost, zato Sodišče prosi za razlago te določbe. Kot je bilo že navedeno v uvodu k tem sklepnim predlogom, predložitveno sodišče s svojim predlogom za sprejetje predhodne odločbe Sodišče poziva, naj pojasni, v kateri fazi postopka pred nacionalnimi organi je treba izvesti preiskave, s katerimi se opredeli, ali v državi vrnitve obstajajo ustrezni pogoji za sprejem. Predložitveno sodišče želi še izvedeti, ali lahko država članica uvede razlikovanje glede na starost in tako obveznost izvedbe navedenih preiskav omeji na primere, ki se nanašajo na mladoletnike, mlajše od 15 let. Nazadnje Sodišče še poziva, naj se izreče o skladnosti in pravnih posledicah nacionalne upravne prakse, za katero se zdi, da se odpoveduje konkretnim ukrepom za odstranitev mladoletnika brez spremstva, čeprav je bila v zvezi s njim sprejeta odločba o vrnitvi. Ta vprašanja bom preučil v vrstnem redu, v katerem jih je postavilo predložitveno sodišče.

B. Prvo vprašanje za predhodno odločanje

49. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu izvedeti, ali se mora država članica, preden naloži obveznost vrnitve mladoletniku brez spremstva, prepričati, da izvorna država načeloma ponuja ustrezen sprejem.

50. Za odgovor na to vprašanje je treba člen 10 Direktive 2008/115 preučiti s pomočjo metod razlage, ki so priznane v sodni praksi Sodišča, zlasti z jezikovno, sistematično in teleološko razlago.¹⁰

51. Uvodoma želim pripomniti, da bi bilo načeloma na podlagi zgolj jezikovne in izolirane razlage člena 10 Direktive 2008/115 mogoče predpostaviti, da se obveznost, ki je s to direktivo naložena organom države članice, in sicer da se prepričajo, da bo mladoletnik brez spremstva „vrnjen članu družine, izbranemu skrbniku ali ustreznim sprejemnim centrom v državi vrnitve“, uporablja izključno takrat, ko je bila odločba o vrnitvi že sprejeta in nacionalni organi izvedejo odstranitev mladoletnika.

⁸ Za kratek pregled upoštevnih pravnih aktov glej Requejo Isidro, M., „The protection of unaccompanied minors asylum-seekers: between competent state and responsible state“, št. 2, oktober 2017, str. 485 in naslednje.

⁹ In sicer Evropski azilni podporni urad (EASO), Evropska agencija za mejno in obalno stražo (Frontex) in Agencija Evropske unije za temeljne pravice (FRA).

¹⁰ Sodbi z dne 26. septembra 2018, Baumgartner (C-513/17, EU:C:2018:772, točka 23), in z dne 20. decembra 2017, Vaditrans (C-102/16, EU:C:2017:1012, točka 20).

52. Lahko bi namreč trdili, da se s členom 10 Direktive 2008/115 razlikuje med dvema različnima kategorijama obveznosti, ki se uporabljata v različnih fazah postopka, to je v fazi sprejetja odločbe o vrnitvi in fazi odstranitve, pri čemer je vsaka od njiju urejena z odstavkom 1 oziroma 2. Na podlagi take razlage bi bilo mogoče trditi, da je obveznost prepričati se, da država vrnitve ponuja ustrezen sprejem, navedena le v odstavku 2, ta določba pa se nanaša le na fazo odstranitve.

53. Vendar sem prepričan, da bi bila taka razlaga člena 10 Direktive 2008/115 napačna, saj se z njo ne bi upoštevali še drugi nujno potrebni elementi razlage, ki jih bom navedel v analizi v nadaljevanju.

54. Iz člena 10(2) Direktive 2008/115 je jasno razvidno, da zgoraj navedena obveznost nastane *pred* odstranitvijo mladoletnika, kar napeljuje na to, da mora država članica, če je to primerno, navedeno obveznost izpolniti v *predhodni fazi* v postopku in morda celo, ko napoči trenutek, v katerem se odloči o tem, ali je treba odrediti njegovo vrnitev ali ne. Povedano drugače, besedilo te določbe nikakor ne omogoča ugotovitve, da zadostuje že to, da se nacionalni organi med postopkom odstranitve prepričajo, da v državi vrnitve obstajajo ustrezni pogoji za sprejem.

55. Menim, da v prid taki razlagi govorijo povsem logični razlogi, in sicer še toliko bolj, ker ni očitno, zakaj bi morala država članica, ko sprejme odločbo o vrnitvi, zanemariti tako pomemben dejanski vidik, kot je neobstoj ustreznega sprejema v izvorni državi, in zakaj bi to nalogo odlagala v čisto zadnjo fazo postopka. Sprejetje odločbe o vrnitvi, čeprav je popolnoma jasno, da v izvorni državi ne obstaja nikakršen ustrezen sprejem, bi pomenilo sprejetje odločbe, za katero se že od samega začetka ve, da je ne bo mogoče nemudoma izvršiti, ne da bi s tem kršili pravo Unije, zlasti temeljne pravice, zagotovljene vsaki osebi, v zvezi s katero teče postopek odstranitve in repatriacije.

56. Po tem pojasnilu je treba imeti v mislih, da je namen določbe iz člena 10(2) Direktive 2008/115 zaščititi mladoletnika brez spremstva, saj preprečuje, da bi bil ta v svoji izvorni državi prepuščen negotovi usodi. Potreba po njegovi zaščiti, najbolje v *začetni fazi postopka*, izhaja iz njegovega statusa „ranljive osebe“, ki je izrecno priznan v členu 3(9) Direktive 2008/115 in na katerega sem napotil v uvodnih pripombah.¹¹

57. Obveznost zaščite, naložena državam članicam, je še posebej pomembna, če je mladoletnik, potem ko je neuspešno zaprosil za azil, soočen z utemeljenim tveganjem nečloveškega ali ponižujočega ravnanja v svoji izvorni državi v smislu člena 15 Direktive 2011/95. Naj opozorim, da več določb prava Unije s področja azila in priseljavanja odraža zavezo glede spoštovanja načela nevračanja, na primer – če navedem le nekatere – člen 19(2) Listine, člen 78(1) PDEU in člen 5 Direktive 2008/115.

58. V tem okviru je treba opozoriti, da je cilj Direktive 2008/115 v skladu z njeno uvodno izjavo 2 vzpostavitev 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*“.¹² Ta cilj je povzet v členu 1 Direktive 2008/115, saj ta določba določa, da se morajo za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav uporabljati skupni standardi in postopki, določeni s to direktivo, „v skladu s *temeljnimi pravicami*“, kot so priznane v pravu Unije in mednarodnem pravu], vključno z *obveznostmi, ki se nanašajo na zaščito beguncev in človekove pravice*“.¹³

59. Po mojem mnenju je očitno, da člena 10 Direktive 2008/115 ni mogoče razlagati brez upoštevanja drugih določb, ki se uporabljajo za obravnavano zadevo in katerih cilj je zavarovati pravice mladoletnika brez spremstva, na primer tiste iz člena 5(a) Direktive 2008/115. V skladu s to določbo, vključeno v poglavje I Direktive 2008/115, ki vsebuje „splošne določbe“, ki naj bi se uporabljale v vseh

¹¹ Glej točko 46 teh sklepnih predlogov.

¹² Moj poudarek. Glej tudi sodbi z dne 5. junija 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, točka 38), in z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točka 31).

¹³ Moj poudarek.

okolščinah, države članice pri izvajanju te direktive *ustrezno upoštevajo največjo korist otroka*.¹⁴ Kot bom podrobneje pojasnil v teh sklepnih predlogih,¹⁵ opredelitev največje koristi otroka temelji na posamični oceni, pri kateri se upošteva *več dejavnikov*, povezanih z njegovim položajem, vključno s *pogoji za sprejem*, ki prevladujejo v državi vrnitve.

60. S členom 5(a) Direktive 2008/115 je na področje prava priseljevanja Unije prenesena obveznost iz člena 24 Listine, katere namen je ponuditi *zaščito in nego, potrebni za dobrobit otroka*,¹⁶ ter zagotoviti, da je največja korist otroka *glavno vodilo* vseh dejanj, povezanih z otroki, ne glede na to, ali jih izvedejo javni organi ali zasebne ustanove. Poleg tega je treba opozoriti, da Unija na podlagi člena 3(3) PEU *spodbuja varstvo* pravic otrok. Glede na velik pomen, ki je v pravu Unije očitno pripisan zaščiti otrok, saj je ta določena celo v primarnem pravu, je treba člen 5(a) Direktive 2008/115 razlagati ob upoštevanju zgoraj navedenih določb višje pravne veljave.

61. Na ravni mednarodnega prava člen 3(1) Konvencije o otrokovih pravicah¹⁷, ki so jo ratificirale tudi vse države članice Unije, določa, da morajo biti „[p]ri *vseh dejavnostih v zvezi z otroki*, bodisi da jih vodijo državne bodisi zasebne ustanove za socialno varstvo, sodišča, upravni organi ali zakonodajna telesa, [...] otrokove koristi *glavno vodilo*“.¹⁸ V skladu s členom 12(2) te konvencije „[mora] otrok [imeti] možnost zaslišanja v *kateremkoli* sodnem ali *upravnem postopku v zvezi z njim*“,¹⁹ kar vključuje tudi vsak postopek vračanja mladoletnika brez spremstva. Torej je treba ugotoviti, da notranje pravo Unije – tudi če Unija sama ni pogodbenica te konvencije – zvesto odraža njene določbe,²⁰ s čimer je državam članicam omogočeno spoštovanje zavez, sprejetih pri izvajanju prava Unije in – kar je za to zadevo še posebej pomembno – Direktive 2008/115, katere razlaga se predlaga Sodišču.

62. Pomen varstva otrokovih pravic na področju priseljevanja je priznan tudi v sodni praksi Sodišča.²¹ Kot je Sodišče opozorilo v sodbi Parlament/Svet²², ki se nanaša na razlago Direktive Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine,²³ morajo države članice „zagotavljati, da bodo ustrezno upoštevale največjo korist mladoletnega otroka“. V tej zadevi se mi zdi na mestu spomniti, da je nujno spoštovati temeljne pravice, tudi kadar pravo Unije državam članicam podeljuje določeno polje proste presoje, saj je tudi z Direktivo 2008/115 omogočeno sprejetje zakonodajnih in upravnih ukrepov za prenos, ne da bi bilo podrobno pojasnjeno, kako morajo države članice izpolniti obveznost, ki izhaja iz člena 10(2) te direktive.

63. Glede na velik pomen, ki ga pravo Unije pripisuje zaščiti mladoletnikov brez spremstva, se mi zdi nepredstavljivo, da bi lahko zakonodajalec nameraval državam članicam naložiti obveznost, da šele v fazi odstranitve preverijo, ali so izpolnjeni pogoji za ustrezen sprejem v državi vrnitve. Prej se mi zdi potrebno, da se za dejansko zagotovitev varstva največje koristi otroka tako preverjanje izvede *v vsaki upoštevni fazi postopka*, tudi v trenutku, ko se pojavi možnost sprejetja odločbe o vrnitvi.

¹⁴ Glej delo „Returning unaccompanied children: fundamental rights considerations“, *op. cit.*, str. 7 in 23, iz katerega je razvidno, da je treba člen 10(2) razlagati *v skladu* s členom 5 in uvodno izjavo 22 Direktive 2008/115 v smislu, da morajo pristojni organi skozi celoten postopek vrnitve bistveno pozornost namenjati največji koristi otroka. Po mnenju Agencije FRA mora biti to splošno načelo vodilo pri vseh dejanjih, ki privedejo do odstranitve mladoletnika brez spremstva.

¹⁵ Glej točko 68 teh sklepnih predlogov.

¹⁶ V Lemke, S., *Europäisches Unionsrecht* (von der Groeben, Schwarze, Hatje), 7. izdaja, Baden-Baden 2015, člen 24, točka 11, str. 664, je izraženo mnenje, da je temeljna pravica iz člena 24(1) Listine ogrožena, če organi, ki jih zavezuje ta določba, ne delujejo aktivno in ne zagotavljajo ustrezne zaščite in nege, kolikor je to potrebno za dobrobit otroka.

¹⁷ Sprejela Generalna skupščina Združenih narodov 20. novembra 1989 (Recueil des traités des Nations unies, zvezek 1577, str. 43).

¹⁸ Moj poudarek.

¹⁹ Moj poudarek.

²⁰ Kot sem navedel v točki 35 sklepnih predlogov v zadevi Transportes Aéreos Portugueses (C-74/19, EU:C:2020:135), je treba nekatere vzporednice na normativni ravni med mednarodnim pravom na eni strani in pravom Unije na drugi strani razumeti kot izraz skupnega pravnega pojmovanja.

²¹ V zvezi s pomenom otrokovih pravic na splošno za sodno prakso Sodišča glej sodbo z dne 14. februarja 2008, Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85, točka 39).

²² Sodba z dne 27. junija 2006, Parlament/Svet (C-540/03, v nadaljevanju: sodba Parlament/Svet, EU:C:2006:429, točke 10, 37 in 57).

²³ UL 2003, L 251, str. 12.

64. Zdi se mi, da določba iz člena 24(3) Direktive 2013/33 potrjuje to razlago v delu, v katerem določa, da „[d]ržave članice *začnejo* iskati družinske člane mladoletnika brez spremstva, po potrebi s pomočjo mednarodnih ali drugih ustreznih organizacij, *čim prej po podaji prošnje za mednarodno zaščito*, pri čemer ščitijo največjo korist mladoletnika brez spremstva“. ²⁴ Menim, da je mogoče iz analize te določbe izpeljati spodaj navedene glavne ugotovitve.

65. Na prvem mestu, *največja korist mladoletnika je bolje zagotovljena, če se zagotovi združitev družine*, ²⁵ kar je razvidno tudi iz člena 10(2) Direktive 2008/115, v katerem je izrecno navedena možnost vrnitve „članu družine“. Ta ugotovitev je podkrepljena tudi s preudarki Sodišča v sodbi Parlament/Svet, v kateri je poudarilo velik pomen združitve družine za otroka migranta, saj mu ta združitev omogoča „družinsko življenje“. ²⁶ Pri tem se je Sodišče oprlo na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice v zvezi s pravico do spoštovanja družinskega življenja v smislu člena 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane 4. novembra 1950 v Rimu (v nadaljevanju: EKČP). ²⁷ Zaradi izčrpnosti bi želel preudarke Sodišča dopolniti še z napotilom na sodbo Mubilanzila Mayeka in Kaniki Mitunga proti Belgiji, ²⁸ ki jo je izreklo Evropsko sodišče za človekove pravice nekaj mesecev po izreku sodbe Parlament/Svet in v kateri je to sodišče v okviru postopka vračanja ugotovilo kršitev člena 8 EKČP, ker Kraljevina Belgija ni sprejela ustreznih ukrepov za zagotovitev združitve mladoletnika z družino v njegovi izvorni državi, kar se mi zdi še posebej upoštevno za obravnavano zadevo. Nazadnje, v zvezi s sodbo Parlament/Svet še ugotavljam, da Sodišče ni izpustilo priložnosti za napotilo na člen 7 Listine, v katerem je določena pravica vsakogar do spoštovanja družinskega življenja, čeprav ta takrat še ni bil pravno zavezujoč. ²⁹

66. Za primere, ko mladoletnik brez spremstva nima družine ali v izvorni državi ni mogoče najti nobenega člana njegove družine, člen 10(2) Direktive 2008/115 določa alternative, in sicer vrnitev „izbranemu skrbniku“ ali „ustreznim sprejemnim centrom“. Očitno je, da je namen teh alternativ navsezadnje zagotoviti zaščito mladoletnika brez spremstva z nadomestitvijo morebitnega neobstoja družinskih vezi. Zastopniki, posebej izbrani na podlagi zakona, in specializirane socialne ustanove tako prevzamejo odgovornost za zagotavljanje dobrobiti otroka, kar je običajno naloga družine.

67. Na drugem mestu je treba pripomniti, da morajo nacionalni organi ukrepati že v *začetni fazi* azilnega postopka, torej ob „podaji prošnje za mednarodno zaščito“, z logično posledico, da skoraj istočasno nastane obveznost prepričati se, da v državi vrnitve obstajajo ustrezni pogoji za sprejem.

68. V sodni praksi Sodišča najdemo več indecev v podporo razlagi, ki daje prednost čim zgodnejši presoji ustreznih pogojev za sprejem v izvorni državi na podlagi ustreznih preiskav. Kot je Sodišče navedlo v sodbi Boudjlida ³⁰, ima nezakonito prebivajoči državljani tretje države „pravico, da pred sprejetjem odločbe o [svoji] vrnitvi izrazi stališče o [...] možni uporabi členov 5 in 6, od (2) do (5), [Direktive 2008/115] in o načinih [svoje] vrnitve“. ³¹ Po mnenju Sodišča *morajo* države članice pri izvajanju Direktive 2008/115 ³² *primerno upoštevati največjo otrokovo korist in družinsko življenje*, kar ob upoštevanju področja uporabe te direktive zajema tudi predhodne faze izгона, vključno s sprejetjem odločbe o vrnitvi. Iz tega sledi, da „mora pristojni nacionalni organ, kadar *namerava*

24 Moj poudarek.

25 V dokumentu „Returning unaccompanied children: fundamental rights considerations“, *op. cit.*, str. 23, in 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 vračanjem (UL 2017, L 339, str. 83, v nadaljevanju: Priročnik o vračanju), je priporočeno, da ima prednost vrnitev članom družine, razen če to očitno ni v največjo korist otroka.

26 Sodba Parlament/Svet (točka 69); glede pomena združitve družine za dobrobit otroka migranta glej sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Hogana v zadevi B. M. M. in B. S. (Združitev družine – mladoletni otrok) (C-133/19, EU:C:2020:222, točke 1, 2 in 43).

27 Sodba Parlament/Svet (točka 52 in naslednje ter navedena sodna praksa).

28 Sodba ESČP z dne 12. oktobra 2006, Mubilanzila Mayeka in Kaniki Mitunga proti Belgiji (CE:ECHR:2006:0126DEC001317803).

29 Sodba Parlament/Svet (točka 58).

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

31 Sodba z dne 11. decembra 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, točka 68). Moj poudarek.

32 Sodba z dne 11. decembra 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, točka 48).

sprejeti odločbo o vrnitvi, nujno upoštevati obveznosti iz člena 5 Direktive 2008/115 in zadevno osebo v zvezi s tem zaslišati.^[33] V zvezi s tem mora zadevna oseba na obravnavi sodelovati s pristojnim nacionalnim organom, da mu pri zaslišanju posreduje vse upoštevne podatke o svojem osebnem in življenjskem položaju ter zlasti podatke, na podlagi katerih je mogoče utemeljiti, da se odločba o vrnitvi *ne sprejme*.³⁴ Iz te sodbe jasno izhaja, da lahko pomisleki, povezani z največjo otrokovo koristjo, na koncu privedejo do tega, da nacionalni organ „ne sprejme odločbe o vrnitvi“. ³⁵ Zdi se torej, da Sodišče izhaja iz premise, da je treba presojo največje otrokove koristi opraviti *pred* sprejetjem same odločbe o vrnitvi. Ker obstoj ustreznih pogojev za sprejem v izvorni državi odločilno vpliva na to presojo, ga je treba šteti za enega od dejavnikov, ki ga morajo nacionalni organi upoštevati pri odločanju, ali je treba odrediti vrnitev mladoletnika ali ne.

69. Glede na navedeno se strinjam z mnenjem Komisije, v skladu s katerim obveznost iz člena 5(a) Direktive 2008/115 pomeni, da morajo nacionalni organi pri odločanju o vrnitvi upoštevati vrsto dejavnikov,³⁶ kot so starost mladoletnika, njegova posebna ranljivost kot mladoletnik brez spremstva in kot žrtev trgovine z ljudmi, njegova namestitvev v rejniško družino ob sprejetju odločbe o vrnitvi, njegovo družbeno okolje in duševno zdravje, morebitna prisotnost družinskih članov v državi vrnitve in splošneje *razpoložljivost ustreznih sprejemnih centrov v državi vrnitve*.³⁷ Pristojni organi morajo presoditi te dejavnike, kakršni so v času, ko nameravajo sprejeti odločbo o vrnitvi. Zgolj celostna presoja na podlagi teh dejavnikov bo omogočila opredelitev največje koristi otroka in sprejetje odločbe, skladne z zahtevami iz Direktive 2008/115.

70. Prepričan sem, da se z razlago člena 10(2) Direktive 2008/115, s katero je državam članicam naložena obveznost izpeljave takega preverjanja *v vsaki upoštevni fazi postopka, ne pa le v trenutku, ko se izvede odstranitev*, najbolje zagotovi največja korist mladoletnika, in sicer še toliko bolj, ker se lahko ta korist spreminja glede na okoliščine.³⁸ Treba je na primer ugotoviti, da bo preiskava, izpeljana pred sprejetjem odločbe v zvezi z morebitno pravico do prebivanja, v kateri se izkaže, da obstajajo ustrezni pogoji za vrnitev, običajno upravičila sprejetje odločbe v tem smislu. Vendar se lahko ti pogoji sčasoma precej in tudi neugodno spremenijo, s čimer nastane ovira za izvršitev te odločbe. Da bi se omilile posledice morebitnega poslabšanja pogojev za sprejem, je bistveno, da je postopek dovolj prožen in da lahko pristojni organi v ključnih trenutkih izvedejo potrebna preverjanja. Glede na navedeno naj opozorim na dejstvo, da je samo Sodišče v sodbi Gnandi³⁹ spomnilo, da „morajo države članice prosilcem omogočiti, da uveljavljajo vse *spremenjene okoliščine*, do katerih je prišlo po sprejetju [...] odločbe o vrnitvi, ki bi lahko odločilno vplivale na presojo položaja zadevne osebe z vidika Direktive 2008/115, zlasti z vidika člena 5 te direktive“. ⁴⁰ Na podlagi te sodbe menim, da se Sodišče zaveda, da zgolj prožno vodenje postopka, ki omogoča preverjanja v vsaki upoštevni fazi postopka, zagotavlja ustrezno upoštevanje največje koristi otroka.

71. Zdi se mi razumno, da se v primeru neugodne spremembe okoliščin učinki odločbe o vrnitvi začasno razveljavijo ali se izvršitev te odločbe odloži, da se tako prepreči položaj, s katerim bi bilo lahko poseženo v temeljne pravice mladoletnika brez spremstva. Po drugi strani se lahko zgodi, da zaradi neobstoja ustreznih pogojev za vrnitev mladoletnika odločba o vrnitvi sploh ne sme biti

33 Sodba z dne 11. decembra 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, točka 49). Moj poudarek.

34 Sodba z dne 11. decembra 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, točka 50). Moj poudarek.

35 Sodba z dne 11. decembra 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, točka 55). Moj poudarek.

36 Največja korist otroka se opredeli na podlagi posamične ocene, ki temelji na večdisciplinarnem pristopu, v okviru katerega sodelujeta izbrani skrbnik mladoletnika ali pristojni organ za zaščito otrok. Več mednarodnih subjektov, kot so Agencija Združenih narodov za begunce, Odbor Združenih narodov za otrokove pravice in Sklad Združenih narodov za otroke, je sprejelo obvezne in operativne smernice. Več dokumentov, ki so jih objavile evropske agencije in so navedeni v teh sklepnih predlogih, ponuja koristen pregled meril, ki jih morajo nacionalni organi upoštevati v okviru take presoje.

37 Glej Priročnik o vračanju, str. 121 in 122.

38 Ta razlaga je skladna tudi s priporočilom Agencije Evropske unije za temeljne pravice, da je treba glede na razvoj posameznega primera redno ponovno presojati največjo otrokovo korist (glej „Returning unaccompanied children: fundamental rights considerations“, *op. cit.*, str. 12).

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

40 Sodba z dne 19. junija 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, točka 64). Moj poudarek.

sprejeta, vsaj dokler še niso bili najdeni ustrezni sprejemni centri. Če pa – kar je prav tako mogoč scenarij – največja korist mladoletnika upravičuje vrnitev v izvorno državo in za to ni nobene ovire, je treba odstranitev mladoletnika izvesti. Različne možnosti, s katerimi se lahko srečamo v azilnem postopku, bom preučil v okviru analize tretjega vprašanja.

72. Na podlagi zgornje analize je treba na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, da je treba člen 10(2) Direktive 2008/115 v povezavi s členom 5(a) te direktive in členom 24 Listine razlagati tako, da se morajo organi države članice, preden mladoletniku brez spremstva naložijo obveznost vrnitve, prepričati, da je v državi vrnitve zanj na voljo ustrezen sprejem.

C. Drugo vprašanje za predhodno odločanje

73. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem za predhodno odločanje Sodišče sprašuje, ali država članica pri odobritvi zakonitega prebivanja na njenem ozemlju lahko izvaja razlikovanje glede na starost mladoletnika brez spremstva, če temu mladoletniku ni mogoče priznati statusa begunca ali subsidiarne zaščite.

74. V zvezi s tem je treba najprej opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča iz potrebe po zagotovitvi enotne uporabe prava Unije in iz načela enakosti izhaja, da je treba izraze iz določbe tega prava, ki pri opredelitvi svojega pomena in obsega ne napotuje izrecno na pravo držav članic, običajno razlagati samostojno in enotno v celotni Uniji.⁴¹ Po tem pojasnilu je treba ugotoviti, da je že v samem pravu Unije s področja azila in priseljevanja opredeljen pojem „mladoletnik“, s čimer je po mojem mnenju izključeno kakršno koli napotilo na nacionalno pravo.

75. Treba je namreč ugotoviti, da je v skladu s členom 2(d) Direktive 2013/33 ta pojem opredeljen kot *državljan* tretje države ali oseba brez državljanstva, *mlajši(-a) od 18 let*. Torej Direktiva 2013/33 ne določa nikakršnega razlikovanja med mladoletniki glede na starost. Enako velja za Direktivo 2008/115, katere razlago predložitveno sodišče predlaga Sodišču. Poleg tega je mogoče ugotoviti, da bi morale države članice v skladu z uvodno izjavo 21 Direktive 2008/115 „izvajati to direktivo *brez diskriminacije glede na [...] starost*“.⁴² Ta zahteva na ravni sekundarne zakonodaje konkretizira prepoved vsakršne diskriminacije na podlagi starosti iz člena 21 Listine, ki ima, kot je Sodišče ugotovilo v sodbi Küçükdeveci, v skladu s členom 6(1) PEU enako pravno veljavo kot Pogodbi.⁴³

76. Ob upoštevanju dokaj jasnega pravnega okvira se mi zdi skoraj nepredstavljivo, da bi lahko upravno prakso, ki učinkuje tako, da se ena od kategorij mladoletnikov, opredeljena glede na starost, obravnava manj ugodno kot druga, obravnavali kot skladno s pravom Unije,⁴⁴ razen če je to mogoče upravičiti z objektivnimi razlogi. Zadevno upravno prakso, še zlasti njen način delovanja in razloge, na katerih temelji, je treba preučiti na podlagi informacij iz spisa.

77. V zvezi z zadevno upravno prakso je treba ugotoviti, da zatrjevana opustitev nacionalnih organov glede izpolnitve obveznosti izvedbe potrebnih preverjanj glede obstoja ustreznega sprejema v izvorni državi pomeni manj ugodno obravnavanje mladoletnikov brez spremstva, starih 15 let in več, saj ni nikakršnega prizadevanja za to, da bi se prepričali, ali bodo ti mladoletniki rasli v okolju, v katerem

⁴¹ Sodbi z dne 7. avgusta 2018, Bichat in drugi (C-61/17, C-62/17 in C-72/17, EU:C:2018:653, točka 29), ter z dne 11. aprila 2019, Tarola (C-483/17, EU:C:2019:309, točka 36).

⁴² Moj poudarek.

⁴³ Sodba z dne 19. januarja 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, točka 22).

⁴⁴ Kot je navedeno v Lamont, R., „Article 24 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union“, v *The UE Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2014, str. 672, člen 24, točka 24.23, Listina poleg pravic otroka v členu 24 vsebuje tudi prepoved diskriminacije na podlagi starosti v členu 21, kar po mnenju avtorja pomeni, da je prepovedana vsakršna diskriminacija mladoletnikov (na splošno). Po mojem mnenju ta ugotovitev ne izključuje možnosti, da se lahko posebna kategorija mladoletnikov, opredeljena na podlagi starosti (torej tisti, stari 15 let in več), sklicuje na to prepoved in tako izpodbija zakonitost nacionalne določbe (s katero se izvaja pravo Unije), ki – kot v obravnavani zadevi – učinkuje tako, da se mladoletniki iz te kategorije v bistvu obravnavajo kot polnoletne osebe, saj so prikrajšani za zaščito, ki jim je zagotovljena s členom 24 Listine, kot je udejanjena s členom 10(2) Direktive 2008/115 v povezavi s členom 5, točka (a), te direktive.

jim bo ob njihovi vrnitvi zagotovljena varnost. Ta okoliščina lahko negativno vpliva na njihov osebni razvoj. Za razumevanje posledic take opustitve se je treba zavedati, da je nacionalnim organom dodeljena naloga, ki je mladoletnik brez spremstva, kot upravičeno navaja predložitveno sodišče, zaradi svoje ranljivosti nikakor ne bi mogel izpolniti.

78. Mladoletnik brez spremstva, mlajši od 15 let, lahko izkoristi podporo pristojnih organov pri iskanju svoje družine ali vsaj ustreznih sprejemnih centrov, s čimer se pripomore k njegovi integraciji v izvirno državo. Nasprotno pa si mora mladoletnik, star 15 let in več, obetati, da se bo moral vrniti, ne da bi mu bila dana na voljo podobna možnost. Čeprav z zadevno upravno prakso namreč ni določena takojšnja vrnitev posameznika, saj se njegovo prebivanje na ozemlju države članice tolerira, dokler ne postane polnoleten, je mogoče šteti, da bo njegov položaj manj ugoden, saj ob vrnitvi v izvirno državo ne bo imel na voljo nobene referenčne osebe ali sprejemnega centra, ki bi mu lahko ponudila resnično možnost integracije.

79. Kar zadeva razloge, ki upravičujejo tako različno obravnavanje, moram ugotoviti, da na podlagi informacij, ki jih je predložila nizozemska vlada, razlikovanje temelji na dejstvu, da azilni postopek na Nizozemskem običajno traja tri leta. Ta vlada navaja, da je bila na Nizozemskem sprejeta posebna ureditev prebivanja, da mladoletnikov ne bi pustili več kot tri leta v negotovosti glede njihovega položaja, kar zadeva prebivanje, in da bi jim zagotovili perspektivo za prihodnost. V skladu s to posebno ureditvijo je prosilcu za azil, ki je po preteku tega triletnega obdobja še mladoleten, podeljena pravica do zakonitega prebivanja. Torej lahko za tako pravico do prebivanja pridejo v poštev le otroci, mlajši od 15 let. Pogoji, da mora biti mladoletnik ob vložitvi prve prošnje za prebivanje mlajši od 15 let, izhaja od tod.

80. Kot pojasnjuje nizozemska vlada, nacionalni organi opravijo presojo mladoletnikovega položaja z vidika te posebne ureditve prebivanja, ko je odločeno, da ga ni mogoče obravnavati za podelitev dovoljenja na podlagi azila. V izjemnih položajih, in sicer zaradi največje koristi otroka, je mogoče mladoletnika brez spremstva že v tem trenutku obravnavati za podelitev dovoljenja za prebivanje, da se tako prepreči nezakonito prebivanje. Za to mora biti že v tem trenutku jasno, da za mladoletnika brez spremstva v triletnem obdobju ne bo mogoče izdati odločbe o vrnitvi. Za mladoletnike brez spremstva, ki so ob vložitvi prve prošnje za prebivanje starejši od 15 let, se še naprej uporablja običajna ureditev. Kljub vsemu pa ti po navedbah nizozemske vlade lahko pridejo v poštev za podelitev drugega statusa, na podlagi katerega jim je priznana pravica do prebivanja in ki se uporablja za nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav, ki ne morejo zapustiti Nizozemske, vendar ne po svoji krivdi.

81. Enake pomisleke kot predložitveno sodišče imam glede tega, ali je nacionalna upravna praksa, ki se opira na preprosto predpostavko, povezano z domnevnim najdaljšim trajanjem azilnega postopka, za to, da se uvede razlikovanje na podlagi starosti med pripadniki skupine posameznikov, ki so sicer v enakem položaju, skladna z obveznostjo, ki izhaja iz člena 10(2) Direktive 2008/115. Zdi se, da so posamezniki deležni različne obravnave, čeprav razen namere, da se poenostavi delo nacionalnih organov, za uvedbo takega razlikovanja ni nobenega razumnega razloga. Zdi se namreč, da je namen tega razlikovanja večinoma predvidljivo urediti status prebivanja mladoletnikov brez spremstva, kar zadeva učinke nizozemskega prava, pri čemer se daje prednost tistim, mlajšim od 15 let, v primerjavi s starejšimi. Kot navaja predložitveno sodišče, se pravica do prebivanja tej kategoriji mladoletnikov podeli, če se ne morejo vrniti v izvirno državo ali ne morejo zapustiti ozemlja Nizozemske. Ti mladoletniki pridobijo pravico do prebivanja med mladoletnostjo, se ne vrnejo in jih ni mogoče odstraniti na mejo, če preiskava iz člena 10(2) Direktive 2008/115 ni bila izvedena ali ni privedla do rezultata. Nasprotno pa se za mladoletnike brez spremstva, starejše od 15 let, zdi, da zadevna upravna praksa prej spodbuja nacionalne organe, naj prezrejo potrebo po izvedbi preiskav, pri čemer jim je celo omogočeno, da se vzdržijo odstranitve mladoletnika, dokler ta ne postane polnoleten. Zdi se mi, da so nacionalni organi starostno mejo 15 let določili namenoma kot domnevno jasno in zanesljivo merilo, da se tako lahko natančno opredeli način, kako je treba ravnati v vsakem posameznem primeru.

82. Vendar sem poleg tega, da tak pristop nima nobene podlage v Direktivi 2008/115, tudi prepričan, da povzroči resna tveganja, kar zadeva njegovo pravilno uporabo, in prav ta tveganja je treba preučiti v nadaljevanju.

83. Na prvem mestu je učinek takega pristopa oslabitev zaščite, ki jo države članice dolgujejo mladoletnikom brez spremstva na podlagi mednarodnega prava in prava Unije. Če se nacionalni organi zaradi večje upravne predvidljivosti odpovejo izpolnjevanju obveznosti, ki so jim naložene s členom 10(2) Direktive 2008/115, delujejo v nasprotju s ciljem, opredeljenim v Pogodbah, ki je prizadevanje za dobrobit otrok. Če nacionalni organi sami ne preverijo, ali v državi vrnitve obstajajo ustrezni pogoji za sprejem, to pomeni, da to odgovornost navsezadnje prevajajo na mladoletnika brez spremstva, kar je v nasprotju z zgoraj navedeno določbo.

84. Na drugem mestu tak pristop ne izpolnjuje cilja vzpostavitve „učinkovite politike odstranitve in repatriacije“, ki temelji na skupnih standardih, kot se to predvideva v uvodnih izjavah 2 in 4 Direktive 2008/115. Ta direktiva v skladu s členoma 6 in 8 državam članicam nalaga, da izdajo odločbo o vrnitvi „vsakemu državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju“, in sprejmejo „vse potrebne ukrepe za izvršitev odločbe o vrnitvi“.⁴⁵ Kot bom podrobneje pojasnil v okviru analize tretjega vprašanja za predhodno odločanje, tako imenovana nacionalna politika „toleriranja“ nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, ki temelji na prizanesljivi ali celo brezbrizni upravni praksi nacionalnih organov, pomeni tveganje, da bo ogroženo dobro delovanje prava Unije na področju azila in priseljevanja. Njen učinek je izoblikovanje nekakšne „sive cone“ nezakonitosti, ki omogoča dolgotrajno prebivanje mladoletnih migrantov na ozemlju države članice, čeprav je bila izdana odločba o vrnitvi. Tak pristop se mi zdi škodljiv z vidika pravne varnosti in v nasprotju s ciljem Direktive 2008/115, ki je zagotoviti, da se status glede prebivanja migrantov čim hitreje razjasni z upravno ali sodno odločbo v smislu člena 3(4) navedene direktive in da nacionalni organi, če je to primerno, brez odlašanja sprejmejo konkretne izvršilne ukrepe. Torej je treba tak pristop obravnavati kot nezdržljiv z zahtevami prava Unije, saj se z njim ovira učinkovita uporaba Direktive 2008/115.

85. To pomeni, da upravna praksa, kakršna je obravnavana, v skladu s katero se mladoletniki brez spremstva obravnavajo različno glede na starost, zlasti glede obveznosti prepričati se, da jim izvorna država načeloma ponuja ustrezen sprejem, ni utemeljena z objektivnimi razlogi. Zato pomeni diskriminacijo, ki je s pravom Unije prepovedana.

86. Glede na navedeno predlagam, naj se na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 6(1) Direktive 2008/115 v povezavi s členom 21 Listine razlagati tako, da državam članicam pri odobritvi zakonitega prebivanja na njihovem ozemlju ni dovoljeno razlikovanje glede na starost mladoletnika brez spremstva, kadar se ugotovi, da temu mladoletniku ni mogoče priznati statusa begunca ali subsidiarne zaščite.

D. Tretje vprašanje za predhodno odločanje

87. Tretje vprašanje za predhodno odločanje združuje dve vprašanji, ki ju bom preučil ločeno. S tretjim vprašanjem, točka (a), želi predložitveno sodišče v bistvu izvedeti, ali lahko države članice sprejmejo odločbo o vrnitvi mladoletnika brez spremstva, ne da bi nato sprejele ukrepe odstranitve. Namen tretjega vprašanja, točka (b), je ugotoviti, ali mora država članica, ki ne sprejme nobenega konkretnega ukrepa odstranitve, začasno razveljaviti obveznost vrnitve in torej dovoliti prebivanje mladoletnika brez spremstva, ki prostovoljno ne izpolni obveznosti vrnitve.

⁴⁵ Moj poudarek.

1. Tretje vprašanje, točka (a)

88. V zvezi s tretjim vprašanjem, točka (a), je treba najprej spomniti, da je cilj Direktive 2008/115, kot izhaja iz uvodnih izjav 2 in 4 te direktive, vzpostavitev *učinkovite* politike odstranitve in repatriacije. Ta direktiva v skladu s svojim členom 1 določa „skupne standarde in postopke“, ki se uporabljajo v vseh državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav.⁴⁶

89. Dalje je treba opozoriti, da člen 6(1) Direktive 2008/115 kot glavno določa obveznost držav članic, da izdajo „odločbo o vrnitvi *vsakemu državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju*“.⁴⁷ V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča, „*ko se ugotovi, da prebivanje ni zakonito, morajo [namreč] pristojni nacionalni organi na podlagi tega člena brez poseganja v izjeme, ki jih ta direktiva določa v odstavkih od 2 do 5 člena 6, sprejeti odločbo o vrnitvi*“.⁴⁸

90. Kot je jasno razvidno iz besedila člena 9(1) Direktive 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite,⁴⁹ pravica ostati, določena s to določbo, preneha, ko pristojni organ sprejme prvostopenjsko odločbo, s katero zavrne prošnjo za mednarodno zaščito. Če ne obstaja pravica ali dovoljenje za prebivanje, ki bi ju zadevna oseba imela na drugi pravni podlagi, zlasti na podlagi člena 6(4) Direktive 2008/115, in ki bi prosilcu, katerega prošnja je bila zavrnjena, omogočala izpolnitev pogojev za vstop, bivanje ali stalno prebivanje v tej državi članici, je posledica te zavrnitve odločbe ta, da prosilec takoj po njenem sprejetju ne izpolnjuje več teh pogojev, tako da njegovo prebivanje postane nezakonito.⁵⁰

91. Poleg tega je Sodišče razsodilo, da kadar je sprejeta odločba o vrnitvi proti državljanu tretje države, ta pa obveznosti vrnitve ni izpolnil, in sicer niti v roku, določenem za prostovoljni odhod, niti v primeru, ko v ta namen ni bil določen noben rok, člen 8(1) Direktive 2008/115 državam članicam „*zaradi zagotavljanja učinkovitosti postopkov vračanja*“ nalaga, da „*sprejmejo vse potrebne ukrepe za odstranitev*“, in sicer fizični prevoz zadevne osebe iz navedene države članice, kot določa člen 3, točka 5, te direktive.⁵¹

92. Poleg tega je Sodišče navedlo, da je treba tako zaradi „dolžnosti lojalnosti“ držav članic kot zaradi „zahtev po učinkovitosti“, na katere je med drugim opozorjeno v uvodni izjavi 4 Direktive 2008/115, obveznost, ki jo člen 8 te direktive nalaga državam članicam, da v primerih iz odstavka 1 tega člena izvedejo odstranitev navedenega državljana, izpolniti „*čim hitreje*“.⁵² V skladu z novejšo sodno prakso so države članice celo pooblašene, da „nemudoma“ izvedejo odstranitev, takoj ko so izpolnjeni pogoji.⁵³

93. V tem okviru se ne sme pozabiti, da lahko države članice na podlagi člena 8(4) Direktive 2008/115 – kot zadnjo možnost – uporabijo „*prisilne ukrepe za izvajanje odstranitve*“ državljana tretje države, ki se upira odstranitvi,⁵⁴ če so takšni ukrepi sorazmerni in ne prekoračujejo razumne sile.⁵⁵

46 Sodba z dne 23. aprila 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260, točka 30).

47 Sodbi z dne 23. aprila 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260, točka 31), in z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točka 35). Moj poudarek.

48 Sodba z dne 23. aprila 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260, točka 32). Moj poudarek.

49 UL 2013, L 180, str. 60.

50 Glej sodbo z dne 19. junija 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, točka 41).

51 Sodba z dne 23. aprila 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260, točka 33). Moj poudarek.

52 Sodba z dne 23. aprila 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260, točka 34).

53 Sodba z dne 16. januarja 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8, točka 50).

54 Vendar je mogoče trditi, da obstajajo upravičeni razlogi za neuporabo prisilnih ukrepov zoper otroka. To je razlog, da nekatere države članice prepovedujejo prisilno vrnitev mladoletnika brez spremstva (glej v tem smislu Dumas, P., „L'accès des mineurs non accompagnés à la protection dans les États membres de l'Union européenne“, Revue trimestrielle de droit européen, 2013, št. 1, str. 35 in naslednje).

55 Sodba z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točki 38 in 57).

94. Na koncu je treba opozoriti, da je Sodišče države članice opozorilo, naj se vzdržijo uporabe predpisov, ki lahko ogrozijo uresničitev ciljev, ki jim sledi direktiva, in ji s tem *odvzamejo polni učinek*.⁵⁶ Iz tega razloga je Sodišče ugotovilo, da Direktiva 2008/115 nasprotuje kakršni koli nacionalni zakonodaji, ki lahko „spodkoplje uporabo skupnih standardov in postopkov“, določenih s to direktivo, na primer tako, da *zavleče* ali *kako drugače ovira* vrnitev.⁵⁷

95. Glede na to, da je Sodišče poudarilo obveznost sprejetja *vseh potrebnih ukrepov za izvršitev odločbe o vrnitvi*, pri čemer je opozorilo na obveznost učinkovitosti in dolžnost lojalnosti, se mi zdi očitno, da država članica ne more preprosto čakati, da mladoletnik dopolni zakonsko določeno starost za polnoletnost, in šele nato izvede odstranitve.

96. Kot sem že pojasnil v preudarkih glede drugega vprašanja za predhodno odločanje,⁵⁸ menim, da upravna praksa, v skladu s katero država članica ne izpolni obveznosti preverjanja, ali v izvorni državi mladoletnika brez spremstva obstaja ustrezen sprejem, ampak namesto tega raje *tolerira* njegovo nezakonito prebivanje, dokler ne postane polnoleten, čeprav je bila izdana odločba o vrnitvi, privede do tega, da se izoblikuje *siva cona* nezakonitosti, ki obstaja vsaj daljše časovno obdobje. Tak pristop se mi zdi škodljiv z vidika pravne varnosti in nezdružljiv s ciljem Direktive 2008/115, ki je zagotoviti, da se status glede prebivanja migrantov čim hitreje razjasni z upravno ali sodno odločbo v smislu člena 3(4) navedene direktive in da nacionalni organi, če je to primerno, *čim hitreje* sprejmejo izvršilne ukrepe.

97. Naj po tem pojasnilu še pripomnim, da lahko kljub temu obstajajo okoliščine, ki upravičujejo začasno razveljavitev ali vsaj odlog izvršitve odločbe o vrnitvi, saj morajo države članice v skladu s členom 5(a) Direktive 2008/115 pri izvajanju te direktive „ustrezno [upoštevati] največjo korist [mladoletnika]“. Vendar se mi zdi začasna razveljavitev ali odlog izvršitve odločbe o vrnitvi upravičen(a) zgolj v primeru, da se je položaj v državi vrnitve spremenil *po sprejetju odločbe o vrnitvi*, tako da država članica ne more več zagotoviti, da bo mladoletnik vrnjen članu družine, izbranemu skrbniku ali ustreznim sprejemnim centrom v skladu s členom 10(2) Direktive 2008/115. Ta vidik bom obravnaval v okviru analize tretjega vprašanja, točka (b).

98. Ob upoštevanju navedenega menim, da države članice v zvezi z mladoletnikom brez spremstva ne morejo sprejeti odločbe o vrnitvi, ne da bi nato sprejele ukrepe odstranitve.

2. Tretje vprašanje, točka (b)

99. Namen tretjega vprašanja, točka (b), je ugotoviti, ali mora država članica, ki ne sprejme nobenega konkretnega ukrepa odstranitve, začasno razveljaviti obveznost vrnitve in torej dovoliti prebivanje mladoletnika brez spremstva, ki prostovoljno ne izpolni obveznosti vrnitve.

a) Splošno pravilo, po katerem se od držav članic zahteva, da sprejmejo vse potrebne ukrepe za izvršitev odločbe o vrnitvi

100. Kot je bilo že navedeno, člen 8(1) Direktive 2008/115 kot splošno pravilo določa, da „[d]ržave članice sprejmejo vse potrebne ukrepe za izvršitev odločbe o vrnitvi“. Besedilo te določbe ter razlaga, ki jo je v zvezi z njo podalo Sodišče in na katero sem opozoril v teh sklepnih predlogih, sta tako jasna, da po mojem mnenju ne dopuščata nikakršnega razumnega dvoma. S tega vidika je nepredstavljivo, da bi bilo državam članicam lahko dovoljeno, da se vzdržijo sprejetja konkretnih ukrepov odstranitve, ne da bi s tem kršile obveznosti, ki izhajajo iz prava Unije.

⁵⁶ Sodbe z dne 23. aprila 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260, točka 39); z dne 6. decembra 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, točka 32), in z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točka 39).

⁵⁷ Sodbe z dne 23. aprila 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260, točka 40); z dne 6. decembra 2012, Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, točka 35), in z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točka 59).

⁵⁸ Glej točko 83 in naslednje teh sklepnih predlogov.

101. Zaradi izčrpnosti je treba v tem okviru še dodati, da je mogoče to, da nekatere države članice ne izvedejo v vseh primerih takojšnje odstranitve državljanov tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na njihovem ozemlju, pripisati več razlogom, zlasti različnim težavam, povezanim s postopki odstranitve, na primer pomanjkanju potrebnega osebja, nesodelovanju prosilcev za azil ali izvornih držav, ko je treba ugotoviti njihovo identiteto, pridobiti potne listine⁵⁹ in ugotoviti ustrezne pogoje za sprejem, ter težavam, neločljivo povezanim s preiskavami v oddaljenih državah. Torej je jasno, da nekateri od navedenih dejavnikov niso pod izključnim nadzorom držav članic. Zato se mi ne zdi upravičeno predpostaviti, da je kakršna koli zamuda pri izvršitvi odločbe o vrnitvi nujno posledica pasivnosti držav članic.

102. Kot v pisnih stališčih upravičeno navaja Komisija, pravo Unije – glede na posamezni primer – izjemoma določa alternative odstranitvi, ki bodo predstavljene v nadaljevanju. Prednost teh alternativ je, da pripomorejo k pravni varnosti in mladoletniku brez spremstva zagotavljajo perspektivo, s čimer se bistveno razlikujejo od upravne prakse, ki se v teh sklepnih predlogih preučuje z vidika združljivosti s pravom Unije.

b) Obveznostčasne razveljavitve izvršitve odločbe o vrnitvi, če v izvorni državi ni ustreznega sprejema

103. V skladu s členom 10(2) Direktive 2008/115 v povezavi s členom 5(a) te direktive in členom 24 Listine države članice *morajo*časno razveljaviti izvršitev odločbe o vrnitvi, če v izvorni državi ni ustreznega sprejema. Kot je bilo ugotovljeno v analizi prvega vprašanja, je treba največjo korist otroka ustrezno upoštevati *v vsaki upoštevni fazi postopka*.⁶⁰ Kot sem že opozoril, je poleg tega iz sodne prakse Sodišča jasno razvidno, da lahko preudarki, povezani z največjo koristjo otroka, privedejo do tega, da se nacionalni organi včasih „vzdržijo“ sprejetja odločbe o vrnitvi.⁶¹ Menim, da to še toliko bolj drži za odločitev o sprejetju izvršilnih ukrepov, saj je odstranitev, ki je v členu 3(5) Direktive 2008/115 opredeljena kot fizični prevoz *iz* države članice, zadnja faza postopka, urejenega s tem aktom.

104. Očitno je, da so možnosti, ki jih imajo države članice za vplivanje na položaj posameznika, ki je bil že odstranjen, zelo omejene, kadar je ta že v svoji izvorni državi. Ni mogoče izključiti, da postopek vrnitve s tem doseže skoraj nepovratno točko, če na primer pristojni organi izgubijo stik z njim. Torej je tveganje kršitve temeljnih pravic otroka večje v fazi odstranitve, zlasti če gre za ranljivo osebo. Vendar menim, da se zakonodajalec Unije popolnoma zaveda tega tveganja, saj je obveznost iz člena 10(2) Direktive 2008/115 formulirana tako, da napeljuje na *nujni pogoj* (*pred* odstranitvijo; *se prepričajo*, da bo vrnjen), ki ga pristojni organi morajo izpolniti, preden lahko izvedejo zadnjo fazo postopka. Povedano drugače, neizpolnitev tega pogoja je treba s pravnega vidika razumeti kot dejavnik, ki pomeni oviro za odstranitev. To pomeni, da je nacionalnim organom, dokler niso prepričani, da so v državi vrnitve izpolnjeni ustrezni pogoji, prepovedano izvršiti odločbo o vrnitvi. Zdi se mi, da bi bilo ob upoštevanju take pravne nemožnosti za nacionalne organe najrazumnejše odločbo o vrnitvičasno razveljaviti.

⁵⁹ Glej delo „European Centre for Returns in brief“, Evropska agencija za mejno in obalno stražo (Frontex), Varšava, 2019, str. 2 in 5, iz katerega je razvidno, da je učinkovitost postopkov vračanja v velike meri odvisna od sodelovanja z izvornimi državami migrantov, kar zadeva identifikacijo oseb, na katere se nanašajo odločbe o vrnitvi, izdajo potnih listin in sprejem repatriiranih oseb v njihovo državo. V tem okviru države članice, Komisija in Frontex sodelujejo z državami vrnitve.

⁶⁰ Glej točki 63 in 69 teh sklepnih predlogov.

⁶¹ Glej točko 67 teh sklepnih predlogov.

c) *Možnost izdaje nevezanega dovoljenja za prebivanje ali drugega dovoljenja, ki zagotavlja pravico do prebivanja*

105. Člen 6(4) Direktive 2008/115 državam članicam *omogoča*, da izdajo nevezano dovoljenje za prebivanje ali drugo dovoljenje, ki iz sočutja, humanitarnih razlogov ali drugih razlogov zagotavlja pravico do prebivanja državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju. V skladu s to določbo se zaradi podelitve take pravice do prebivanja ne izda odločba o vrnitvi. Če je bila odločba o vrnitvi že izdana, se prekliče ali začasno razveljavi za čas trajanja veljavnosti dovoljenja za prebivanje ali drugega dovoljenja, ki daje pravico do prebivanja. Poudariti je treba, da se ta določba nanaša na možnost, ki je dana državam članicam, vendar jim ne nalaga nobene obveznosti.⁶²

106. Ker mora država članica na podlagi člena 6(1) Direktive 2008/115 izbrati med možnostjo odobritve dovoljenja ali pravice do prebivanja in možnostjo izvedbe postopka vrnitve, bi bilo smiselno – kot je priporočeno tudi v Priročniku o vračanju,⁶³ ki ga je pripravila Komisija – da se določijo jasna pravila o pravnem statusu mladoletnikov brez spremstva, ki omogočajo, da se jim izda odločba o vrnitvi in izvrši vrnitev ali da se jim odobri pravica do prebivanja v skladu z nacionalno zakonodajo. Države članice bi morale zagotoviti razpoložljivost postopkov za določitev statusa za tiste mladoletnike brez spremstva, ki ne bodo vrnjeni. Tak pristop lahko zmanjša *sivo cono* in poveča pravno varnost za vse zadevne akterje. Poleg tega pomeni predlagani pristop trajno rešitev, katere namen je mladoletnikom ponuditi nekaj dolgoročne normalnosti in stabilnosti.

107. Iz zgornje analize izhaja, da morajo države članice odložiti izvršitev odločbe o vrnitvi, če v izvorni državi ni ustreznega sprejema. Lahko izdajo nevezano dovoljenje za prebivanje ali drugo dovoljenje, ki iz sočutja, humanitarnih razlogov ali drugih razlogov zagotavlja pravico do prebivanja državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju.

108. Ob upoštevanju navedenih preudarkov predlagam, naj se na tretje vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 8(1) Direktive 2008/115 razlagati tako, da mora država članica, ki je v zvezi z mladoletnikom brez spremstva sprejela odločbo o vrnitvi, po izteku roka za prostovoljni odhod sprejeti vse ukrepe odstranitve, potrebne za izvršitev odločbe, in ne more preprosto čakati, da mladoletnik brez spremstva postane polnoleten. To, da država članica začasno razveljavi ali odloži izvršitev odločbe o vrnitvi, je upravičeno zgolj v primeru, da se je položaj v državi vrnitve spremenil po sprejetju odločbe o vrnitvi, tako da država članica ne more več zagotoviti, da bo mladoletnik vrnjen članu družine, izbranemu skrbniku ali ustreznemu sprejemnemu centru v skladu s členom 10(2) Direktive 2008/115. V skladu s členom 6(4) Direktive 2008/115 lahko države članice izdajo nevezano dovoljenje za prebivanje ali drugo dovoljenje, ki iz sočutja, humanitarnih razlogov ali drugih razlogov zagotavlja pravico do prebivanja državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju.

VI. Predlog

109. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo rechtbank Den Haag, zittingsplaats' s-Hertogenbosch (sodišče v Haagu, ki zaseda v's-Hertogenboschu, Nizozemska), odgovori:

1. Člen 10(2) Direktive 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav v povezavi s členom 5(a) te direktive in členom 24 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah je treba razlagati tako, da se morajo organi države članice, preden mladoletniku brez spremstva naložijo obveznost vrnitve, prepričati, da je v državi vrnitve zanj na voljo ustrezen sprejem.

⁶² Glej sodbo z dne 5. junija 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, točka 88).

⁶³ Glej Priročnik o vračanju, str. 121.

2. Člen 6(1) Direktive 2008/115 v povezavi s členom 21 Listine o temeljnih pravicah je treba razlagati tako, da državam članicam pri odobritvi zakonitega prebivanja na njihovem ozemlju ni dovoljeno razlikovanje glede na starost mladoletnika brez spremstva, kadar se ugotovi, da temu mladoletniku ni mogoče priznati statusa begunca ali subsidiarne zaščite.
3. Člen 8(1) Direktive 2008/115 je treba razlagati tako, da mora država članica, ki je v zvezi z mladoletnikom brez spremstva sprejela odločbo o vrnitvi, po izteku roka za prostovoljni odhod sprejeti vse ukrepe odstranitve, potrebne za izvršitev odločbe, in ne more preprosto čakati, da mladoletnik brez spremstva postane polnoleten. To, da država članica začasno razveljavi ali odloži izvršitev odločbe o vrnitvi, je upravičeno zgolj v primeru, da se je položaj v državi vrnitve spremenil po sprejetju odločbe o vrnitvi, tako da država članica ne more več zagotoviti, da bo mladoletnik vrnjen članu družine, izbranemu skrbniku ali ustreznim sprejemnim centrom v skladu s členom 10(2) Direktive 2008/115. Na podlagi člena 6(4) te direktive lahko države članice izdajo nevezano dovoljenje za prebivanje ali drugo dovoljenje, ki iz sočutja, humanitarnih razlogov ali drugih razlogov zagotavlja pravico do prebivanja državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju.