

STALIŠČE GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

JÁNA MAZÁKA,

predstavljeno 1. aprila 2011<sup>1</sup>

1. Corte d'appello di Trento (Italija) je Sodišču predložilo dve vprašanji za predhodno odločanje v zvezi z Direktivo 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav,<sup>2</sup> ki se glasita:
- 2) možnosti, da se zadevno osebo kaznuje z zaporno kaznijo do štirih let zgolj zaradi njenega nezadostnega sodelovanja v postopku izгона in predvsem zaradi nespoštovanja prve odredbe o odstranitvi, ki jo izda upravni organ?“

„Ali glede na načelo lojalnega sodelovanja za polni učinek doseganja ciljev Direktive in sorazmernosti, primernosti in smiselnosti kazni člena 15 in 16 Direktive 2008/115/ES nasprotujeta:

- 1) možnosti, da se kazensko sankcionira kršitev vmesnega dela upravnega postopka vračanja, še preden je ta zaključen, pri čemer se uporabi najstrožji mogoči upravni prisilni ukrep;

2. Predložitveno sodišče ocenjuje, da je odgovor na postavljena vprašanja potreben pri odločanju o pritožbi g. El Dridija, državljana tretje države, ki nezakonito prebiva v Italiji, zoper sodbo Tribunale di Trento (Italija), s katero ga je slednje obsodilo na enoletno zaporno kazen za kaznivo dejanje z dne 29. septembra 2010, ko ni spoštoval odredbe Questoreja,<sup>3</sup> da mora v roku petih dni zapustiti državo.

3. Natančneje, gre za odredbo o odstranitvi, ki jo je Questore iz Udin izdal 21. maja 2010 na podlagi sklepa o izgonu, ki ga je 8. maja 2004 izdal Prefekt iz Torina in je bila g. El Dridiju vročena ob njegovi izpustitvi na prostost, potem ko je preстал visoko zaporno kazen za kazniva dejanja v zvezi s prepovedanimi

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

2 – ULL L 348, str. 98.

3 – Gre za visokega uradnika lokalne policije.

drogami. Questore je v tej odredbi obrazložil, da g. El Dridija ni mogoče spremiti do meje, ker na voljo ni prevoznika ali drugega prevoznega sredstva, ker nima osebnih dokumentov in ker ga zaradi pomanjkanja prostih mest ni mogoče namestiti v centru za pridržanje.

vračanja sprejeta zoper državljana tretje države.

4. Iz predložitvene odločbe izhaja, da je g. El Dridi priprt, ker je obtožen navedenega kaznivega dejanja. Zato je Sodišče v skladu s členom 267, četrti odstavek, PDEU odločilo, da na predlog predložitvenega sodišča ta predlog za sprejetje predhodne odločbe obravnava po nujnem postopku predhodnega odločanja.

7. Komisija predlaga skoraj enak odgovor. Dodaja, da obravnavani nacionalni zakonodaji ne nasprotujeta samo člena 15 in 16 Direktive 2008/115, ampak tudi člena 7(1) in 8(1) navedene direktive.

8. Nasprotno pa Italijanska republika predlaga Sodišču, naj na postavljeni vprašanji odgovori, da Direktiva 2008/115 in skupnostno načelo lojalnega sodelovanja za polni učinek ne nasprotujeta obravnavani nacionalni zakonodaji, če sodišče v konkretnem primeru presodi, da je odredba o odstranitvi skladna z določbami navedene direktive.

5. Pisna stališča so Sodišču predložili g. El Dridi, italijanska vlada in Evropska komisija. Vsi so se udeležili obravnave 30. marca 2011.

### **Pravni okvir**

6. G. El Dridi Sodišču predlaga, naj na postavljeni vprašanji odgovori, da člena 15 in 16 Direktive 2008/115, ki v pravnih redih držav članic učinkujeta neposredno, nasprotujeta možnosti, da bi država članica s kaznijo zopora sankcionirala nespoštovanje odredbe o odstranitvi, ki je bila v upravnem postopku

### *Direktiva 2008/115*

9. Cilj Direktive 2008/115 je, kot izhaja iz njenih uvodnih izjav 2 in 20 člena 1, določiti skupna pravila o vračanju, odstranitvi, uporabi

prisilnih ukrepov, pridržanju in prepovedi vstopa državljanov tretjih držav, ki v posamezni državi članici prebivajo nezakonito, ta pravila pa bi morala služiti kot podlaga za učinkovito politiko odstranitve.

10. Člen 2(2)(b) Direktive 2008/115 daje državam članicam možnost, da navedene direktive ne uporabljajo 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.

11. Člen 7 navedene direktive z naslovom „Prostovoljni odhod“ v skladu z uvodno izjavo 10 Direktive 2008/115, po kateri bi morala imeti prostovoljna vrnitev nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav prednost pred prisilno vrnitvijo, določa:

„1. V odločbi o vrnitvi se določi ustrezno obdobje za prostovoljni odhod, in sicer od sedem do trideset dni, brez poseganja v izjeme iz odstavkov 2 in 4. [...]

[...]

4. Če obstaja nevarnost pobega ali če je bila vloga za zakonito prebivanje zavrnjena kot očitno neutemeljena ali lažna ali če zadevna oseba ogroža javni red, javno varnost ali državno varnost, se države članice lahko vzdržijo odobritve obdobja za prostovoljni odhod ali odobrijo obdobje, krajše od sedmih dni.“

12. Člen 8 Direktive 2008/115 z naslovom „Odstranitev“ določa:

„1. 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.

[...]

4. V primerih, ko države članice – kot zadnjo možnost – uporabijo prisilne ukrepe za izvajanje odstranitve državljana tretje države, ki se upira odstranitvi, so takšni ukrepi sorazmerni in ne prekoračujejo razumne sile. Izvajajo se v skladu s temeljnimi pravicami in z ustreznim spoštovanjem dostojanstva in telesne integritete zadevnega državljana

tretje države, kot je predvideno v nacionalni zakonodaji.

[...]"

13. Člen 15 Direktive 2008/115 iz poglavja o pridržanju z namenom odstranitve in z naslovom „Pridržanje“ se glasi:

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

- a) obstaja nevarnost pobega, ali
- b) se zadevni državljani 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.

[...]

I - 3020

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.“

14. Člen 16(1) Direktive 2008/115 določa, da se pridržanje praviloma izvaja v posebnih centrih za pridržanje. Če država članica ne more zagotoviti nastanitve v posebnem centru za pridržanje in mora za to uporabiti nastanitve v zaporu, so državljani tretjih držav v pridržanju ločeni od navadnih zapornikov.

15. Po členu 20 Direktive 2008/115 morajo države članice uveljaviti zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, razen s členom 13(4), najpozneje do 24. decembra 2010.

#### *Nacionalna ureditev*

16. Italijanska republika do 24. decembra 2010 ni sprejela predpisov, ki jih predvideva Direktiva 2008/115.

17. Področje priseljevanja ureja zakonska uredba št. 286 z dne 25. julija 1998, ki je edini predpis z določbami o priseljevanju in pravili o pogojih za tujce (v nadaljevanju: zakonska uredba št. 286/1998).

18. Člen 13 zakonske uredbe št. 286/1998 z naslovom „upravni izgon“ določa:

„1. Minister za notranje zadeve lahko zaradi javnega reda in državne varnosti odloči o izgonu tujca, tudi če ne prebiva v državi [...]

2. O izgonu odloča prefekt, če je tujec:

a) vstopil v državo brez prehoda skozi mejno kontrolo in ni bil vrnjen v skladu s členom 10;

b) ostal v državi brez obvestila iz člena 27(1) (a) ali ne da bi v predpisanem roku zaprosil za dovoljenje za prebivanje, razen če je vzrok za to zamudo višja sila, ali kljub preklicu ali razveljavitvi dovoljenja za prebivanje, ali ne da bi zaprosil za njegovo podaljšanje, le-to pa preteklo pred več kot šestdesetimi dnevi. [...]

[...]

4. Izgon vedno izvrši Questore s spremstvom na mejo s strani organov pregona, razen v primeru iz odstavka 5.

5. Če tujec ostane v državi kljub izteku njegovega dovoljenja za prebivanje pred več kot šestdesetimi dnevi in ne zaprosi za njegovo podaljšanje, se mu z odločbo o izgonu odredi zapustitev države v roku petnajstih dni. Če prefekt oceni, da obstaja konkretna nevarnost, da se bo tuji državlj an izognil izvršitvi odredbe, Questore odloči o takojšnjem spremstvu na mejo [...]"

s spremstvom na mejo, Questore odredi tujcu, da zapusti državo v petih dneh. Odredba se izda pisno in vsebuje navedbo kazensko-pravnih posledic nezakonitega bivanja v državi, vključno za primer ponovitve. [...]

19. Člen 14 zakonske uredbe št. 286/1998 se nanaša na izvršitev odločbe o izgonu tujca, ki nezakonito prebiva v Italiji. Določa:

„1. Če izгона s spremstvom na mejo ali vrnitvijo ni mogoče izvršiti takoj, ker je treba tujca zavarovati, izvesti dodatno preverjanje njegove istovetnosti ali državljanstva ali pridobiti potovalne dokumente, ali ker prevoznik ali drugo ustrezno prevozno sredstvo ni na razpolago, Questore odloči o pridržanju tujca v najbližjem centru za upravno pridržanje samo za nujno potrebno obdobje [...]

[...]

5.a Če tujca ni mogoče pridržati v centru za upravno pridržanje ali če bivanje v tem centru ne omogoča izvršitve izгона ali vrnitve

5.b Tujec, ki brez upravičenega razloga nezakonito ostane v državi v nasprotju z odredbo Questoreja iz odstavka 5.a, se kaznuje s kaznijo zapora od enega do štirih let, če je bil izgon ali vrnitev odrejen zaradi nezakonitega vstopa v državo v smislu člena 13(2)(a) in (c), ali če ni zaprosil za dovoljenje za prebivanje ali ni podal izjave o prisotnosti v državi v predpisanim roku, če ni višje sile, ali če mu je bilo dovoljenje preklicano ali razveljavljeno. Če je bil izgon odrejen zato, ker je dovoljenje za prebivanje preteklo pred več kot šestdesetimi dnevi in ni bila podana vloga za podaljšanje, ali ker je bila prošnja za podaljšanje zavrnjena ali če je tujec v državi prebival v nasprotju s členom 1(3) zakona št. 68 z dne 28. maja 2007, se kaznuje s kaznijo zapora od šestih mesecev do enega leta. V vsakem primeru pa se, razen če je tujec v priporu, zaradi kršitve odredbe o odstranitvi, ki jo je na podlagi člena 5.a izdal

Questore, sprejme nov ukrep izгона s spremstvom na mejo ob pomoči organov pregona. Če spremstva na mejo ni mogoče izvesti, se uporabijo določbe odstavkov 1 in 5.a tega člena, po potrebi pa tudi določbe člena 13(3).

tretjih držav zaradi odstranitve, nasprotujeta določbi nacionalnega prava, ki določa, da če nezakonito prebivajoči tujec ne spoštuje odločbe nacionalnega organa, s katero se mu odreja zapustitev države v določenem roku, je to kaznivo dejanje, ki se kaznuje s kaznijo zavora do štirih let.

5.c Tujec, zoper katerega je odrejen tak ukrep izгона, kot je določen v odstavku 5.b, in odrejena nova odredba o odstranitvi, kot je določena v odstavku 5.a, in ki še naprej nezakonito ostane v državi, se kaznuje s kaznijo zavora od enega do petih let. V vsakem primeru se uporabljajo določbe odstavka 5.b, tretji in četrti stavek.

5.d V zvezi s kaznivimi dejanji iz odstavka 5.b, prvi stavek, in odstavka 5.c, se postopa po rito direttissimo [poenostavljeni postopek] in z obvezno aretacijo storilca [...]"

21. Da bo moj odgovor na postavljeni vprašanji uporaben in se bo lahko uporabljal neodvisno od tega, ali je bila oseba kot je g. El Dridi – torej oseba, ki se preganja zaradi kaznivega dejanja nespoštovanja odločbe nacionalnega organa o zapustitvi države v določenem roku – aretirana ali priprta v kazenskem postopku, in neodvisno od tega, ali je bila taka oseba na koncu obsojena na kazen zavora, ocenjujem, da je treba analizirati ne le člena 15 in 16 Direktive 2008/115, ampak tudi člen 8(1) navedene direktive ter postopek vračanja, ki ga določa sama direktiva.

## Presoja

20. Vprašanji, na kateri je treba po mojem mnenju odgovoriti skupaj, razumem tako, da Sodišče pozivata, naj se opredeli, ali člena 15 in 16 Direktive 2008/115, ki urejata pridržanje nezakonito prebivajočih državljanov

22. Vendar pa je treba najprej ugotoviti, ali se na podlagi člena 2(2)(b) Direktive 2008/115 ta direktiva uporablja za položaj, v kakršnem je g. El Dridi, to je za položaj tujca, ki nezakonito prebiva v državi članici in je v kazenskem

postopku, ker ni spoštoval odredbe javnega organa o tem, da mora v določenem roku zapustiti državo.

države članice ali obveznost vrnitve, če uporabim izrazoslovje Direktive 2008/115, ni kazenska sankcija ali posledica take sankcije. Tako odredba o izgonu kot odredba o odstranitvi, ki ju je izdal Questore, sta upravni odločbi, sprejeti zaradi nezakonitega prebivanja zadevne osebe, in nista povezani s kazensko obsodbo te osebe.

23. Člen 2(2)(b) Direktive 2008/115 daje državam članicam možnost, da se odločijo, da iz področja uporabe navedene direktive izključijo 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.

26. Zadevni kazenski postopek proti g. El Dridiju, ki se lahko konča s kaznijo zavora od enega do štirih let, namreč ni vzrok za obveznost vrnitve, ampak, nasprotno, posledica neizvršitve navedene obveznosti.

24. Iz besedila navedene določbe jasno izhaja, da se izključitev iz področja uporabe *ratione personae* Direktive 2008/115 uporablja samo, če se obveznost vrnitve tujca izreče kot kazenska sankcija ali je to posledica take sankcije.

27. Menim, da iz navedenega izhaja, da se izključitev iz področja uporabe Direktive 2008/115 v skladu s členom 2(2)(b) te direktive za obravnavano zadevo ne uporablja, zato se navedena direktiva uporablja za položaj g. El Dridija.

25. Kljub temu da Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso ni pristojno za razlago nacionalnega prava<sup>4</sup>, pa se v obravnavani zadevi zdi, da iz členov 13 in 14 zakonske uredbe št. 286/1998 izhaja, da obveznost zapustitve

28. Poleg tega menim, da država članica, ki ni sprejela predpisov za prenos direktive (tak je primer Italijanske republike v zvezi z Direktivo 2008/115) ne more uveljavljati pravice, ki izhaja iz te direktive: v obravnavani

4 – Glej v tem smislu sodbi z dne 10. januarja 2006 v zadevi Cassa di Risparmio di Firenze in drugi (C-222/04, ZOdl., str. I-289, točka 63) in z dne 17. marca 2011 v zadevi Naftiliaki Etaireia Thasou in Amaltheia I Naftiki Etaireia (C-128/10 in C-129/10, ZOdl., str. I-1885, točka 40).



zadevi pravice države članice, da omeji področje uporabe direktive. Če bi bilo drugače, bi to pomenilo, da bi država članica lahko uživala pravice iz direktive, ne da bi izpolnila obveznosti, ki jih na njeni podlagi ima, med drugim obveznost sprejetja predpisov za prenos direktive.

29. Po tej ugotovitvi glede področja uporabe *ratione personae* Direktive 2008/115, s katerim se na eni strani zagotavlja ravnovesje med pravico države članice, da nadzira vstop, bivanje in odstranitev tujcev, na drugi strani pa spoštovanje temeljnih pravic tujcev<sup>5</sup> in njihovega dostojanstva, lahko nadaljujem z analizo postopka vrnitve, ki ga določa navedena direktiva.

30. Direktiva 2008/115 daje prednost prostovoljnemu odhodu državljana tretje države, ki nezakonito prebiva v državi članici. Zato je treba v odločbi o vrnitvi, to je v smislu člena 3(4) Direktive 2008/115 odločba, ki navedena ali opredeljuje, da je prebivanje državljana tretje države nezakonito, ter nalaga ali navaja

obveznost vrnitve, načeloma predvideti ustrezno obdobje za prostovoljen odhod.

31. Člen 8(1) Direktive 2008/115 državam članicam nalaga, da po preteku navedenega obdobja, v katerem obveznost vrnitve ni bila izpolnjena, to je po tem, ko nezakonito prebivajoči tujec ni spoštoval odločbe nacionalnega organa, s katero mu je bila odrejena zapustitev države v določenem roku, sprejmejo vse potrebne ukrepe, vključno s prisilnimi ukrepi kot zadnjo možnostjo, za izvršitev odločbe o vrnitvi.

32. Res je, da v Direktivi 2008/115 ukrepi, ki se lahko sprejmejo za izvršitev odločbe o vrnitvi, niso taksativno naštet. To glede na posebnosti vsakega postopka za vrnitev niti ne bi bilo mogoče.

33. Vendar pa Direktiva 2008/115 v skladu z v njej izraženim namenom po zagotavljanju spoštovanja temeljnih pravic tujcev in njihovega dostojanstva v členih od 15 do 18 sorazmerno podrobno opisuje in ureja enega od ukrepov iz člena 8(1) navedene direktive, in sicer pridržanje z namenom odstranitve, ker gre za precejšen poseg v pravico do svobode,

5 – Evropsko sodišče za človekove pravice ves čas ponavlja, da gre za ustaljeno načelo mednarodnega prava, glej na primer ESCP, sodbi Moustaqim proti Belgiji z dne 18. februarja 1991, serija A št. 193, § 43, ter Riad in Idrab proti Belgiji z dne 24. januarja 2008, § 94.

ki je zagotovljena po členu 6 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

pravica državljanov tretjih držav, ki nezakonito prebivajo v državah članicah, da so deležni takega ravnanja držav.

34. Pridržanje je v smislu člena 15(1) Direktive 2008/115 prisilni ukrep, ki se uporablja samo zaradi priprave vrnitve in/ali odstranitve, če ni mogoče učinkovito uporabiti drugih zadostnih, vendar manj prisilnih ukrepov.

35. Prav tako je treba opozoriti, da je besedilo členov 15 in 16 Direktive 2008/115 dokaz, da so si njeni avtorji prizadevali razločevati pridržanje za namene odstranitve in odvzem osebne svobode v kazenskem postopku, kot so aretacija, pripor ali zapor.

36. Menim, da iz člena 8(1) Direktive 2008/115 v povezavi s členoma 15 in 16 navedene direktive, ki so brezpogojni in dovolj določni, jasno izhaja, prvič, obveznost ravnanja države članice glede izvršitve odločbe o vrnitvi in, drugič, da se je treba zaradi zagotavljanja polnega učinka prve obveznosti vzdržati sprejemanja ukrepov, s katerimi bi se lahko ogrozila izvršitev navedene odločbe. Tem obveznostim držav članic ustreza

37. V zvezi s sistemom vrnitve iz italijanske zakonodaje je treba ugotoviti, da je Italijanska republika sama priznala, da do 24. decembra 2010 ni sprejela predpisov, ki jih predvideva Direktiva 2008/115. Priseljevanje ureja zakonska uredba št. 286/1998, ki določa postopek vrnitve ali, glede na izrazoslovje uredbe, postopek upravnega izгона, ki se razlikuje od tistega iz Direktive 2008/115 – najprej odredba o izgonu, ki jo izda prefekt in jo izvrši Questore s spremstvom na mejo s strani organov pregona, nato, če taka izvršitev takoj ni mogoča, odločba o pridržanju tujca in, nazadnje, če tujca ni mogoče pridržati, odredba Questoreja, naj zapusti državo v petih dneh. Nespoštovanje navedene odredbe se obravnava kot kaznivo dejanje, ki se kaznuje s kaznijo zopora od enega do štirih let.

38. Ne glede na to pa imata obe obravnavani ureditvi skupno točko, in sicer tako Direktiva 2008/115 kot zakonska uredba št. 286/1998 predvidevata možnost, da državljan tretje države, ki nezakonito prebiva v državi članici, ne spoštuje odredbe javnega organa o zapustitvi države v določenem roku. Vendar pa iz tega

izpeljujeta drugačne posledice. Medtem ko lahko po sistemu iz Direktive 2008/115 tako ravnanje v skladu z njenim členom 15(1) povzroči pridržanje nezakonito prebivajočega državljana tretje države kot potreben ukrep za izvršitev odločbe o vrnitvi, pod pogojem, da ni bilo mogoče učinkovito uporabiti drugih zadostnih, vendar manj prisilnih ukrepov, se po zakonski uredbi št. 286/1998 tako ravnanje obravnava kot kaznivo dejanje, ki se kaznuje s kaznijo zopora od enega do štirih let.

39. Postavlja se torej vprašanje, ali se lahko kaznivo dejanje nespoštovanja odredbe javnega organa o zapustitvi države v določenem roku, ki se kaznuje s kaznijo zopora, obravnava kot potreben nacionalni ukrep za izvršitev odločbe o vrnitvi v smislu člena 8(1) Direktive 2008/115, ali pa, nasprotno, za ukrep, ki ogroža izvršitev navedene odločbe.

40. V zvezi s kaznijo zopora kot potrebnim ukrepom za izvršitev odločbe o vrnitvi je koristno pojasnilo Italijanske republike iz njenih pisnih stališč. Italijanska republika meni, da je kazen zopora kaznovalna sankcija za kršitev odredbe javnega organa, ki pomeni hudo

kršitev javnega reda, in zato navedena kazen ni prisilni ukrep za izvršitev odločbe o vrnitvi, ampak je represivni odziv pravnega reda, pri čemer se je treba prepričati o odsotnosti upravičenega razloga za kršitev odredbe organa.

41. Glede na to lahko samo ugotovim, da se v celoti strinjam s tako razlago obravnavane kazni zopora, iz česar sledi, da navedene kazni ni mogoče šteti za potreben nacionalni ukrep za izvršitev odločbe o vrnitvi v smislu člena 8(1) Direktive 2008/115 in zato tudi ne za pridržanje v smislu člena 15 navedene direktive.

42. Nasprotno, kazen zopora, predvidena za nespoštovanje odredbe javnega organa o zapustitvi države v določenem roku, objektivno – tudi če samo začasno – preprečuje izvršitev navedene odločbe o vrnitvi. To gotovo ni značilnost politike učinkovitega vračanja, ki jo predvideva Direktiva 2008/115. Zakonodajca, ki določa obravnavano kazen, namreč členu 8(1) Direktive 2008/115 v povezavi s členom 15 navedene direktive jemlje polni učinek.

43. Navedena ugotovitev ne velja samo za kazen zapora za nespoštovanje odredbe javnega organa o zapustitvi države v določenem roku, ampak tudi za samo inkriminacijo nespoštovanja take odredbe.

javnega organa o zapustitvi države v določenem roku kaznivo dejanje, ki se kaznuje s kaznijo zapora do štirih let,<sup>6</sup> saj taka zakonodaja navedenima členoma Direktive 2008/115 jemlje njun polni učinek.

44. Kaznivo dejanje kot je to v obravnavani zadevi, to je nespoštovanje odločbe javnega organa, je namenjeno varstvu in podpori avtoritete javnih organov z uporabo kazensko-pravnih ukrepov. Vendar pa kaže, da so avtorji Direktive 2008/115 s tem, ko so v smislu člena 15 navedene direktive v takem primeru predvideli pridržanje z namenom odstranitve, politiko učinkovitega vračanja postavili nad varstvo avtoritete javnih organov. Italijanska zakonodaja pa nasprotno s tem, ko v enakem primeru predvideva kazen zapora in torej členu 15 Direktive 2008/115 jemlje polni učinek, daje varstvu avtoritete javnih organov prednost pred politiko učinkovitega vračanja.

46. Tega sklepa ne more izpodbiti trditev, da kazenska zakonodaja spada v pristojnosti držav članic in ne Evropske unije.<sup>7</sup>

47. V skladu z ustaljeno sodno prakso pravo Unije določa omejitve te pristojnosti.<sup>8</sup> Države članice jo morajo izvajati tako, da lahko izpolnjujejo obveznosti, ki izhajajo iz prava Unije, vključno z obveznostjo doseganja rezultata, ki ga predvideva direktiva in izhaja iz člena 288, tretji odstavek, PDEU. Kazenska zakonodaja ne sme ogroziti polnega učinka

45. Skleniti je torej treba, da Direktiva 2008/115, še posebej njen člen 8(1) v povezavi s členom 15, nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da je nespoštovanje odredbe

6 – Seveda to ne pomeni, da državljana tretje države med postopkom vračanja ni mogoče aretirati ali obsoditi zaradi storitve kakšnega drugega kaznivnega dejanja, ki ga določa nacionalna zakonodaja.

7 – Glej v tem smislu sodbo z dne 23. oktobra 2007 v zadevi Komisija proti Svetu (C-440/05, ZOdl., str. I-9097, točka 66 in tam navedena sodna praksa).

8 – Glej v tem smislu sodbo z dne 6. marca 2007 v zadevi Placanica in drugi (C-338/04, C-359/04 in C-360/04, ZOdl., str. I-1891, točka 68).

določb prava Unije, tako kot je to po mojem mnenju pri razmerju med, na eni strani, nacionalno zakonodajo, ki določa kaznivo dejanje nespoštovanja odredbe javnega organa o zapustitvi države v določenem roku, ki se kaznuje s kaznijo zavora do štirih let, in na drugi strani členom 8(1) Direktive 2008/115 v povezavi s členom 15 navedene direktive, ki državam članicam nalaga sprejetje vseh potrebnih ukrepov, vključno s pridržanjem, za izvršitev odločbe o vrnitvi ter vzdržanje sprejemanja ukrepov, ki bi lahko ogrozili izvršitev navedene odločbe.

sodno prakso Sodišča gre torej za določbe direktive, ki lahko učinkujejo neposredno, kar posamezniku omogoča, da se nanje sklicuje proti državi, ki direktive ni prenesla v predpisanem roku, ko nasprotuje uporabi nacionalne ureditve, ki naj ne bi bila v skladu s temi določbami.<sup>9</sup> V takem primeru mora nacionalno sodišče določbam direktive dati prednost pred določbami nacionalne zakonodaje, ki so z njimi v nasprotju.<sup>10</sup>

48. Treba se je vrniti še na značaj člena 8(1) Direktive 2008/115 v povezavi s členom 15 navedene direktive. Obveznosti, ki jih državam članicam nalagata ti dve določbi, ki sem jih navedel v prejšnji točki tega stališča, so zapisane jasno in brezpogojno ter ne zahtevajo nobenega posebnega ukrepa za izvedbo. Tem obveznostim držav članic ustreza pravica državljanov tretjih držav, ki nezakonito prebivajo v državah članicah. V skladu z ustaljeno

49. V skladu z navedenim menim, da bi moralo Sodišče na vprašanji za predhodno odločanje odgovoriti, da je treba člen 8(1) Direktive 2008/115 v povezavi z njenim členom 15 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da je nespoštovanje odredbe javnega organa o zapustitvi države v določenem roku kaznivo dejanje, ki se kaznuje s kaznijo zavora do štirih let.

9 – Glej v tem smislu sodbi z dne 26. februarja 1986 v zadevi Marshall (152/84, Recueil, str. 723, točka 46) in z dne 3. marca 2011 v zadevi Auto Nikolovi (C-203/10, ZOdl., str. I-1083, točka 64).

10 – Glej v tem smislu sodbo z dne 20. septembra 1988 v zadevi Moormann (190/87, Recueil, str. 4689, točka 23).

## **Predlog**

50. Na podlagi zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Corte d'appello di Trento, odgovori:

„Direktivo 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, še posebej njen člen 8(1) v povezavi s členom 15, je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da je nespoštovanje odredbe javnega organa o zapustitvi države v določenem roku kaznivo dejanje, ki se kaznuje s kaznijo zaporá do štirih let.“