Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
JEANA RICHARDA DE LA TOURA
od 2. lipnja 2022.[1]

predmet C-241/21

I. L.
protiv
Politsei- ja Piirivalveamet

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Riigikohus (Vrhovni sud, Estonija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 2008/115/EZ – Vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom – Članak 15. stavak 1. – Zadržavanje u svrhu udaljavanja – Razlozi – Dopuna – Dokazana opasnost od počinjenja kaznenog djela nakon kojeg slijedi istraga i sankcija koja može značajno zapriječiti izvršenje udaljavanja”

I. Uvod

1. Prethodno pitanje koje je uputio Riigikohus (Vrhovni sud, Estonija) odnosi se na tumačenje članka 15. stavka 1. Direktive 2008/115/EZ[2].

2. Zahtjev je upućen u okviru tužbe koju je I. L., moldavski državljanin kojemu je Politsei- ja Piirivalveamet (Ured za policiju i graničnu policiju, Estonija, u daljnjem tekstu: PPA) izdao nalog za napuštanje estonskog državnog područja, podnio protiv odluke o određivanju njegova zadržavanja u svrhu udaljavanja. On osporava zakonitost primijenjenog razloga, odnosno da je, da je ostao na slobodi prije svojeg udaljavanja, postojala stvarna opasnost od počinjenja kaznenog djela koje može bitno otežati provođenje udaljavanja zbog sudskog progona i sankcije koja bi iz toga proizašla.

3. U ovom mišljenju iznijet ću osnove zbog kojih smatram da državama članicama nije dopušteno zadržavanje državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom na razlogu koji se temelji na cilju osiguravanja učinkovitosti postupka vraćanja iz Direktive 2008/115 i opravdati to zadržavanje opasnošću da se taj postupak odgodi zbog vjerojatnog počinjenja djela kažnjivih kaznenim sankcijama.

[1] Izvorni jezik: francuski

[2] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom (SL 2008., L 348, str. 98.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188.)

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. Članak 3. točka 7. Direktive 2008/115 određuje da opasnost od bijega znači „postojanje razloga u konkretnom slučaju koji se temelje na objektivnim kriterijima utvrđenim zakonom, na temelju kojih se može smatrati da državljanin treće zemlje koji je u postupku vraćanja može pobjeći".

5. Članak 15. stavak 1., koji se nalazi u poglavlju IV. te direktive, naslovljenom „Zadržavanje u svrhu udaljavanja", određuje:

„1. Ako u konkretnom slučaju nije moguće primijeniti dostatne a manje prisilne mjere, države članice mogu samo zadržati državljanina treće zemlje u pogledu kojeg se provodi postupak vraćanja kako bi pripremile povratak i/ili provele postupak vraćanja, posebno kada:

(a) postoji opasnost od bijega, ili

(b) konkretni državljanin treće zemlje izbjegava ili ometa pripreme postupka za vraćanje ili udaljavanje.

Svako zadržavanje može trajati ono vrijeme koje je najmanje potrebno, a trajati tako dugo koliko traje postupak udaljavanja, a treba se provesti uz dužnu pozornost."

B. Estonsko pravo

6. Članak 6[8] väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadusa (Zakon o obvezi napuštanja državnog područja i zabrani ulaska na državno područje)[3] od 21. listopada 1998., naslovljen „Opasnost od bijega stranca", glasi kako slijedi:

„Donošenje naloga za napuštanje državnog područja ili zadržavanje stranca uključuje procjenu opasnosti od njegova bijega. Stranac predstavlja opasnost od bijega ako:

1) Nije napustio Estoniju ili državu članicu Schengenskog sporazuma nakon isteka roka za dobrovoljni odlazak koji je utvrđen nalogom za napuštanje državnog područja;

2) Dostavio je lažne informacije ili krivotvorene dokumente kada je podnio zahtjev za zakonit boravak u Estoniji, zahtjev za produljenje tog boravka, zahtjev za estonsko državljanstvo, zahtjev za međunarodnu zaštitu ili zahtjev za osobne dokumente;

3) Postoji opravdana sumnja u vezi s njegovim identitetom ili državljanstvom;

4) U više navrata počinio je kaznena djela postupajući s namjerom ili počinio kazneno djelo za koje je osuđen na kaznu oduzimanja slobode;

5) Nije poštovao nadzorne mjere koje su u pogledu njega određene kako bi se osiguralo poštovanje naloga za napuštanje državnog područja;

[3] RT I 1998., 98, 1575, u daljnjem tekstu: VSS. Verzija primjenjiva u glavnom postupku je ona od 27. lipnja 2020. (RT I, 17. 6. 2020., 3), koja je bila na snazi do 14. srpnja 2021.

6) Obavijestio je [PPA] ili Kaitsepolitseiamet (Agencija za unutarnju sigurnost, Estonija) o svojoj namjeri da ne postupi u skladu s nalogom za napuštanje državnog područja ili je upravno tijelo došlo do tog zaključka s obzirom na stav i ponašanje stranca;

7) Ušao je u Estoniju tijekom razdoblja valjanosti zabrane ulaska koja mu je izrečena;

8) Zadržan je zbog nezakonitog prelaska vanjske granice Estonije i nije dobio dozvolu ni pravo boravka u Estoniji;

9) Bez odobrenja je napustio određeno mjesto boravišta ili drugu državu članicu Schengenskog sporazuma;

10) Nalog za napuštanje državnog područja izdan u inozemstvu postane izvršan na temelju sudske odluke."

7. Člankom 7^2 VSS-a, naslovljenim „Određivanje roka za izvršenje naloga za napuštanje državnog područja", glasi:

[…]

(2) Moguće je odmah izvršiti nalog za napuštanje državnog područja bez određivanja roka za dobrovoljni odlazak ako:

1) Stranac predstavlja opasnost od bijega;

[…]

4) Stranac predstavlja opasnost za javni poredak ili nacionalnu sigurnost;

[…]"

8. U skladu s člankom 7^3 stavkom 2. VSS-a „[p]risilno izvršenje naloga za napuštanje državnog područja koji je izdan protiv stranca provodi se njegovim zadržavanjem i udaljavanjem iz Estonije".

9. Člankom 15. VSS-a, naslovljenim „Zadržavanje stranca i postupak udaljavanja", propisuje se:

„(1) Stranac se može zadržati na temelju stavka 2. ovog članka kada se nadzorne mjere predviđene ovim zakonom ne mogu učinkovito primijeniti. Zadržavanje mora biti u skladu s načelom proporcionalnosti i, u svakom slučaju, mora uzeti u obzir relevantne elemente koji se odnose na stranca.

(2) Stranac se može zadržati kada primjena nadzornih mjera predviđenih ovim zakonom ne jamči djelotvorno izvršenje naloga za napuštanje državnog područja, a osobito kada:

1) postoji opasnost od bijega stranca;

2) stranac ne ispunjava svoju obvezu suradnje; ili

3) stranac ne posjeduje isprave potrebne za vraćanje ili kasni njihovo pribavljanje iz zemlje primateljice ili zemlje tranzita.

[…]”

III. Činjenice u glavnom postupku i prethodno pitanje

10. Moldavski državljanin I. L., rođen 1993. u Rusiji, boravio je u Estoniji na temelju izuzeća od obveze posjedovanja vize. Dana 12. listopada 2020. uhićen je zbog sumnje da je svojoj partnerici i još jednoj oštećenici nanio tjelesnu bol te im je narušio zdravlje.

11. Presudom od 13. listopada 2020. Harju Maakohus (Prvostupanjski sud u Harju, Estonija) proglasio je osobu I. L. krivom za djela koja su joj se stavljala na teret, kvalificirana kao tjelesne ozljede u smislu estonskog Kaznenog zakonika, a ne za djelo prijetnje, u pogledu kojeg se njegova partnerica prijavila kao žrtva. Taj je sud osobi I. L. izrekao zatvorsku kaznu u trajanju od godinu dana, jednog mjeseca i dvadeset i osam dana, uz vrijeme provjeravanja u trajanju od dvije godine te je naložio njezino puštanje na slobodu bez odgode.

12. PPA je dotičnoj osobi istoga dana preventivno oduzela pravo boravka te je zatim u prostorijama Harju Maakohusa (Prvostupanjski sud u Harju) naložila njezino zadržavanje, primjenom članka 15. stavka 2. točke 1. VSS-a.

13. Ta je odluka donesena s obzirom na odnos osobe I. L. prema počinjenom kaznenom djelu i njezino ponašanje nakon izricanja kazne, iz čega su proizlazili razlozi za stav da bi ona mogla izbjegavati udaljavanje unatoč svojem obećanju da će dobrovoljno napustiti zemlju i molbi da joj se naloži dobrovoljni odlazak.

14. Dana 13. listopada 2020. PPA je protiv osobe I. L. ponovno izdala nalog za trenutačno napuštanje Estonije, jer u njoj nezakonito boravi, koji je na temelju članka 7^2 stavaka 1. i 4. VSS-a bilo moguće prisilno izvršiti.

15. Rješenjem od 15. listopada 2020. Tallinna Halduskohus (Upravni sud u Tallinnu, Estonija) prihvatio je zahtjev PPA te je odobrio zadržavanje osobe I. L. do datuma njezina udaljavanja, koji je bio utvrđen najkasnije za 15. prosinca 2020. Osoba I. L. udaljena je iz Estonije u Moldovu 23. studenoga 2020.

16. Odluka o zadržavanju potvrđena je rješenjem od 2. prosinca 2020. koje je donio Tallinna Ringkonnakohus (Žalbeni sud u Tallinnu, Estonija) odlučujući o žalbi koju je osoba I. L. podnijela radi njezina poništavanja i puštanja na slobodu.

17. Odlučujući o žalbi protiv potonjeg rješenja, kojom se traži njegovo ukidanje i utvrđenje nezakonitosti zadržavanja, sud koji je uputio zahtjev smatra, kao prvo, da se zadržavanje ne može opravdati opasnošću od bijega osobe I. L., na temelju članka 15. stavka 2. točke 1. VSS-a. Podsjeća na to da su kriteriji za takvu opasnost taksativno navedeni u članku 6^8 tog zakona i da se ispituju uzimajući u obzir posebnosti svakog slučaja. Međutim, taj sud smatra da u ovom slučaju nisu bili ispunjeni uvjeti za primjenu kriterija iz točaka 1. i 4. tog članka. U tom pogledu navedeni sud utvrđuje nepostojanje, s jedne strane, pisanog naloga za napuštanje državnog područja kojim se dotičnoj osobi odobrava vrijeme za dobrovoljni odlazak i, s druge strane, pravomoćne osuđujuće kaznene presude prilikom odobrenja zadržavanja.

18. Osim toga, sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da je članak 6[8] točka 6. VSS-a također neprimjenjiv zbog toga što se namjera da ne postupi u skladu s upravnim aktom ne može automatski izvesti iz izjava koje je dotična osoba dala tijekom saslušanja u okviru postupka izdavanja naloga za napuštanje državnog područja, osim ako postoje druge okolnosti koje upućuju na to da postoji opasnost da izbjegne udaljavanje. Opasnost od bijega ne proizlazi ni iz činjenice da je u ovom slučaju dotična osoba na raspravi pred upravnim sudom izrazila želju da uzme svoje stvari koje su ostale kod njezine partnerice i da raspolaže plaćom koju joj poslodavac treba isplatiti.

19. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev navodi da nije isključeno da predmetna situacija može odgovarati, na primjer, razlogu navedenom u članku 15. stavku 1. točki (b) Direktive 2008/115, koji nije prenesen istim riječima u točkama 2. i 3. članka 15. stavka 2. VSS-a, ali da se prava dotične osobe ne mogu ograničiti izravno na temelju direktive, čak i ako ona ima izravan učinak.

20. Slijedom toga, sud koji je uputio zahtjev smatra da zakonitost zadržavanja osobe I. L. ovisi o tumačenju članka 15. stavka 2. VSS-a, koje u točkama od 1. do 3. sadržava popis razloga takvog zadržavanja, kojemu prethodi izraz „osobito kada”. Smatrajući, zbog tog teksta, da je riječ o popisu razloga danima kao primjer, taj sud smatra da bi se zadržavanje osobe I. L. moglo temeljiti na općem uvjetu iz članka 15. stavka 2. VSS-a. To bi zadržavanje na taj način bilo opravdano činjenicom da je „djelotvorno izvršenje naloga za napuštanje državnog područja” ugroženo. Zakonitost te mjere također bi se trebala ocijeniti u skladu s načelima utvrđenima u stavku 1. tog članka.

21. U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev ističe da su, s obzirom na vremensku neposrednost događaja i prirodu kaznenog djela koje je osoba I. L. počinila, postojali dovoljni razlozi za stav da bi ona ponovno mogla pokušati riješiti sukob do kojeg je došlo s njezinom partnericom. Slijedom toga, taj sud smatra da je postojala stvarna opasnost da osoba I. L. počini kazneno djelo tijekom razdoblja na slobodi prije udaljavanja. Doista, utvrđenje i sankcioniranje sudskom odlukom takvog kaznenog djela i, ovisno o slučaju, izvršenje izrečene kazne takve su naravi da odgađaju provedbu postupka udaljavanja na neodređeno vrijeme, čime se stoga znatno otežava taj postupak. Osim toga, zbog osobne i materijalne situacije osobe I. L. mjere nadzora predviđene člankom 10. stavkom 2. VSS-a nisu omogućavale jednako učinkovito izvršenje udaljavanja.

22. Međutim, s obzirom na to da se člankom 15. VSS-a nastoji prenijeti članak 15. stavak 1. Direktive 2008/115, sud koji je uputio zahtjev ima dvojbe u pogledu njegova tumačenja jer Sud još nije odlučivao o tome treba li ispuniti jedan od razloga navedenih u toj odredbi ili cilj jamstva djelotvornog izvršenja udaljavanja može biti dovoljan kako bi se opravdalo zadržavanje kada stvarna opasnost da će dotična osoba počiniti kazneno djelo može znatno otežati taj postupak.

23. U tim je okolnostima Riigikohus (Vrhovni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li članak 15. stavak 1. prvu rečenicu [Direktive 2008/115] tumačiti na način da države članice mogu zadržati državljanina treće zemlje ako postoji stvarna opasnost da će on prije udaljavanja, dok se nalazi na slobodi, počiniti kazneno djelo čije utvrđivanje i sankcioniranje mogu znatno otežati provođenje udaljavanja?”

24. Estonska i španjolska vlada, kao i Europska komisija podnijele su pisana očitovanja. Te su stranke iznijele i usmena očitovanja na raspravi održanoj 17. ožujka 2022.

IV. Analiza

25. Svojim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita treba li članak 15. stavak 1. Direktive 2008/115 tumačiti na način da se zadržavanje državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom može opravdati stvarnom opasnošću od njegova počinjenja kaznenog djela koje može ugroziti djelotvorno izvršenje njegova udaljavanja.

26. To pitanje proizlazi iz utvrđenja suda koji je uputio zahtjev prema kojem situacija o kojoj je riječ u glavnom postupku ne dopušta da se opravdanje zadržavanja dotične osobe temelji na postojanju razloga koji obuhvaća kazneno djelo bijega predviđeno VSS-om.

27. Zbog pisanih očitovanja koja su u tom pogledu podnijele estonska [4] i španjolska [5] vlada, podsjećam, s jedne strane, na to da nije na Sudu da dovodi u pitanje ocjenu činjenica i tumačenje nacionalnog zakona koje je proveo sud koji je uputio zahtjev [6].

28. S druge strane, rasprava ne može biti ni o primjeni članka 15. stavka 1. točke (b) Direktive 2008/115 jer bi bilo protivno načelu pravne sigurnosti da direktive same po sebi mogu stvoriti obveze za pojedinca [7]. Stoga se protiv njega ne može pozvati na direktivu kao takvu [8]. Međutim, to utvrđenje ne dovodi u pitanje obvezu svih tijela države članice da, kada primjenjuju nacionalno pravo, to pravo u najvećoj mogućoj mjeri tumače u skladu s tekstom i svrhom direktiva kako bi se postigao cilj utvrđen tim direktivama te se tako ta tijela mogu pozvati na usklađeno tumačenje nacionalnog prava protiv pojedinaca [9].

29. Doista, iz razloga koji se odnose na doseg članka 15. stavka 1. prvog podstavka Direktive 2008/115, koje ću izložiti, države članice moraju precizno utvrditi razloge koji opravdavaju zadržavanje, neovisno o tome jesu li predviđeni tom direktivom ili nisu.

A. Iscrpnost odnosno neiscrpnost razloga za zadržavanje iz članka 15. stavka 1. Direktive 2008/115

30. Smatram, kao i sve stranke koje su podnijele svoja očitovanja, da tekst te odredbe nalaže zaključak da su u Direktivi 2008/115 razlozi koji omogućuju zadržavanje osobe protiv koje se vodi postupak vraćanja navedeni kao primjer. Ti razlozi su opasnost od bijega ili izbjegavanje ili

4 Estonska vlada smatra da odluka suda koji je uputio zahtjev o nepostojanju opasnosti od bijega dotične osobe nije opravdana.

5 Španjolska vlada istaknula je da bi, prema njezinu mišljenju, razlog iz članka 15. stavka 1. točke (b) Direktive 2008/115 djelotvorno omogućio zadržavanje u okolnostima ovog slučaja.

6 Vidjeti presudu od 10. lipnja 2021., Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) (C-303/20, EU:C:2021:479, t. 25).

7 Vidjeti, suprotno tomu, što se tiče članka 16. stavka 1. prve rečenice te direktive, presudu od 10. ožujka 2022., Landkreis Gifhorn (C-519/20, u daljnjem tekstu: presuda Landkreis Gifhorn, EU:C:2022:178, t. 100.).

8 Vidjeti presude od 26. veljače 1986., Marshall (152/84, EU:C:1986:84, t. 48.) i od 5. listopada 2004., Pfeiffer i dr. (C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, t. 108.).

9 Vidjeti presude od 5. srpnja 2007., Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408 t. 42. i 45. i navedenu sudsku praksu) i od 26. veljače 2019., N Luxembourg 1 i dr. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 i C-299/16, EU:C:2019:134, t. 114. i 115.).

ometanje pripreme postupka za vraćanje ili udaljavanje. Prema mojem mišljenju, dovoljno je istaknuti da izraz „posebno" prethodi nabrajanju u članku 15. stavku 1. točkama (a) i (b) te direktive [10] i jasno upućuje na to da popis navedenih razloga nije taksativan.

31. Izbor zakonodavca Unije opravdan je svrhom Direktive 2008/115, kojom se utvrđuje obveza država članica da poduzmu potrebne mjere kako bi osigurale vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom [11].

32. Ta analiza dosega članka 15. stavka 1. Direktive 2008/115 u skladu je sa sudskom praksom Suda koja se odnosi na tumačenje članka 8. stavka 3. prvog podstavka Direktive 2013/33/EU [12], prema kojoj svaki od razloga koji mogu opravdati zadržavanje tražitelja međunarodne zaštite, koji su taksativno navedeni u toj odredbi, odgovara posebnoj potrebi i ima autonomnu narav [13].

33. Isto vrijedi i za članak 28. stavke 1. i 2. Uredbe br. 604/2013 [14], kojim se predviđa samo jedan razlog za zadržavanje, odnosno kada postoji velika opasnost od bijega dotične osobe [15].

34. Slijedom toga, države članice slobodne su primijeniti druge razloge za zadržavanje osim onih iz članka 15. stavka 1. Direktive 2008/115 i definirati njihove kriterije primjene, pod uvjetom da su u skladu sa zadanim ciljevima te direktive.

35. U tom pogledu Sud dosljedno podsjeća na to da je cilj navedene direktive stvaranje učinkovite politike udaljavanja i repatrijacije uz puno poštovanje temeljnih prava kao i dostojanstva osoba o kojima je riječ [16].

36. Sud također ističe da odredbe poglavlja IV. iste direktive strogo ograničavaju svako zadržavanje koje je obuhvaćeno tom direktivom kako bi se zajamčilo, s jedne strane, poštovanje načela proporcionalnosti u pogledu korištenih načina i postavljenih ciljeva i, s druge strane, poštovanje temeljnih prava dotičnih državljana trećih zemalja [17].

[10] O usklađenosti drugih jezičnih verzija s estonskom jezičnom verzijom vidjeti, među ostalim, njemačku, španjolsku, talijansku, poljsku i englesku verziju koje sam mogao proučiti. Vidjeti također Preporuku Komisije (EU) 2017/2338 od 16. studenoga 2017. za uspostavu zajedničkog „Priručnika o vraćanju" koji trebaju upotrebljavati nadležna tijela država članica pri izvršavanju zadaća povezanih s vraćanjem (SL 2017., L 339, str. 83., osobito str. 140., t. 14.1., st. 1. i 2., u daljnjem tekstu: Priručnik o vraćanju), u kojem se pojašnjava da „ta dva konkretna slučaja [na koje se odnosi članak 15. stavak 1. točke (a) i (b) Direktive 2008/115] obuhvaćaju glavne scenarije slučajeva koji se susreću u praksi i kojima se opravdava zadržavanje radi pripreme i organiziranja vraćanja i/ili radi provođenja postupka udaljavanja".

[11] Vidjeti presudu od 24. veljače 2021., M i dr. (Transfer u državu članicu) (C-673/19, EU:C:2021:127, t. 28.).

[12] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (SL 2013., L 180, str. 96.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 137.)

[13] Vidjeti presudu od 17. prosinca 2020., Komisija/Mađarska (Prihvat tražitelja međunarodne zaštite) (C-808/18, EU:C:2020:1029, t. 168. i navedenu sudsku praksu).

[14] Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (SL 2013., L 180, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 108., i ispravak SL 2017., L 49, str. 50.), također poznata pod nazivom Uredba Dublin III

[15] Vidjeti presudu od 13. rujna 2017., Khir Amayry (C-60/16, EU:C:2017:675, t. 25.). Sud je podsjetio na to da države članice ne smiju zadržati osobu, u svrhu osiguranja postupaka transfera, samo na osnovu razloga da se u vezi s njom provodi postupak uspostavljen tom uredbom.

[16] Vidjeti posebno presudu Landkreis Gifhorn (t. 39.), kao i moje mišljenje od 3. ožujka 2022. u predmetu Sofiyska rayonna prokuratura i dr. (Suđenje optuženiku udaljenom s državnog područja) (C-420/20, EU:C:2022:157, t. 80. i 81.).

[17] Vidjeti presudu Landkreis Gifhorn (t. 40.).

37. U tom kontekstu sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud o usklađenosti s člankom 15. stavkom 1. prvom rečenicom Direktive 2008/115 nacionalnog propisa kojim se, kao temelj zadržavanja, samo navodi cilj jamčenja djelotvornog izvršenja naloga za napuštanje državnog područja, a da se pritom ne predviđaju konkretni kriteriji.

B. Utvrđivanje razloga za zadržavanje od strane svake države članice

38. U nedostatku pojašnjenja u Direktivi 2008/115 u pogledu granica u kojima države članice mogu dodati razloge za zadržavanje onima iz članka 15. stavka 1. te direktive, odnosno prilagoditi ih, odgovor na pitanje suda koji je uputio zahtjev proizlazi iz teleološkog tumačenja te odredbe, kojim se omogućuju utvrđivanje primjenjivih načela i uvjeta njihove provedbe.

39. Prema mojem mišljenju, države članice prilikom odabira trebaju voditi računa o više načela. Kao prvo, zahtjev, izražen od početka članka 15. stavka 1. Direktive 2008/115, primjene najmanje prisilnih mjera odražava volju zakonodavca Unije izraženu u uvodnoj izjavi 16. te direktive da strogo ograniči slučajeve zadržavanja [18]. U tom je pogledu Sud presudio da „redoslijed odvijanja faza postupka vraćanja utvrđen Direktivom 2008/115 odgovara stupnjevanju mjera koje treba poduzeti radi izvršenja odluke o vraćanju, koje ide od mjere koja zainteresiranoj osobi ostavlja najviše slobode, odnosno odobravanje vremena za dobrovoljni odlazak, do mjera koje najviše ograničavaju tu osobu, odnosno zadržavanje u posebnoj ustanovi, pri čemu u svim tim fazama mora biti osigurano poštovanje načela proporcionalnosti” [19].

40. Stoga, države članice mogu zainteresiranu osobu lišiti slobode na način da je se zadrži [20] samo u slučaju da postoji opasnost od toga da izvršenje odluke o vraćanju u obliku udaljavanja, ovisno o ocjeni svakog pojedinog slučaja, bude ugroženo ponašanjem te osobe, te one moraju uzeti u obzir objektivne kriterije [21].

41. U tom pogledu, Sud je naglasio da „je svrha zadržavanja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom, kada je ono naloženo u cilju udaljavanja, samo osiguranje djelotvornosti postupka vraćanja i njime se ne nastoji postići nikakva kaznena funkcija” [22].

42. Kao drugo, teško miješanje, koje predstavlja odluka o zadržavanju, u pravo na slobodu, koje je sadržano u članku 6. Povelje Europske unije o temeljnim pravima [23], podliježe poštovanju strogih jamstava, to jest postojanju pravne osnove, jasnoće, predvidljivosti, pristupačnosti i zaštite od

[18] Što se tiče načela prema kojem je zadržavanje krajnja mjera, vidjeti europske reference navedene u mojem mišljenju u predmetu Landkreis Gifhorn (C-519/20, EU:C:2021:958, t. 34.). Vidjeti također prilog rezoluciji Opće skupštine Ujedinjenih naroda 74/195 od 19. prosinca 2018., naslovljen „Globalni sporazum o sigurnim, uređenim i zakonitim migracijama”, koji se također naziva „Marakeški sporazum o migracijama”, kojim se države pozivaju na „korištenje mjera zadržavanja migranata samo u krajnjem slučaju i traženje drugih mogućnosti” (cilj 13.).

[19] Presuda od 28. travnja 2011., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, t. 41). Vidjeti također presudu od 17. prosinca 2020., Komisija/Mađarska (Prihvat tražitelja međunarodne zaštite) (C-808/18, EU:C:2020:1029, t. 248. i navedenu sudsku praksu).

[20] Vidjeti presudu Landkreis Gifhorn (t. 37. i navedenu sudsku praksu).

[21] Vidjeti presudu od 2. srpnja 2020., Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, t. 38.).

[22] Presuda Landkreis Gifhorn (t. 38.)

[23] Vidjeti presudu Landkreis Gifhorn (t. 41.).

arbitrarnosti [24]. Stoga, da bi provedba mjere lišenja slobode ispunjavala te zahtjeve, ona podrazumijeva, među ostalim, da je izuzeta od svake loše vjere ili prijevare od strane nadležnih tijela [25].

43. Što se tiče opasnosti od bijega, Sud je presudio da objektivni kriteriji koje nacionalno pravo mora utvrditi, kako bi se predmetnim tijelima omogućilo da ocijene postojanje takve opasnosti, pružaju potrebna jamstva uključivanjem te ocjene u okvir određenih unaprijed utvrđenih granica. Stoga te kriterije treba odrediti aktom koji je obvezujuć i predvidljiv u svojoj primjeni [26].

44. Kao treće, Sud je u presudi od 30. studenoga 2009., Kadzoev [27], presudio da se mogućnost zadržavanja osobe zbog razloga javnog poretka i javne sigurnosti ne može temeljiti na Direktivi 2008/115 [28].

45. Točno je, kao što je to istaknula estonska vlada, da je to tumačenje izneseno u posebnom slučaju koji se odnosio na trajanje zadržavanja u slučaju kada ne postoji razumna mogućnost za udaljavanje osobe koja je otklonila razlog zadržavanja. Međutim, odluka velikog vijeća Suda o isključenju takvih razloga izražena je općenitim izričajem. To se tumačenje temelji na strogom ograničenju oduzimanja slobode osobe, u skladu s drugim odredbama Direktive 2008/115 koje predviđaju razlog koji se temelji na javnom poretku, za razliku od članka 15. stavka 1. te direktive [29].

46. Prema mojem mišljenju, iz obvezujućeg općeg okvira koji sam upravo spomenuo može se već zaključiti da države članice mogu dopuniti odredbe članka 15. stavka 1. Direktive 2008/115 propisivanjem drugih razloga zadržavanja koji su precizno definirani zakonom i koji se temelje na objektivnim, konkretnim, stvarnim i trenutnim elementima [30].

47. Smatram da se ti zahtjevi u pogledu dokazivanja mogu, osim toga, izvesti iz razloga za zadržavanje iz članka 15. stavka 1. točke (a) te direktive, odnosno opasnosti od bijega, kako je definirana u članku 3. točki 7. navedene direktive, i iz razloga navedenog u članku 15. stavku 1. točki (b), odnosno iz činjenice da dotična osoba „izbjegava" ili „ometa" pripreme postupka za vraćanje ili udaljavanje. Taj izričaj podrazumijeva da su te opasnosti postojeće i utvrđene. Stoga, nije bilo predviđeno da se u slučaju kada ne postoje konkretni elementi uzme u obzir samo namjera dotične osobe.

[24] Vidjeti presude od 15. ožujka 2017., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, t. 38. i 40.) i od 17. rujna 2020., JZ (Kazna zatvora u slučaju zabrane ulaska) (C-806/18, EU:C:2020:724, t. 41.), pri čemu je potonja najnovija presuda u kojoj se upućuje na presudu ESLJP-a od 21. listopada 2013., Del Río Prada protiv Španjolske (CE:ECHR:2013:1021JUD 004275009, t. 125.), na koju Sud uobičajeno upućuje. Što se tiče ustaljenog upućivanja u sudskoj praksi Suda u odnosu na postupak vraćanja državljana trećih zemalja i strogog ograničenja zadržavanja s ciljem osiguranja poštovanja njihovih temeljnih prava treba vidjeti osobito presude od 28. travnja 2011., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, t. 42.), od 5. lipnja 2014., Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, t. 55.) i od 7. lipnja 2016., Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, t 62.), kao i presudu Landkreis Gifhorn (t 40. i navedenu sudsku praksu).

[25] Vidjeti, također, presudu od 15. ožujka 2017., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, t. 39.).

[26] Vidjeti presudu od 15. ožujka 2017., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, t. 41. i 42.), u kojoj se tumači pojam „opasnost od bijega" na temelju definicije iz članka 2. točke (n) Uredbe br. 604/2013, koji upućuje na nacionalno pravo radi definiranja objektivnih kriterija za opasnost od bijega. Njezin je tekst u biti istovjetan tekstu definicije iz članka 3. točke 7. Direktive 2008/115.

[27] C-357/09 PPU, EU:C:2009:741

[28] Vidjeti t. 70. te presude.

[29] U Direktivi 2008/115 izričito se spominju razlozi javnog poretka odnosno nacionalne sigurnosti u članku 6. stavku 2. kad je riječ o odluci o vraćanju, u članku 7. stavku 4. koji se odnosi na uvjete odbijanja ili skraćenja vremena za dobrovoljni odlazak (vidjeti presudu od 11. lipnja 2015., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, t. 50. do 52., kao i t. 60. i 62.)) i u članku 11. stavcima 2. i 3. u vezi sa zabranama ulaska.

[30] Vidjeti, u tom pogledu, Priručnik o vraćanju (str. 92. i 93.), u kojem su navedeni kriteriji koji mogu upućivati na postojanje opasnosti od bijega te u kojem se podsjeća na mogućnost država članica da u nacionalnom propisu kvalificiraju određene objektivne okolnosti kao oborive predmnjeve.

48. Naime, ne bi bilo u skladu s načelom pravne sigurnosti prihvatiti da se o zadržavanju državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom može odlučiti na temelju nepreciznih razloga koji se ne temelje na objektivnim kriterijima koji su prethodno utvrđeni u aktu koji je obvezujuć i predvidljiv u svojoj primjeni.

49. Slijedom toga, slažem se s Komisijinom analizom prema kojoj članak 15. stavak 2. prva rečenica VSS-a nije dovoljna pravna osnova za opravdanje zadržavanja.

50. Naime, ta odredba glasi kako slijedi: „Stranac se može zadržati kada primjena nadzornih mjera predviđenih ovim zakonom *ne jamči djelotvorno izvršenje naloga za napuštanje državnog područja*, a osobito kada […]”[31]. To upućivanje na nepostojanje jamstva djelotvornog izvršenja naloga za napuštanje državnog područja stoga ne definira konkretan razlog za zadržavanje, kao što je to opasnost od bijega ili nesuradnja stranca, koji su nakon te rečenice u toj odredbi navedeni kao primjer u točkama 1. i 2. Tim se navođenjem samo ponavlja bitan uvjet primjene mjere zadržavanja, koji se već nalazi u članku 15. stavku 1. VSS-a, odnosno neučinkovitost nadzornih mjera u svrhu izvršenja naloga za vraćanje.

51. Osim toga, postojanje ozbiljne opasnosti da dotična osoba počini kazneno djelo prije njezina udaljavanja ne može nadomjestiti nepreciznost tog općeg razloga za zadržavanje.

52. S jedne strane, takav kriterij nema pravnu osnovu. Smatrati da ispitivanje od slučaja do slučaja može biti dovoljno za opravdanje zadržavanja na temelju cilja koji se želi postići, kao što je to španjolska vlada predložila na raspravi u potporu argumentima estonske vlade, ne može se prihvatiti jer bi se time članku 15. stavku 1. prvom podstavku Direktive 2008/115 dodao novi razlog za zadržavanje, a da pritom nije ispunjen zahtjev pravne sigurnosti[32].

53. S druge strane, pojam „*opasnost od počinjenja* kaznenog djela” prije udaljavanja, koji bi opravdao zadržavanje, izaziva ozbiljna pitanja.

54. Prema mojem mišljenju, valja naglasiti da se zahtjev za prethodnu odluku ne odnosi na kazneno djelo koje je dotična osoba počinila ili navodno počinila, nego na kazneno djelo koje bi moglo biti počinjeno. Radi se dakle o vjerojatnosti počinjenja kaznenog djela u bliskoj budućnosti.

55. Taj je slučaj vrlo različit od onih na temelju kojih je Sud donio odluku kada je u tijeku kazneni postupak, bilo u fazi istrage ili u stadiju donošenja presude, određujući, osim toga, strogu razinu zahtjeva[33] koji ujedno pretpostavljaju da je kazneno djelo već počinjeno. Prema mojem

[31] Moje isticanje

[32] Iako se odluke o zadržavanju moraju donijeti u svakom pojedinačnom slučaju s obzirom na ponašanje dotične osobe, one ipak moraju biti utemeljene na objektivnim kriterijima. Vidjeti presude od 14. svibnja 2020., Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, t. 274. i navedenu sudsku praksu), kao i presudu Landkreis Gifhorn (t. 37.).

[33] Vidjeti presudu od 11. lipnja 2015., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, t. 50. do 52. i t. 60. do 62.), koja se odnosi na tumačenje članka 7. stavka 4. Direktive 2008/115 o uvjetima odbijanja ili smanjenja vremena za dobrovoljni odlazak, uključujući postojanje opasnosti za javni poredak. Sud je presudio kako pojam „opasnost za javni poredak” pretpostavlja, *osim narušavanja društvenog poretka koji čini svako kršenje zakona*, postojanje stvarne, trenutačne i dovoljno ozbiljne prijetnje koja ugrožava temeljni interes društva (t. 60.). Osim toga, Sud je pojasnio da, kako bi se ocijenila ta prijetnja *u slučaju dotičnog državljanina treće zemlje osumnjičenog da je počinio djelo kažnjivo* kao kazneno djelo prema nacionalnom pravu *ili je za takvo djelo protiv njega izrečena kaznena presuda*, narav i težina tog djela kao i vrijeme koje je proteklo od njegova počinjenja mogu biti relevantni elementi (t. 62.). Vidjeti također, što se tiče zahtjeva postojanja takve prijetnje kako bi se opravdalo izvršenje zadržavanja s ciljem udaljavanja u redovnom zatvoru presudu od 2. srpnja 2020., Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, t. 45. i 46.).

razumijevanju predviđene pretpostavke, ne radi se ni o tome da se kao kriterij uzima postojanje pripremnih radnji za počinjenje kaznenog djela ili konkretnih indicija da dotična osoba predstavlja znatnu opasnost za život i tjelesni integritet trećih osoba ili za specifična dobra [34].

56. Kao prvo, napominjem da se razlogom koji su primijenila estonska tijela ne nastoji spriječiti da zainteresirana osoba izbjegne mjeru udaljavanja, nego samo to da ta mjera bude odgođena ili otežana provođenjem kaznenog postupka koji bi uslijedio nakon počinjenja kaznenog djela [35]. Naime, u tom će slučaju dotična osoba ostati pod nadzorom nadležnih tijela. Osim toga, čini mi se da je teško zamisliti – iako to nije nemoguće – da dotična osoba izražava namjeru počinjenja kaznenog djela s jedinim ciljem da dovede u pitanje svoje udaljavanje. Smatram da se i zbog tog razloga ne može prihvatiti prijedlog španjolske vlade, koji je ona navela u svojem pisanom očitovanju, da se uputi na članak 15. stavak 1. točku (b) Direktive 2008/115.

57. Kao drugo, ništa nije subjektivnije nego *opasnost* od kršenja društvene norme za koje se može izreći kaznena sankcija, s čime svaki pojedinac može biti suočen, čak i ako je prethodna osuđujuća kaznena presuda izrečena ili izvršena. Prema mojem mišljenju, opasnost od počinjenja kaznenog djela, pa čak i njegova ponavljanja, obilježena je nagađanjem ako ne može proizlaziti iz materijalnih elemenata, za razliku od, na primjer, opasnosti od bijega ili ometanja udaljavanja. Ne čini mi se da je prihvaćanje ocjene vjerojatnosti opasnosti od počinjenja kaznenog djela, kao što je to Komisija predložila u svojem pisanom očitovanju, odnosno koja se temelji na težini kaznenog djela, prema stajalištu koje je navela španjolska vlada na raspravi, u skladu sa zahtjevima pravne sigurnosti te je, štoviše, bespredmetno ako se ne temelji na konkretnim kriterijima te ozbiljnim i dosljednim indicijama.

58. Međutim, nakon saslušanja usmenih očitovanja koja su iznesena kao odgovor na pitanja Suda u pogledu određivanja kriterija, također sam imao priliku primijetiti teškoće u općenitom definiranju normi opće primjene. U tim okolnostima smatram da u fazi udaljavanja ocjena opasnog stanja ili ozbiljne opasnosti od ponavljanja nije u nadležnosti tijela zaduženog za izvršenje vraćanja, nego tijela koje provodi kaznene postupke.

59. Kao treće, potreban je oprez kako se ne bi zaobišlo isključenje opravdanja koje se temelji na razlozima javnog poretka, s obzirom na to da se ta procjena, osim toga, provodi u fazi odluke o odobravanju vremena za dobrovoljni odlazak [36].

60. U ovom je slučaju to bio slučaj s osobom I. L. Njegova posebna situacija primjer je mogućeg spajanja elemenata korisnih za postupak zadržavanja i onih koji su obuhvaćeni kaznenim postupkom. Naime, zahtjev za zadržavanje temeljio se na prijetnjama osobe I. L. smrću njezine partnerice, iako ta osoba nije bila osuđena zbog tih djela. Osim toga, nije pojašnjeno je li u korist žrtve kazneni sud poduzeo mjere za sprečavanje ponavljanja kaznenog djela.

[34] Vidjeti, primjerice, u pogledu vjerojatnosti počinjenja napada procijenjenog u fazi odluke o udaljavanju, presudu od 2. srpnja 2020., Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, t. 14. i 15.).

[35] Takva logika mogla bi dovesti do opravdavanja zadržavanja zbog drugih ponavljajućih razloga, na primjer, rizika samoubojstva ili bilo kojeg drugog ozbiljnog predvidljivog zdravstvenog rizika, što bi dotičnu osobu moglo dovesti do hospitalizacije u duljem ili kraćem trajanju te bi sustavno odgađalo njezino udaljavanje.

[36] Vidjeti točke 44. i 45. ovog mišljenja. Osim toga, Komisija je taj aspekt pitanja predvidjela u Priručniku o vraćanju (str. 140. stavak 3.). Tamo je navedeno da „svrha članka 15. [Direktive 2008/115] nije zaštititi društvo od osoba koje mogu predstavljati opasnost za javni poredak ili sigurnost. Zakoniti cilj zaštite društva trebalo bi obuhvatiti drugim propisima, posebno u području kaznenog prava, upravnog prava i zakonodavstva koje obuhvaća ograničenje zakonitih boravaka zbog razloga javnog poretka. […] Ako se na temelju prethodnog ponašanja dotične osobe može zaključiti da vjerojatno neće postupati u skladu sa zakonom i da će izbjeći vraćanje, time se može opravdati odluka kojom se utvrđuje postojanje opasnosti od bijega”.

61. S obzirom na sve prethodno navedeno, smatram da tumačenje članka 15. stavka 2. VSS-a, kako ga je predvidio sud koji je uputio zahtjev, u smislu da se temelji na utvrđenju postojanja ozbiljne opasnosti da državljanin treće zemlje počini kazneno djelo prije svojeg udaljavanja, nije u skladu s člankom 15. stavkom 1. Direktive 2008/115.

62. Nakon uvida u zabrinutost stranaka iznesenu na raspravi, u potpunosti sam svjestan učinaka koje u praksi ima takva analiza, koja se temelji na zahtjevu zakonskog definiranja konkretnih kriterija, u slučaju kada postoji mogućnost beskonačnog ponavljanja kršenja kaznenog zakona ako ne postoji odluka kaznenog suda kojom se predviđa vraćanje dotičnog državljanina treće zemlje ili čija je posljedica takvo vraćanje [37]. Smatram da bi države članice trebale moći prevladati takve teškoće koristeći se kaznenopravnim i društvenim okvirom.

63. Čini mi se mogućim, s jedne strane, da u kaznenim stvarima mjere kojima se štiti žrtva ili ugrožena osoba mogu imati odvraćajući učinak na počinitelja kaznenih djela, osobito u slučaju postojanja obiteljskog nasilja između partnera, za što su u mnogim državama članicama uvedene preventivne mjere.

64. S druge strane, načelna prednost tih mjera jest to da se uparuju s različitim oblicima socijalne potpore koji predstavljaju alternative zadržavanju [38]. Osim toga, takva organizacija mogla bi zajamčiti da se postupak udaljavanja provodi pod uvjetima koji poštuju dostojanstvo dotičnih osoba [39], kada, kao u ovom slučaju, ta osoba izrazi potrebu da raspolaže svojim osobnim stvarima i da primi zaostatke plaće.

V. Zaključak

65. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodno pitanje koje je uputio Riigikohus (Vrhovni sud, Estonija) odgovori na sljedeći način:

Članak 15. stavak 1. Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom treba tumačiti na način da se protivi zadržavanju državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom u slučaju kada ne postoji pravna odredba koja ispunjava zahtjeve jasnoće i predvidljivosti, pristupačnosti i osobito zaštite od arbitrarnosti, a kojom se propisuje da je to zadržavanje moguće opravdati nužnošću izbjegavanja počinjenja kaznenog djela.

[37] U tom pogledu, podsjećam na to da na temelju članka 2. stavka 2. točke (b) Direktive 2008/115 države članice mogu odlučiti da neće primjenjivati tu direktivu na državljane trećih zemalja koji se moraju u skladu s nacionalnim pravom vratiti radi kaznene sankcije ili posljedice kaznene sankcije ili je u pogledu njih pokrenut postupak izručenja. Republika Estonija nije na raspravi obavijestila Sud da je iskoristila tu mogućnost.

[38] Međutim, estonska vlada nije dostavila informacije u odgovoru na pisano pitanje Suda o toj problematici. Sud koji je uputio zahtjev samo je naveo da „uzimajući u obzir okolnosti svojstvene osobnom statusu žalitelja (dob, zdravstveno stanje), njegovo ponašanje i njegovu situaciju (veze s Estonijom, nepostojanje stalnog boravišta), izvršenje udaljavanja nije bilo moguće jednako učinkovito zajamčiti drugim mjerama nadzora (članak 10. stavak 2. VSS-a)”.

[39] U vezi s tim zahtjevom, vidjeti uvodnu izjavu 2. Direktive 2008/115, kao i, osobito, presudu Landkreis Gifhorn (t. 39. i navedenu sudsku praksu).