



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MELCHIORJA WATHELETA,
predstavljeni 25. junija 2014¹

Zadeva C-249/13

Khaled Boudjlida

proti

Préfet des Pyrénées-Atlantiques

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo tribunal administratif de Pau (Francija))

„Območje svobode, varnosti in pravice — Direktiva 2008/115/ES — Vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav — Postopek sprejemanja odločbe o vrnitvi — Načelo spoštovanja pravice do obrambe — Pravica do izjave pred izdajo odločbe, s katero se lahko poseže v interese nezakonito prebivajočega državljan tretje države — Vsebina pravice do obrambe in pravice do izjave — Pravica do zadostnega časa za razmislek pred podajo stališča — Pravica do pravne pomoči — Omejitve pravice do izjave“

I – Uvod

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je v sodnem tajništvu Sodišča 6. maja 2013 vložilo tribunal administratif de Pau (upravno sodišče v Pauju, Francija), se nanaša na naravo in obseg pravice do izjave iz člena 41(2)(a) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) pred sprejetjem odločbe o vrnitvi na podlagi 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.²

2. Predlog je bil vложен v okviru spora med K. Boudjlido in prefektom departmaja Pyrénées-Atlantiques. K. Boudjlida med drugim zahteva, da se razveljavi odločba z dne 15. januarja 2013, s katero mu je prefekt departmaja Pyrénées-Atlantiques zavrnil izdajo dovoljenja za prebivanje, mu naložil, naj v tridesetih dneh zapusti francosko ozemlje, in kot kraj prisilne vrnitve, če bo potrebna odstranitev, določil Alžirijo ali katerokoli državo, za katero bi se ugotovilo, da je po zakonu dopustna.

3. V sklepnih predlogih bom preveril pogoje in načine, v skladu s katerimi mora biti nezakonito prebivajočemu državljanu tretje države, zoper katerega je treba sprejeti odločbo o vrnitvi, omogočeno izvrševanje pravice do izjave, kakor izhaja iz sodne prakse Sodišča in kakor je potrjena v členu 41(2)(a) Listine, pri čemer gre zlasti za možnosti, da se seznani z dejstvi, ki se mu očitajo v zvezi s pravico do prebivanja, da svoja stališča izrazi po poteku časa za razmislek in da se mu zagotovi pomoč pravnega svetovalca, ki si ga sam izbere.

¹ — Jezik izvirnika: francoščina.

² — UL L 348, str. 98.

II – Direktiva 2008/115

4. Člen 3 Direktive 2008/115, naslovljen „Opredelitev pojmov“, določa:

„Za namene te direktive se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

[...]

(4) „odločba o vrnitvi“ pomeni upravno ali sodno odločbo ali akt, ki navaja ali opredeljuje, da je prebivanje državljan tretje države nezakonito, ter nalaga ali navaja obveznost vrnitve;

[...]“

5. 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 nevračanja.“

6. Člen 6 te direktive, naslovljen „Odločba o vrnitvi“, 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.

[...]

6. Ta direktiva državam članicam ne preprečuje sprejetja odločitve o prenehanju zakonitega prebivanja skupaj z odločbo o vrnitvi in/ali odločbo o odstranitvi in/ali prepovedjo vstopa v enotni upravni ali sodni odločbi ali aktu [...].“

III – Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

7. K. Boudjlida, alžirski državljan, je v Francijo prišel 26. septembra 2007, kjer mu je bilo kot študentu večkrat izdano dovoljenje za prebivanje. Za podaljšanje zadnjega dovoljenja, ki je prenehalo veljati 31. oktobra 2012, ni zaprosil, prav tako pa ni zaprosil za izdajo novega dovoljenja.

8. Čeprav je na francoskem ozemlju prebival nezakonito, je 7. januarja 2013 pri Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Združenje za zbiranje dajatev iz naslova socialne varnosti in družinskih dajatev, Urssaf) zaprosil, da se ga registrira kot samostojnega podjetnika, z namenom ustanovitve mikro podjetja na področju inženirstva.

9. Ker je v Franciji bival nezakonito, so ga uslužbenci mejne policije 15. januarja 2013 povabili na zaslišanje, na kar se je prostovoljno odzval. K. Boudjlido so ti uslužbenci zaslišali glede njegovega prebivanja v Franciji. Teme pogovora, ki je trajal 30 minut, so bile registracija za samostojnega podjetnika, okoliščine njegovega prihoda v Francijo, način njegovega prebivanja kot študenta od njegovega prihoda dalje ter njegove družinske vezi v Franciji in v Alžiriji. Na vprašanje, ali bi bil pripravljen zapustiti francosko ozemlje, če bi se tako odločila prefektura, je odgovoril pritrdilno.

10. Po koncu tega pogovora je prefekt departmaja Pyrénées-Atlantique še isti dan, 15. januarja 2013, izdal odločbo, s katero je K. Boudjlidi naložil, naj zapusti francosko ozemlje, mu omogočil tridesetdnevni rok, v katerem lahko to stori prostovoljno, in med drugim kot namembno državo določil Alžirijo.

11. K. Boudjlida je 18. februarja 2013 na tribunal administratif de Pau vložil tožbo, s katero je želel doseči razveljavitev te odločbe.

12. K. Boudjlida je pred predložitvenim sodiščem med drugim navedel, da je bilo v odločbi z dne 15. januarja 2013 napačno uporabljeno pravo, ker ta glede na njegovo integracijo v Francijo, študij ter dejstvo, da v Franciji prebivata njegova strica, ki sta univerzitetna profesorja, pomeni nesorazmeren poseg v njegovo zasebno življenje. Poleg tega je navedel, da je tridesetdnevni rok prekratek za nekoga, ki je v Franciji prisoten več kot pet let in ki pred sprejetjem odločbe, s katero mu je bila naložena zapustitev francoskega ozemlja, dejansko ni imel možnosti učinkovito uveljavljati pravice do izjave.

13. Prefekt departmaja Pyrénées-Atlantiques je pojasnil, da zoper K. Boudjlido ni bila sprejeta nobena odločba o zavrnitvi dovoljenja za prebivanje. K. Boudjlida naj bi namreč med 26. septembrom 2007 in 31. oktobrom 2012 brez težav podaljševal svoje dovoljenje za prebivanje, za podaljšanje svojega zadnjega dovoljenja za prebivanje pa naj ne bi zaprosil na način, ki je določen v francoski zakonodaji, to je v dveh mesecih pred iztekom veljavnosti svojega zadnjega dovoljenja za prebivanje. Kot navaja prefekt departmaja Pyrénées-Atlantiques, je torej K. Boudjlida na dan izdaje izpodbijane odločbe v Franciji prebival nezakonito. Dodaja, da je bila naložitev obveznosti zapustitve francoskega ozemlja v tej zadevi upravičena, ker je kot tujec v Franciji prebival nezakonito. Poleg tega naj sporna odločba ne bi nesorazmerno posegala v pravico K. Boudjlida do zasebnega in družinskega življenja, saj v Franciji nima tesnejših družinskih vezi kot v njegovi izvorni državi. Poleg tega naj bi bil rok, ki je bil določen za izvršitev te obveznosti, v teh primerih običajen, po mnenju prefekta departmaja Pyrénées-Atlantiques pa tudi ni bila zatrjevana nobena posebna okoliščina, s katero bi bilo mogoče upravičiti določitev daljšega roka.

14. Prefekt departmaja Pyrénées-Atlantiques trditev o zakonitosti svoje odločbe opira na sodbo cour administrative d'appel de Lyon (pritožbeno upravno sodišče v Lyonu), iz katere izhaja, da pravica do izjave iz člena 41 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah ne pomeni, da mora upravni organ na lastno pobudo organizirati pogovor ali zainteresirano osebo povabiti, naj se izjavi, kršitev pa poleg tega na zakonitost postopka lahko vpliva, le če zainteresirana oseba dokaže, da zaradi tega ni imela možnosti, da bi se lahko izjavila o upoštevni dejstvih, ki bi lahko vplivala na vsebino odločbe (sodba z dne 14. marca 2013, vloga št. 12LY02737).

15. Prefekt je poleg tega navedel, da se je pravica K. Boudjlida, da se izjavi, spoštovala, ker je imel možnost, da se 30 minut pogovarja z uslužbenci policije, pri čemer se je ta pogovor nanašal na njegovo zahtevo za registracijo kot samostojnega podjetnika, okoliščine njegovega prihoda v Francijo, na okoliščine, v katerih je po tem datumu bival kot študent in na položaj, v katerem je njegova družina. Iz pogovora je bilo razvidno, da v Franciji biva nezakonito, da v Franciji nima tesnejših vezi kot v Alžiriji in da nobena posebna okoliščina ne upravičuje določitve daljšega roka za prostovoljni odhod.

16. Predložitveno sodišče navaja, da niti v Direktivi 2008/115 niti v francoskih predpisih, s katerimi se ta direktiva prenaša, niso določeni pogoji, pod katerimi je treba tujca zaslišati, preden se zoper njega sprejme odločba o vrnitvi, ki ga zagotovo prizadene. Vendar pa predložitveno sodišče meni, da iz sodbe M. (C-277/11, EU:C:2012:744) izhaja, da mora upravni organ na podlagi pravice, določene v členu 41(2)(a) Listine, preden nezakonito prebivajočemu tujcu naloži zapustitev nacionalnega ozemlja, temu tujcu omogočiti, da se izjavi, čeprav Direktiva 2008/115 in francoski predpisi, s katerimi se ta direktiva prenaša, tega izrecno ne določajo.

17. Po mnenju tega sodišča pravica do obrambe in pravica do izjave, ki je njen sestavni del, v okviru bolj splošnega načela kontradiktornosti pomenita, da je treba osebi, zoper katero se sprejme ukrep, ki jo prizadene, omogočiti, da se seznani z očitanimi dejstvi³ in da se o njih – po poteku časa, ki ga ta oseba potrebuje za razmislek, in ki hkrati upravnemu organu omogoča učinkovito delovanje,⁴ ter, po potrebi, s pravnim svetovalcem, ki je lahko prisoten že v fazi preiskave⁵ – izjasni.⁶ Kljub temu pa glede na zgoraj navedeno sodno prakso meni, da so različne sestavine načela kontradiktornosti in pravice do obrambe odvisne od narave ciljev, ki jih upravni organ želi doseči, in pooblastil, ki jih ima za to, da jih doseže. Zato ni gotovo, da so vse te pravice sestavni del dejanske možnosti učinkovitega uveljavljanja pravice do izjave, ki izhaja iz člena 41 Listine.

18. Predložitveno sodišče meni, da je treba odgovoriti tudi na vprašanje, ali ravnotežje med zahtevo po spoštovanju člena 41 Listine na eni strani in izvajanjem učinkovite politike vračanja na drugi upravičuje to, da se mora tujec, ki je državljani tretje države in čigar prebivanje je nezakonito, sprijazniti s tem, da se njegove pravice, da se seznani z dejstvi, ki se mu očitajo v zvezi s pravico do prebivanja, da svoja stališča ustno ali pisno izrazi po poteku zadostnega časa za razmislek, in da si po potrebi pomaga s pravnim svetovalcem, ki si ga sam izbere, v enem ali več delih spremenijo ali omejijo, in, če je odgovor na to vprašanje pritrdilen, ali mora biti obseg teh prilagoditev odvisen od trajanja in narave povezav z državo članico Evropske unije, kjer je, ali od kateregakoli drugega merila, ki bi ga bilo treba upoštevati.

19. V teh okoliščinah je tribunal administratif de Pau prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Kakšna je vsebina pravice do izjave iz člena 41 [Listine], ki jo ima tujec, državljani tretje države, čigar bivanje je nezakonito in proti kateremu se sprejme odločba o vrnitvi?

Posebej, ali ta pravica vključuje pravico, da se seznani z vsemi dejstvi, ki se mu očitajo v zvezi s pravico do prebivanja, da svoja stališča ustno ali pisno izrazi po poteku zadostnega časa za razmislek, in da si pomaga s pravnim svetovalcem, ki si ga sam izbere?

2. Ali je treba vsebino te pravice glede na cilje v splošnem interesu, ki se jih želi doseči s politiko vračanja, ki je opredeljena v [Direktivi 2008/115], po potrebi spremeniti ali omejiti?

3 — Sodba Musique Diffusion française in drugi/Komisija (od 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, točke od 14 do 23)

4 — Sodba Dokter in drugi (C-28/05, EU:C:2006:408, točke od 73 do 79).

5 — Sodba Hoechst/Komisija (EU:C:1989:337, točke od 14 do 16) v zvezi s pravico do pomoči odvetnika že v fazi preiskave, pred izdajo obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah na področju konkurence.

6 — Sodba Hoechst/Komisija (46/87 in 227/88, EU:C:1989:337, točki 52 in 56).

3. V primeru pritrdilnega odgovora, katere prilagoditve je treba dopustiti in na podlagi katerih meril?“

IV – Postopek pred Sodiščem

20. K. Boudjlida, francoska vlada, nizozemska vlada in Evropska komisija so predložili pisna stališča. K. Boudjlida, francoska vlada in Komisija so na obravnavi 8. maja 2014 podali ustna stališča.

V – Analiza

A – Trditve strank

21. K. Boudjlida meni, da ni mogel uveljavljati svojih argumentov in da ni mogel oporekati razlogom za svojo vrnitev, ker prefektura odločbe o vrnitvi ni sprejela na podlagi kontradiktornega postopka. Navaja, da odločba o vrnitvi „postane avtomatična takoj, ko prefektura ugotovi nezakonito prebivanje, tako da pred sprejetjem odločbe ni nobene dejanske možnosti za učinkovito obrambo, tudi zaradi skorajšnjega sprejetja obveznosti zapustitve francoskega ozemlja, tako da v praksi ostaja le še predložitev zadeve upravnemu sodišču, da bi se lahko tam izpodbijala“.

22. K. Boudjlida navaja, da ga pristojni uslužbenci prefekture nikoli niso formalno zaslišali niti glede podaljšanja njegovega dovoljenja za prebivanje niti glede odločbe o vrnitvi. Meni, da v pogovoru s policijo ni mogel zaprositi za izdajo dovoljenja za prebivanje in da v tem pogovoru ni mogel uveljavljati svojih argumentov zoper sprejetje odločbe o vrnitvi, ker sploh ni vedel kakšno odločitev je želel upravni organ sprejeti. K. Boudjlida naj se vsekakor ne bi zavedal možnosti, da bi lahko bila odločba o vrnitvi sprejeta še isti dan, brez da bi bil v zvezi z razlogi za tako odločbo zaslišan. Ker v zvezi z nameravano vsebino odločbe o vrnitvi ni bil zaslišan, naj se ne bi mogel braniti. K. Boudjlida navaja, da je med pogovorom s policijo pojasnil, da čaka odgovor na prošnjo za naturalizacijo, in potrjuje, da je na vprašanje, ali bi bil pripravljen zapustiti francosko ozemlje, če bi se prefektura tako odločila, odgovoril, da bi bil, če bi bilo to potrebno, to ozemlje pripravljen zapustiti. Meni, da v tem pogovoru ni bilo ničesar, na podlagi česar bi bilo mogoče sklepati, da je imel pravico da navede svoja stališča in pravico do izjave pred odločbo o vrnitvi, ki je bila sprejeta še isti dan.

23. K. Boudjlida navaja, da bi, če bi bil seznanjen s tem, da bo sprejeta odločba o vrnitvi, na prefekturi lahko navedel argumente, ki bi lahko vplivali na vsebino odločbe. Dodaja, da bi se lahko, če bi imel pred sprejetjem odločbe o vrnitvi to možnost, glede na njegovo popolno integracijo v Francijo, skliceval na nesorazmernost posega v njegovo pravico do zasebnega življenja in na kršitev določb člena L. 313-11(7) code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (zakonik o vstopu in prebivanju tujcev ter pravici do azila, v nadaljevanju: Ceseda).

24. K. Boudjlida tudi navaja, da „lahko le ugotovimo, da zgolj tridesetminutni pogovor s policijo v ničemer ne ustreza vsebini pravice do izjave, ki jo mora upravni organ v upravnem postopku spoštovati“ v skladu s sodno prakso Sodišča. Odločba o vrnitvi naj bi bila tako sprejeta po pogovoru s policijo, brez pomoči pravnega svetovalca in s kršitvijo sodne prakse Sodišča.

25. Po mnenju K. Boudjlide pravica do dobrega upravljanja, ki je določena v členu 41(2) Listine, v okviru izvajanja Direktive 2008/115 pomeni pravico vsake osebe, da se izjasni pred sprejetjem kakršnega koli posamičnega ukrepa, ki jo prizadene. Meni, da je treba pravico do izjave opredeliti kot pravico vsake osebe, da v upravnem postopku in pred sprejetjem kakršnekoli odločbe, ki bi lahko posegala v njen položaj, dejansko in učinkovito poda svoja pisna ali ustna stališča. K. Boudjlida dodaja,

da iz vsebine pravice do izjave izhaja, da mora imeti oseba, zoper katero je bil sprejet ukrep, ki jo prizadene, možnost, da se seznani z vsemi dejstvi, ki so zanj neugodna, in možnost, da svoja stališča izrazi po poteku primerne časa za razmislek in s pravnim svetovalcem, ki je lahko prisoten že v fazi preiskave, preden se ga seznani z očitki.

26. Francoska vlada meni, da iz samega besedila člena 41 Listine izhaja, da se ta člen ne nanaša na države članice, ampak samo na institucije, organe, urade in agencije Unije.⁷ Vendar pa dodaja, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso pravica do izjave splošno načelo prava Unije, ki ne spada le v okvir pravice do dobrega upravljanja, določene v členu 41 Listine, ampak tudi v okvir pravice do obrambe in pravice do poštenega sojenja, ki sta zagotovljeni v členih 47 in 48 Listine. Po mnenju te vlade se upoštevanje pravice do izjave torej ne zahteva le od institucij Unije na podlagi člena 41 Listine, ampak – ker je splošno načelo prava Unije – tudi od upravnih organov vsake države članice, kadar sprejemajo odločitve, ki spadajo na področje uporabe prava Unije, tudi če se z ureditvijo, ki se uporablja, to izrecno ne zahteva.⁸

27. Francoska vlada navaja, da se Direktiva 2008/115 nanaša zgolj na vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav in torej njen namen ni usklajevanje vseh predpisov držav članic o prebivanju tujcev.⁹ Po mnenju te vlade je način preverjanja zakonitosti ali nezakonitosti prebivanja državljanov tretjih držav in način, kako je ta državljani, če je to potrebno, zaslišan v postopku tega preverjanja, v pristojnosti nacionalnih prav držav članic. Vendar pa naj bi morale države članice, ko je nezakonitost prebivanja ugotovljena, na podlagi člena 6(1) Direktive 2008/115 obvezno izdati odločbo o vrnitvi, razen v posebnih primerih, navedenih v odstavkih od 2 do 5 tega člena. Ker je odločba o vrnitvi nujna posledica ugotovitve, da zadevna oseba prebiva nezakonito, francoska vlada meni, da te osebe pred izdajo odločbe o vrnitvi ni potrebno ponovno zaslišati, če je bila na podlagi prava zadevne države članice že zaslišana v okviru obravnave njene pravice do prebivanja. Nasprotno pa meni, da je treba, če pravo države članice ne določa zaslišanja zadevne osebe v okviru preizkusa njene pravice do prebivanja, tej osebi omogočiti, da svoja stališča predstavi pred sprejetjem odločbe o njeni vrnitvi.

28. Francoska vlada dodaja da lahko, tako kot je bilo v postopku v glavni stvari, policijski kontroli državljan tretje države brez veljavnega dovoljenja za prebivanje sledi izdaja odločbe o vrnitvi. V takem primeru naj bi moral upravni organ pred izdajo odločbe o vrnitvi preveriti, kakšen je osebni položaj zadevne osebe, in ji omogočiti, da predloži svoja stališča v zvezi z morebitno pravico do prebivanja. Vendar pa naj bi bilo treba zadevno osebo zaslišati tako, da to ne škodi učinkovitosti postopka vračanja in ob hkratnem upoštevanju urgentnosti ukrepanja upravnega organa in nevarnosti pobega. Tako zaslišanje naj bi bilo mogoče izpeljati kot v postopku v glavni stvari, ko je oseba prejela povabilo, da se zgleda v prostorih policije zaradi zaslišanja v zvezi z njenim položajem. V drugih primerih naj bi bil zaradi preveritve položaja zadevne osebe lahko potreben tudi začasen odvzem njene prostosti.

29. Francoska vlada navaja, da francosko pravo v okviru pridržanja ali omejitve gibanja zaradi preveritve obstoja pravice do prebivanja sicer določa možnost pomoči odvetnika, vendar ta zahteva izhaja zgolj iz dejstva, da je zadevni osebi v teh primerih odvzeta prostost. Nasprotno pa naj pravice, da si pomaga s pravnim svetovalcem, ki si ga sam izbere, v okviru upravnega postopka pred izdajo odločbe o vrnitvi ne bi bilo mogoče šteti za sestavni del pravice do izjave. Ta vlada meni, da člen 47(3) Listine sicer določa, da se osebam, ki nimajo zadostnih sredstev, odobri pravna pomoč, kolikor je ta potrebna za učinkovito zagotovitev dostopa do sodnega varstva, vendar pa je iz besedila te določbe razvidno, da se uporablja samo v sodnih postopkih.

7 — Sodba Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, točka 28).

8 — Sodba M. (EU:C:2012:744, točke od 82 do 86).

9 — Sodba Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, točka 28).

30. Francoska vlada podredno predlaga, naj se na drugo in tretje vprašanje odgovori, da je treba Direktivo 2008/115 razlagati tako, da se lahko vsebino pravice do izjave omeji, da bi se upošteval cilj te direktive, ki je zagotovitev učinkovitega vračanja nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav. Po mnenju te vlade morajo biti te omejitve določene v zakonu, nujne in sorazmerne ter spoštovati bistveno vsebino te pravice.

31. Nizozemska vlada meni, da za tujce, kot je K. Boudjlida, iz člena 41 Listine ne izhajajo nobene pravice, ki bi jih lahko uveljavljali proti državi članici. Po njenem mnenju iz besedila člena 41 Listine izhaja, da ta določba zagotavlja dobro upravljanje v institucijah, organih, uradih in agencijah Unije. Ta določba naj se tako ne bi nanašala na države članice.¹⁰ Vendar pa nizozemska vlada meni, da člen 41 Listine temelji na temeljnem načelu prava Unije in šteje, da se pravica do obrambe uporablja, kadar želi nacionalni upravni organ zoper osebo sprejeti akt, ki posega v njen položaj.¹¹

32. Nizozemska vlada meni, da pravica do obrambe vključuje tudi pravico do izjave pred sprejetjem akta, s katerim se posega v položaj. Vsebina teh pravic naj bi bila odvisna od konteksta konkretne zadeve in od upoštevnega pravnega okvira. Poudarja, da je kontrola nezakonito prebivajočih tujcev vedno naloga policije in/ali organov, zadolženih za imigracijo. Za te organe naj bi bilo z vidika ciljev Direktive 2008/115 pomembno, da je mogoče hitro ugotoviti, ali gre za zakonito ali nezakonito prebivajočega tujca, in, če gre za nezakonito prebivanje, da se ta položaj čimprej konča. Za pripravo odločb v zvezi s tem naj ne bi bilo nujno voditi podrobnih pisnih postopkov. Na drugi strani pa naj bi bilo za odločbo o vrnitvi očitno, da mora biti, kot je določeno v členu 12(1) Direktive 2008/115, izdana v pisni obliki.

33. Nizozemska vlada navaja, da se z odločbo o vrnitvi začne postopek vrnitve.¹² Z odločbo o vrnitvi naj bi se ugotovilo nezakonito prebivanje državljana tretje države in se mu naložilo obveznost vrnitve. V zvezi z ugotavljanjem nezakonitosti prebivanja državljana tretje države nizozemska vlada navaja, da naj pravni učinki te ugotovitve ne bi bili (posebej) obremenjujoči za tujca, ker je nezakonitost prebivanja zadevne osebe mogoče ugotoviti že iz tega, da nima veljavnega dovoljenja za prebivanje, in torej ta nezakonitost ni posledica odločbe o vrnitvi.

34. Nizozemska vlada navaja, da morajo pristojni organi države članice v skladu s sodbo M. (EU:C:2012:744) v postopku ugotavljanja, ali je prebivanje tujca v tej državi zakonito ali ne, temu tujcu dati možnost, da koristno in učinkovito poda svoje stališče in ustrezno upoštevati pripombe, ki jih je v zvezi s tem podal. Ta vlada meni, da morajo pristojni organi sicer ugotoviti, ali ima tujec veljavno dovoljenje za prebivanje ali ne, vendar pa jim ni treba upoštevati vseh pravic v zvezi s prebivanjem, ki bi jih lahko tujec (morebiti) pridobil.

35. Nizozemska vlada poudarja, da je iz člena 6(1) Direktive 2008/115 razvidno, da se mora zoper v državi članici nezakonito prebivajočega tujca sprejeti odločba o vrnitvi. Kar zadeva postopek v glavni stvari nizozemska vlada opaža, da K. Boudjlida v Franciji prebiva nezakonito, ker ni vložil prošnje za podaljšanje njegovega dovoljenja za prebivanje. Iz informacij, vsebovanih v predložitveni odločbi, naj bi bilo razvidno, da v času sprejetja odločbe o vrnitvi ni imel dovoljenja za prebivanje. V tem kontekstu nizozemska vlada meni, da v tem konkretnem primeru pravica do obrambe ni bila kršena. Glede na posebno naravo odločbe o vrnitvi naj bi moral biti čas, v katerem mora tujec ukrepati, omejen, po mnenju nizozemske vlade pa tudi ni nobenega razloga, iz katerega bi se lahko sklepalo, da je bil čas za razmislek v postopku v glavni stvari prekratek. Dodaja, da je proti odločbi o vrnitvi vedno možno vložiti tožbo. Nizozemska vlada dodaja, da pravica do izjave v postopku sprejemanja odločbe o vrnitvi ne vključuje brezplačne pravne pomoči.

10 — Sodba Cicala (EU:C:2011:868, točka 28).

11 — Sodbi Komisija/Lisrestal in drugi (C-32/95 P, EU:C:1996:402, točka 30) in Sopropé (C 349/07, EU:C:2008:746, točka 26).

12 — Sodba El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točki 35 in 36).

36. Komisija ugotavlja, da je pravica do izjave v vsakem postopku določena s členom 41 Listine. Po njenem mnenju je Sodišče, čeprav je določeno, da se ta člen Listine uporablja le za institucije in organe Unije, v sodbi M. (EU:C:2012:744) odločilo, da je treba „ugotoviti [...], da se ta določba uporablja splošno, kot je razvidno iz njenega besedila“.¹³ Meni, da države članice, s tem ko sprejemajo odločbe o vrnitvi, izvajajo pravo Unije, zato jih zavezujejo obveznosti, ki izhajajo iz Listine.¹⁴

37. Komisija meni, da ker člen 6(1) Direktive 2008/115 države članice zavezuje, da sprejmejo odločbo o vrnitvi za vse nezakonito prebivajoče tujce, je glavni razlog za to, da ima tujec pred sprejetjem odločbe o vrnitvi pravico do izjave, možnost podaje stališč glede načina vrnitve ali glede uporabe izjem, določenih v členu 6, od (2) do (5), Direktive 2008/115. Tujec naj bi imel možnost že vnaprej izraziti stališča glede nezakonnosti oziroma zakonitosti njegovega bivanja, da bi se ugotovilo, ali spada na področje uporabe postopka za vrnitev ali ne.

38. Ker Direktiva 2008/115 ne določa skoraj nobenega pravila v zvezi s sprejemanjem odločbe o vrnitvi, Komisija meni, da ni mogoče sklepati na to, da je treba zaradi spoštovanja pravice do obrambe uvesti kontradiktorni postopek, kot so postopki za izvajanje členov 101 PDEU in 102 PDEU. Opozarja, da je cilj te direktive vzpostavitev učinkovitega postopka, ki zagotavlja čim hitrejše vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav v njihovo državo izvora. Na področju vračanja naj bi moralo nacionalno sodišče poiskati pravično ravnovesje med uvedbo „učinkovit[e] politik[e] vračanja[, ki je] nujen sestavni del migracijske politike z dobrim upravljanjem“¹⁵ in obveznostjo držav članic, da „zagotovi[jo], da se nezakonito prebivanje državljanov tretjih držav zaključi po poštenem in preglednem postopku“.¹⁶ Po njenem mnenju se lahko obseg pravice do izjave v nekaterih okoliščinah omeji, kadar obstaja tveganje posega v višji javni interes.¹⁷

39. Komisija meni, da pravica pisno ali ustno izraziti svoje stališče pred sprejetjem odločbe o vrnitvi – po analogiji s stališčem Sodišča v sodbi M. (EU:C:2012:744, točka 95) – torej ne pomeni, da mora nacionalni organ naslovnika odločbe seznaniti z odločitvijo, ki jo namerava sprejeti, ga seznaniti z argumenti, na katere jo bo oprl, ali mu dati čas za razmislek pred sprejetjem te odločbe. Tujec bo imel možnost izpodbijanja presoje upravnega organa v upravnem postopku.

40. Po mnenju Komisije mora pravica do izjave pred sprejetjem odločbe o vrnitvi upravnemu organu omogočiti, da vodi postopek na način, ki mu omogoča, da odločbo sprejme ob polnem poznavanju dejstev in jo obrazloži, da bi lahko zadevna oseba po potrebi učinkovito uveljavljala pravico do pravnega sredstva. V zvezi z vprašanjem, ali pravica do izjave vključuje pravico, da si pomaga s pravnim svetovalcem, ki si ga sam izbere, Komisija poudarja, da člen 13(3) Direktive 2008/115 državam članicam nalaga, da nezakonito prebivajočim tujcem omogočijo dostop do pravne pomoči šele od trenutka, ko se ta tujec odloči za vložitev učinkovitega pravnega sredstva v smislu člena 13(1) te direktive, to je „pred pristojnim sodnim ali upravnim organom ali pred pristojnim telesom, katerega člani so nepristranski in neodvisni“.

41. Komisija še navaja, da je iz predložitvene odločbe razvidno, da je K. Boudjlida v Franciji prebival nezakonito, zaradi česar je prišlo do sprejetja odločbe o vrnitvi, in da je pred sprejetjem te odločbe imel možnost, da se ustno izjasni glede tega, ali je njegovo prebivanje nezakonito ali ne, glede svojih družinskih vezi v Franciji, glede svojega šolanja in integracije v tej državi ter glede morebitne odstranitve. Komisija glede na ta načela meni, da se zdi, da je bila pravica do izjave spoštovana.

13 — Točka 84.

14 — Sodba Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 21).

15 — Uvodna izjava 4 Direktive 2008/115.

16 — Uvodna izjava 6 Direktive 2008/115.

17 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi M. (C-277/11, EU:C:2012:253, točka 41).

Vendar pa mora po mnenju Komisije nacionalno sodišče presoditi, ali je pogovor trajal dovolj dolgo, da je lahko K. Boudjlida izrazil svoja stališče glede vseh predmetov pogovora, tako da je pristojni organ, preden mu je naložil, naj na način, ki je bil določen v odločbi o vrnitvi, zapusti francosko ozemlje, razpolagal z vsemi potrebnimi informacijami.

B – Presoja

1. Uvodne ugotovitve

42. Področje uporabe Listine je glede ravnanja držav članic opredeljeno v členu 51(1), v skladu s katerim se določbe te listine uporabljajo za države članice, samo ko *izvajajo* pravo Unije.

43. Kot je presodilo Sodišče, člen 51 Listine „tako potrjuje sodno prakso Sodišča glede tega, kdaj morajo biti ravnanja držav članic v skladu z zahtevami, ki izhajajo iz temeljnih pravic, zagotovljenih s pravnim redom Unije“.¹⁸

44. Sodišče v točki 19 sodbe Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) ter točki 33 sodbe Pfleger in drugi (EU:C:2014:281) namreč dodaja, da „[i]z ustaljene sodne prakse Sodišča [...] v bistvu izhaja, da se temeljne pravice, ki jih zagotavlja pravni red Unije, uporabljajo v vseh položajih, ki jih ureja pravo Unije, ne pa v drugih položajih. S tega vidika je Sodišče že opozorilo, da glede na Listino ne more presojati nacionalne ureditve, ki ne spada v okvir prava Unije. Če pa, nasprotno, taka nacionalna ureditev spada na področje uporabe tega prava, mora Sodišče, ki mu je predložen predlog za sprejetje predhodne odločbe, podati vse elemente razlage, ki jih nacionalno sodišče potrebuje za presojo skladnosti te ureditve s temeljnimi pravicami, katerih spoštovanje zagotavlja.“

45. Sodišče je v točki 21 sodbe Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) ter točki 34 sodbe Pfleger in drugi (EU:C:2014:281) tudi presodilo, „[k]er je zato treba, kadar nacionalna ureditev spada na področje uporabe prava Unije, spoštovati temeljne pravice, ki jih zagotavlja Listina, ne morejo obstajati primeri, v katerih nacionalna ureditev spada na področje uporabe prava Unije, ne da bi se uporabljale te temeljne pravice. Dejstvo, da se uporabi pravo Unije, vključuje uporabo temeljnih pravic, ki jih zagotavlja Listina.“

46. Res je, da kljub členu 51 Listine, v katerem je tako glede Unije kot glede držav članic opredeljeno področje uporabe Listine pod naslovom „Splošne določbe o razlagi in uporabi Listine“, člen 41 Listine določa pravico do izjave le glede „institucij, organov, uradov in agencij Unije“,¹⁹ kar je Sodišče ugotovilo v sodbi Cicala (EU:C:2011:868, točka 28), ki jo francoska vlada navaja v pisnih stališčih,²⁰ ne da bi Sodišče to uporabilo kot odločilni argument rešitve, ki jo je sprejelo v navedeni sodbi.

47. Ne bi se mi zdelo niti dosledno niti v skladu s sodno prakso Sodišča,²¹ da se z besedilom člena 41 Listine tako lahko uvede izjema od pravila, določenega v členu 51 Listine, ki bi državam članicam omogočala, da ne uporabljajo člena Listine, tudi ko izvajajo pravo Unije. Prednost dajem temu, da se člen 41 Listine uporablja za države članice, ko izvajajo pravo Unije, vendar je vsekakor, kot ugotavlja francoska vlada, pravica do izjave v skladu z ustaljeno sodno prakso splošno načelo prava Unije, ki „ne

18 — Sodbi Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105, točka 18) in Pfleger in drugi (C-390/12, EU:C:2014:281, točka 32).

19 — O sedanjem obsegu člena 41 Listine je razpravljalo predsedstvo konvencije, ki je pripravilo Listino. Spremembe, s katerimi bi se po eni strani razširilo in po drugi strani pojasnilo področje njegove uporabe, so bile predlagane, vendar niso bile sprejete. Glej osnutek Listine Evropske unije o temeljnih pravicah – Pregled sprememb, ki ga je pripravilo predsedstvo (dokument: charte 4284/00 CONVENT 37).

20 — Glej točko 26 teh sklepnih predlogov.

21 — Glej sodbo N. (C-604/12, EU:C:2014:302, točki 49 in 50).

spada le v okvir pravice do dobrega upravljanja, določene v členu 41 Listine, ampak tudi v okvir pravice do obrambe in pravice do poštenega sojenja, zagotovljenih v členih 47 in 48 Listine“. ²² Spoštovanje te pravice se torej zato zahteva vsaj od organov „vsake države članice, kadar sprejemajo odločitve, ki spadajo na področje uporabe prava Unije“. ²³

48. Kot sem navedel v točki 49 stališča v zadevi G. in R. (C 383/13 PPU, EU:C:2013:553, točka 49), „[č]eprav je obveznost nacionalnih organov, da spoštujejo pravico osebe, da se izjasni pred sprejetjem kakršne koli odločbe, ki lahko negativno poseže v njene interese, že dalj časa del ustaljene sodne prakse Sodišča, člen 41(2)(a) Listine to obveznost potrjuje in ji daje ustavnopravno vrednost“.

49. V tej zadevi to, da država članica sprejme odločbo o vrnitvi, pomeni izvajanje člena 6(1) Direktive 2008/115 in torej prava Unije v smislu sodne prakse Sodišča in člena 51(1) Listine. Iz tega sledi, da morajo v takem primeru, ki ga ureja pravo Unije, države članice uporabljati temeljne pravice, zagotovljene s pravnim redom Unije, in med njimi pravico do izjave, če namerava nacionalni organ za osebo sprejeti odločbo, ki posega v njen položaj. ²⁴

50. Taka odločba o vrnitvi, kot je opredeljena v členu 3(4) in na katero se nanaša člen 6(1) Direktive 2008/115, je odločba, ki posega v položaj naslovnika. Država članica s to odločbo prebivanje državljana tretje države opredeli kot nezakonito ter naloži ali navede obveznost vrnitve. ²⁵

51. V uvodni izjavi 6 Direktive 2008/115 je pojasnjeno, da morajo države članice, ko sprejemajo odločbe o vrnitvi, uporabiti pošten in pregleden postopek.

52. Vendar pa z Direktivo 2008/115 ni uveden noben poseben postopek za zaslišanje državljana tretje države pred sprejetjem odločbe o vrnitvi. ²⁶ Postopkovna jamstva iz poglavja III Direktive 2008/115 se nanašajo le na obliko odločbe o vrnitvi (člen 12), ²⁷ pravna sredstva (člen 13) in varovalne ukrepe pred vrnitvijo (člen 14).

53. Kljub temu je treba v skladu s sodno prakso Sodišča navedeno pravico spoštovati, tudi če se z ureditvijo, ki se uporablja, to ne zahteva izrecno. ²⁸

54. Iz tega sledi, da pogoje, s katerimi je treba zagotoviti spoštovanje pravice nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav do obrambe, in posledice kršitve te pravice določi nacionalno pravo, če ukrepi, sprejeti v zvezi s tem, niso neugodnejši kot tisti, ki so jih posamezniki deležni v primerljivem položaju po nacionalnem pravu (načelo enakovrednosti) in praktično ne onemogočajo ali pretirano ne otežujejo izvajanja pravic, ki jih podeljuje pravni red Unije (načelo učinkovitosti). ²⁹

22 — Glej stališča francoske vlade, predstavljena v točki 26 teh sklepnih predlogov.

23 — *Idem*.

24 — Sodba Sopropé (EU:C:2008:746, točka 36).

25 — Glej člena 3(4) in 6(1) Direktive 2008/115.

26 — Ker ima lahko odločba o vrnitvi velik vpliv na življenje človeka, je presenetljivo, da v Direktivi 2008/115 ni določen tak poseben postopek, saj je bil podoben postopek uveden za zagotavljanje spoštovanja pravice do izjave na področju carinskih dajatev in konkurence! Glede carinskih dajatev glej člen 22(6) Uredbe (EU) št. 952/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. oktobra 2013 o carinskem zakoniku Unije (UL L 269, str. 1, in popravek v UL 2013, L 287, str. 90) ter moje sklepe predloge, predstavljene v združenih zadevah Kamino International Logistics in Datema Hellman Worldwide Logistics (C-129/13 in C-130/13, EU:C:2014:94, točke od 51 do 57). Glede konkurenčnega prava glej člen 27(1) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [81 ES] in [82 ES] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205), ki določa, da „[p]red izdajo odločb po členih 7, 8, 23 ali členu 24(2) Komisija podjetjem ali podjetniškim združenjem, podrejenim postopkom, ki jih vodi Komisija, da priložnost za zaslišanje v zvezi z zadevami, proti katerim Komisija ugovarja. Odločbe Komisije temeljijo samo na ugovorih, h katerim so zadevne stranke imele priložnost dati pojasnila. Pritožniki so v tesni povezavi s postopki.“ Moj poudarek.

27 — Člen 12(1), prvi pododstavek, Direktive 2008/115 določa, da se „[o]dločbe o vrnitvi [...] izdajo v pisni obliki ter navajajo dejanske in pravne razloge ter informacije o razpoložljivih pravnih sredstvih“.

28 — Glej sodbo M. (EU:C:2012:744, točka 86).

29 — Glej sodbo G. in R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, točka 35). Obveznost držav članic, da upoštevajo načelo učinkovitosti, je bilo znova potrjeno v členu 19(1), drugi pododstavek, PEU, v skladu s katerim države članice „vzpostavijo pravna sredstva potrebna za zagotovitev učinkovitega pravnega varstva na področjih, ki jih ureja pravo Unije“.

55. Kot je Sodišče presodilo v sodbi M. (EU:C:2012:744, točka 87 in navedena sodna praksa), pa „[p]ravica do izjave zagotavlja, da ima vsaka oseba možnost, da koristno in učinkovito poda svoje stališče v upravnem postopku, in to pred sprejetjem vsake odločbe, ki bi lahko negativno vplivala na njene interese“. Sodišče v isti sodbi dodaja, da „[n]avedena pravica pomeni tudi, da mora upravni organ ustrezno upoštevati pripombe, ki jih je zadevna oseba podala, pri tem pa skrbno in nepristransko preučiti vse upoštevne elemente obravnavane zadeve in svojo odločbo podrobno obrazložiti“.³⁰

56. Zato procesna avtonomija držav članic, povezana z neobstojem posebnega postopka v Direktivi 2008/115, ne more povzročiti, da pristojni nacionalni organ državljanu tretje države odvzame pravico, da poda izjavo pred sprejetjem odločbe o vrnitvi.

57. Člen 52(1) Listine vseeno dopušča omejitve pri uresničevanju pravic in svoboščin, ki jih določa ta listina, če je zadevna omejitev predpisana z zakonom, če spoštuje bistveno vsebino zadevne temeljne pravice, če je ob upoštevanju načela sorazmernosti potrebna in če dejansko ustreza ciljem v splošnem interesu, ki jih priznava Evropska unija.³¹ Iz tega sledi, da pravica do obrambe ne pomeni absolutne pravice, ampak lahko vsebuje omejitve v določenih okoliščinah.³²

58. Pred konkretno analizo uporabe teh načel v okoliščinah spora o glavni stvari se mi zdi koristno opozoriti, da je cilj pravice do izjave, določene v členu 41(2)(a) Listine, po eni strani omogočiti čim bolj natančno in pravilno preučitev spisa in ugotavljanje dejanskega stanja ter po drugi omogočiti učinkovito varstvo zadevne osebe.³³ Namen te določbe je zlasti zagotoviti, da se vsaka odločba, ki osebo prizadene, sprejme ob polnem poznavanju dejstev.

2. Prvo vprašanje za predhodno odločanje

59. S tem vprašanjem se sprašuje, katere elemente mora v primeru sprejemanja odločbe o vrnitvi vsebovati pravica do izjave, kakor izhaja iz sodne prakse Sodišča in kakor je določena v členu 41(2)(a) Listine ter posebej, ali je bilo zaslišanje K. Boudjlida, ki so ga uslužbenci mejne policije opravili 15. januarja 2013, v skladu s temi zahtevami ali ne.

a) Splošni razmisleki

60. Z zaslišanjem zadevne osebe se ne želi zagotoviti samo tega, da bo odločba, ki posega v položaj, sprejeta ob polnem poznavanju dejstev,³⁴ ampak tudi, da se upravnemu organu omogoči spoštovanje obveznosti ustrezne obrazložitve svojih odločb.³⁵ Ustrezna obrazložitev zadevni osebi omogoča, prvič, da se seznani z razlogi sprejete odločbe o vrnitvi, da bi lahko v primeru tožbe zoper to odločbo branila svoje pravice, in drugič, organu ali pristojnemu telesu iz člena 13(1) Direktive 2008/115, da opravi nadzor nad zakonitostjo odločbe.

30 — Sodba M. (EU:C:2012:744, točka 88 in navedena sodna praksa).

31 — Glej v tem smislu sodbi Komisija in drugi/Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P in C-595/10 P, EU:C:2013:518, točka 101) in Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, točka 34).

32 — Glej sodbo Dokter in drugi (EU:C:2006:408, točka 75). Glej tudi sodbo G. in R. (EU:C:2013:533, točka 36), v kateri je Sodišče razsodilo, da države članice sicer lahko dopuščajo izvajanje pravice državljanov tretjih držav do obrambe na podlagi enakih pravil, kot veljajo za notranje položaje, vendar morajo biti ta pravila v skladu s pravom Unije in zlasti ne smejo ogroziti polnega učinka Direktive 2008/115.

33 — Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi M. (EU:C:2012:253, točki 35 in 36).

34 — Glej točko 58 teh sklepnih predlogov.

35 — Glej člena 12(1) Direktive 2008/115 in 41(2)(c) Listine.

61. Ob tem je treba pravico vsake osebe, da se izjasni pred sprejetjem kakršnega koli posamičnega ukrepa, ki jo prizadene, razlikovati od vprašanja sorazmernosti ali zakonitosti tega ukrepa, saj pravica do izjave ne pomeni pravice do izdaje ugodne odločbe. Preveritev upoštevanja pravice do izjave se namreč ne nanaša na utemeljenost odločbe o vrnitvi. Gre za dva tožbena razloga, ki ju je mogoče navajati v okviru pravnega sredstva, ki je določeno v členu 13 Direktive 2008/115.³⁶

62. Poleg tega načina uporabe pravice do izjave pri sprejemanju odločbe o vrniti ni mogoče iztrgati iz konteksta cilja Direktive 2008/115, s katero se želi „[z]a učinkovito politiko vračanja [...] kot nujen sestavni del migracijske politike z dobrim upravljanjem določiti jasna, pregledna in poštena pravila“.³⁷

63. V zvezi s tem je treba spomniti, da morajo pristojni nacionalni organi v skladu z ustaljeno sodno prakso, če se ugotovi, da prebivanje ni zakonito, na podlagi člena 6(1) navedene direktive brez poseganja v izjeme, ki jih ta direktiva določa v členu 6, od (2) do (5), izdati odločbo o vrnitvi.³⁸

64. Glede na to obveznost držav članic kot Komisija menim, da je namen pravice do izjave pred sprejetjem odločbe o vrnitvi ta, da se zadevno osebo zasliši o zakonitosti njenega prebivanja, o morebitni uporabi izjem iz člena 6, od (2) do (5), te direktive in o načinu vrnitve. Poleg tega menim, da morajo države članice pri izvajanju Direktive 2008/115 v skladu s členom 5 te direktive, naslovljenim „[n]evračanje, največje koristi otroka, družinsko življenje in zdravstveno stanje“, prvič, primerno upoštevati največje koristi otroka, družinsko življenje in zdravstveno stanje zadevnega državljan tretje države, in drugič, spoštovati načelo nevračanja. Iz tega izhaja, da mora pristojni nacionalni organ, kadar želi sprejeti odločbo o vrnitvi, nujno upoštevati obveznosti, ki izhajajo iz člena 5 Direktive 2008/115 in zadevno osebo v zvezi s tem zaslišati.

65. Zadevna oseba mora na zaslišanju poleg tega sodelovati s pristojnim nacionalnim organom in mu posredovati vse upoštevne podatke v zvezi s svojim osebnim in družinskim položajem, še zlasti tiste, na podlagi katerih se nasprotuje sprejetju odločbe o vrnitvi, glede na to, da se, če zadevna oseba v zadevni državi sploh ni sprožila ustreznih postopkov za pridobitev pravice do prebivanja, v tej fazi vprašanje zakonitosti prebivanja te osebe niti ne postavlja.

b) Način izvajanja pravice do izjave

66. Predložitveno sodišče v vprašanjih in v predložitveni odločbi izpostavlja zlasti (1) možnost tujca, da preuči vsa zanj neugodna dejstva, kar pomeni, da ga mora nacionalni organ s temi dejstvi vnaprej seznaniti in mu pred zaslišanjem dati zadosten čas za razmislek, (2) pravico tujca, da si pomaga s pravnim svetovalcem, ki si ga sam izbere, in (3) trajanje tega zaslišanja. Omenja tudi (4) rok 30 dni, v katerem je moral K. Boudjlida zapustiti Francijo.

i) Predhodna seznanitev z argumenti upravnega organa in čas za razmislek

67. Zaradi neobstoja določb v pravu Unije, ki bi vzpostavljale poseben postopek, s katerim bi se nezakonito prebivajočim državljanom tretjih držav zagotovila pravica do izjave pred sprejetjem odločbe o vrnitvi,³⁹ menim, da člena 41(2)(a) Listine ni mogoče razlagati tako, da bi moral pristojni nacionalni organ pred sprejetjem odločbe o vrnitvi zadevno osebo seznaniti z dejstvi, na podlagi katerih namerava utemeljiti to odločbo, in po preteku časa za razmislek pridobiti njegova stališča.⁴⁰

36 — Glej po analogiji sodbo Solvay/Komisija (C-455/11 P, EU:C:2013:796, točka 89 in navedena sodna praksa).

37 — Uvodna izjava 4 Direktive 2008/115 (moj poudarek).

38 — Glej v tem smislu sodbi El Dridi (EU:C:2011:268, točka 35) in Achughbabian (EU:C:2011:807, točka 31). Direktiva 2008/115 se namreč nanaša zgolj na vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav in torej njen namen ni usklajevanje vseh predpisov držav članic o prebivanju tujcev. Sodbi Achughbabian (EU:C:2011:807, točka 28) in Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, točka 31).

39 — Glej točko 52 teh sklepnih predlogov.

40 — Glej po analogiji sodbo M. (EU:C:2012:744, točki 60 in 61).

68. Direktiva 2008/115 ne določa nobenega takega kontradiktornega postopka.

69. Izjemo od tega, kar je navedeno zgoraj, pa je treba vseeno dopustiti v primerih, ko državljani tretje države ni mogel razumno domnevati, katera dejstva so mu očitana, ali nanje ni mogel odgovoriti brez nekaterih preverjanj ali postopkov, zlasti z namenom pridobitve potrdil.

70. V zvezi s postopkom v glavni stvari je iz zapisnika pogovora K. Boudjlida z uslužbenci mejne policije razvidno, da je bil 15. januarja 2013 vabljen, da se bodisi še isti dan, 15. januarja 2013, bodisi 16. januarja 2013 zjutraj zgloži na policijski postaji, da bi se „preverila [njegova] pravica do prebivanja“. Vabilu se je prostovoljno odzval 15. januarja 2013. Iz tega je razvidno, da se je odločil, da ne bo izkoristil enega dne, ki mu ga je za razmislek dala na razpolago policija, in da ne bo zaprosil za pomoč pravnega svetovalca.

71. Iz istega zapisnika zaslišanja K. Boudjlida je razvidno, da je vedel, da je njegovo „dovoljenje za prebivanje“ poteklo in da se je moral zavedati, da je zaradi tega, ker ni vložil prošnje za podaljšanje dovoljenja za prebivanje, ki je poteklo 31. oktobra 2012, v Franciji prebival nezakonito. Poleg tega so ga uslužbenci policije izrecno obvestili, da se lahko zoper njega izda odločba o vrnitvi, in ga vprašali, ali bi bil, če bi bila zoper njega sprejeta taka odločba, pripravljen zapustiti Francijo. K. Boudjlida je na to vprašanje odgovoril „seveda“, pri čemer je dodal, da je „pripravljen v njihovih prostorih počakati na odgovor prefektore v Pauju, ki ga lahko pozove, da zapusti francosko ozemlje, ga nastani v centru za pridržanje ali pozove, naj uredi svoj položaj“.

72. Zato – kar pa mora vseeno preveriti predložitveno sodišče – je bil K. Boudjlida obveščen o razlogih za to zaslišanje ter seznanjen s predmetom tega zaslišanja in morebitnimi posledicami tega zaslišanja. Poleg tega – kar mora prav tako preveriti predložitveno sodišče – se je to zaslišanje jasno nanašalo na pridobitev informacij, ki so upoštevne in nujne za izvajanje Direktive 2008/115, pri čemer je bila pravica zadevne osebe do izjave spoštovana.

73. Med pogovorom s policijo je bil namreč K. Boudjlida *med drugim* zaslišan glede njegove istovetnosti, državljanstva, osebnega stanja, nezakonitosti njegovega prebivanja v Franciji, upravnih postopkov, ki jih je sprožil, da bi uredil svoje prebivanje, skupne dolžine prebivanja v Franciji, starih dovoljenj za prebivanje, šolanja in zaposlitev, sredstev in družinskega položaja v Franciji in v Alžiriji. Nazadnje, uslužbenci policije so ga vprašali, ali bi bil pripravljen „zapustiti francosko ozemlje, če bi se tako odločila prefektura v Pauju“. ⁴¹

ii) Pravica do pravnega svetovalca

74. Pravica do pravne pomoči je v členu 13 Direktive 2008/115 določena šele po sprejetju odločbe o vrnitvi ⁴² in v okviru pravnega sredstva, s katerim se tako odločbo izpodbija. ⁴³ V nekaterih okoliščinah je treba na predlog zagotoviti brezplačno pravno pomoč. ⁴⁴

41 — Glej točko 71 teh sklepnih predlogov.

42 — Po potrebi, odločb o vrnitvi iz člena 12(1) Direktive 2008/115, to je odločb o prepovedi vstopa in odločb o odstranitvi.

43 — Poudariti je treba, da zoper K. Boudjlido v postopku v glavni stvari ni tekel kazenski postopek ter da med policijskim zaslišanjem ni bil pridržan in mu ni bila odvzeta prostost. Navesti je treba, da imajo v skladu s členom 3(2)(a) Direktive 2013/48/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2013 o pravici do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku in v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijete ter pravici do obvestitve tretje osebe ob odvzemu prostosti in do komunikacije s tretjimi osebami in konzularnimi organi med odvzemom prostosti (UL L 294, str. 1) „[o]sumljene ali obdolžene osebe [...] dostop do odvetnika [...] preden jih zasliši policija“. V skladu s členom 15(1) Direktive 2013/48/EU države članice sprejmejo zakone in druge predpise, potrebne za usklajevanje s to direktivo, najpozneje 27. novembra 2016.

44 — Glej člen 13(4) Direktive 2008/115. V skladu s členom 4(3) Direktive 2008/115, lahko države članice sprejmejo ali ohranijo določbe, ki so ugodnejše za osebe, za katere se uporabljajo, če so takšne določbe združljive z Direktivo 2008/115.

75. Glede na to osebi ni mogoče preprečiti, da bi si na zaslišanju pred pristojnimi nacionalnimi organi na lastne stroške pomagala s pravnim svetovalcem, če ta pravica ne ovira poteka postopka in ne preprečuje učinkovitega izvajanja Direktive 2008/115. K. Boudjlida med zaslišanjem ni zaprosil za pravnega svetovalca.

iii) Trajanje zaslišanja

76. K. Boudjlida in Komisija izpostavljata kratkotrajnost (30 minut) zaslišanja v postopku v glavni stvari. Menim, da trajanje zaslišanja ni odločilno. Pomembno je, ali je bil K. Boudjlida ustrezno zaslišan o zakonitosti svojega prebivanja in svojem osebnem položaju,⁴⁵ pri čemer se mi zdi, da iz točk od 70 do 73 teh sklepnih predlogov izhaja, da je to tako.

iv) Rok za zapustitev francoskega ozemlja

77. V zvezi s tem ugotavljam, da člen 7(1) Direktive 2008/115 med drugim določa „ustrezno obdobje za prostovoljni odhod, in sicer od sedem do trideset dni“. Poleg tega lahko države članice v skladu s členom 7(2) Direktive 2008/115, „kadar je to potrebno“, „obdobje za prostovoljni odhod podaljšajo za ustrezno obdobje, ob upoštevanju posebnih okoliščin posameznega primera, kot so dolžina prebivanja, šoloobvezni otroci ter druge družinske in socialne vezi“.

78. Iz zapisnika zaslišanja K. Boudjlida je razvidno, da je bil med drugim zaslišan glede trajanja prebivanja v Franciji, študija v Franciji in družinskih vezi v Franciji. Zdi se mi – kar pa mora preveriti predložitveno sodišče – da je bil zaslišan z vidika morebitne uporabe meril, ki bi dopuščala podaljšanje roka za odhod v skladu s členom 7(2) Direktive 2008/115. V zvezi s primernostjo roka za odhod, ki je bil določen K. Boudjlidi, zlasti glede na njegove izjave med policijskim zaslišanjem, pa je treba ugotoviti, da se ta presoja nanaša na zakonitost vsebine ukrepa.⁴⁶

79. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori tako:

- ker ima nezakonito prebivajoči državljani tretje države pred sprejetjem odločbe o njegovi vrnitvi pravico do izjave, ga mora pristojni nacionalni organ zaslišati glede zakonitosti prebivanja, glede morebitne uporabe člena 5 Direktive 2008/115, glede izjem, ki so določene v členu 6, od (2) do (5) te direktive, in glede načina njegove vrnitve;
- nasprotno pa pravo Evropske unije – razen če državljani tretje države ni mogoče razumno domnevati, da se lahko zoper njega sprejme odločba o vrnitvi, ali razumno domnevati, katera dejstva so mu očitana, zaradi česar bi moral izvesti nekatera preverjanja ali pridobiti potrdila – ne zahteva, da mora pristojni nacionalni organ to osebo pred zaslišanjem, katerega namen je sprejetje te odločbe, opozoriti, da namerava sprejeti odločbo o vrnitvi, prav tako pa je ni dolžan seznanimi niti s tem, da namerava sprejeti odločbo o vrnitvi, niti z dejstvi, na katerih namerava utemeljiti to odločbo, ali ji zagotoviti čas za razmislek pred pridobitvijo njegovih stališč;
- preden pristojni nacionalni organ sprejme odločbo o vrnitvi, si lahko državljani tretje države na zaslišanju pred pristojnimi nacionalnimi organi pomagajo s pravnim svetovalcem, če ta pravica ne ovira poteka postopka in ne preprečuje učinkovitega izvajanja Direktive 2008/115, vendar pa pravo Unije državam članicam ne nalaga, da v okviru brezplačne pravne pomoči nosijo stroške tega svetovanja.

⁴⁵ — Glej točko 64 teh sklepnih predlogov.

⁴⁶ — Glej točko 61 teh sklepnih predlogov.

3. Drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje

80. Predložitveno sodišče s tema vprašanjema Sodišče sprašuje, če in, po potrebi, na podlagi katerih meril je treba pravico do izjave iz člena 41(2)(a) Listine, ki jo ima nezakonito prebivajoči državljani tretje države pred sprejetjem odločbe o vrnitvi, spremeniti ali omejiti glede na cilje v splošnem interesu, ki se jih želi doseči s politiko vračanja, ki je opredeljena v Direktivi 2008/115.

81. Glede na odgovor na prvo vprašanje podajam nikalen odgovor na drugo in tretje vprašanje.

VI – Predlog

82. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo tribunal administratif de Pau, odgovori:

1. Ker ima nezakonito prebivajoči državljani tretje države pred sprejetjem odločbe o njegovi vrnitvi pravico do izjave, ga mora pristojni nacionalni organ zaslišati glede zakonitosti prebivanja, glede morebitne uporabe člena 5 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, glede izjem, ki so določene v členu 6, od (2) do (5) te direktive in glede načina njegove vrnitve.

Nasprotno pa pravo Evropske unije – razen če državljani tretje države ni mogel razumno domnevati, da se lahko zoper njega sprejme odločba o vrnitvi, ali razumno domnevati, katera dejstva so mu očitana, zaradi česar bi moral izvesti nekatera preverjanja ali pridobiti potrdila – ne zahteva, da mora pristojni nacionalni organ to osebo pred zaslišanjem, katerega namen je sprejetje te odločbe, opozoriti, da namerava sprejeti odločbo o vrnitvi, prav tako pa je ni dolžan seznaniti niti s tem, da namerava sprejeti odločbo o vrnitvi, niti z dejstvi, na katerih namerava utemeljiti to odločbo, ali ji zagotoviti čas za razmislek pred pridobitvijo njegovih stališč.

Preden pristojni nacionalni organ sprejme odločbo o vrnitvi si lahko državljani tretje države na zaslišanju pred pristojnimi nacionalnimi organi pomaga s pravnim svetovalcem, če ta pravica ne ovira poteka postopka in ne preprečuje učinkovitega izvajanja Direktive 2008/115, vendar pa pravo Unije državam članicam ne nalaga, da v okviru brezplačne pravne pomoči plačajo stroške tega svetovanja.

2. Vsebine pravice do izjave ni treba drugače spremeniti ali omejiti glede na splošni cilj Direktive 2008/115.