Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
DEANA SPIELMANNA
od 1. kolovoza 2025. [1]

Predmet C-313/25 PPU [Adrar] [i]

GB
protiv
Minister van Asiel en Migratie

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond (Sud u Haagu, stalna služba u Roermondu, Nizozemska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Hitni prethodni postupak – Politika useljavanja – Vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom u državi članici – Direktiva 2008/115/EZ – Izvršenje odluke o vraćanju – Članak 5. – Načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja – Najbolji interes djeteta i pravo na obiteljski život – Članak 15. – Zadržavanje u svrhu udaljavanja – Nadzor poštovanja uvjeta zakonitosti tog zadržavanja”

Uvod

1. Kad se situacija državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom promijeni nakon donošenja pravomoćne odluke o vraćanju, postavljaju se osjetljiva pitanja zbog poštovanja načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja, odnosno apsolutnog načela koje odražava jednu od temeljnih vrijednosti Unije i njezinih članica, kao i interese iz članka 5. Direktive 2008/115/EZ [2]. To osobito vrijedi kad sudsko tijelo nadležno za nadzor zakonitosti zadržavanja takvog državljanina utvrdi da se to načelo i ti interesi prethodno nisu istaknuli ni ispitali tijekom postupka vraćanja.

2. Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 5., članka 13. stavaka 1. i 2. i članka 15. Direktive 2008/115, kojima se redom jamče poštovanje načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja i određenih interesa državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, djelotvorna sudska zaštita u odnosu na odluke povezane s vraćanjem, kao i strogi uvjeti i pravila o donošenju mjere oduzimanja slobode.

[1] Izvorni jezik: francuski

[i] Naziv ovog predmeta je izmišljen. On ne odgovara stvarnom imenu nijedne stranke u postupku.

[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.)

3. Zahtjev je uputio rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond (Sud u Haagu, stalna služba u Roermondu, Nizozemska), u okviru spora između osobe GB i Ministera van Asiel en Migratie (ministar za azil i migracije, Nizozemska, u daljnjem tekstu: ministar), u pogledu ministrove odluke da osobu GB zadrži u svrhu udaljavanja u skladu s odlukom o vraćanju.

Pravni okvir

Pravo Unije

4. Člankom 5. Direktive 2008/115, naslovljenim „*Non refoulement*, najbolji interes djeteta, pravo na obiteljski život i zdravstveno stanje”, predviđa se:

„Države članice prilikom provedbe ove Direktive uzimaju u obzir:

(a) najbolji interes djeteta;

(b) pravo na obiteljski život;

(c) zdravstveno stanje konkretnog državljanina treće zemlje,

te poštuju načelo *non refoulement*.”

5. Člankom 9. te direktive, naslovljenim „Odgoda udaljavanja”, u stavku 1. točki (a) određuje se:

„1. Države članice odgađaju udaljavanje:

(a) ako bi to kršilo načelo *non refoulement* […]”

6. Člankom 13. navedene direktive, naslovljenim „Pravni lijekovi”, u stavcima 1. i 2. predviđa se:

„1. Konkretni državljanin treće zemlje ima pravo na učinkovit pravni lijek žalbe ili preispitivanja odluke u vezi povratka, kako je navedeno u članku 12. stavku 1., pred nadležnim sudskim ili upravnim tijelom ili nadležnim tijelom koje je sastavljeno od članova koji su nepristrani i nezavisni.

2. Tijelo iz stavka 1. ima ovlaštenje preispitati odluke u vezi s povratkom, kako je navedeno u članku 12. stavku 1., uključujući mogućnosti privremene suspenzije [njihova] izvršenja, osim ako je privremena suspenzija već u tijeku prema nacionalnom zakonodavstvu.”

7. U članku 15. te direktive, naslovljenom „Zadržavanje”, u stavcima 1. do 5. navodi se:

„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.

2. Zadržavanje određuje upravno ili sudsko tijelo.

Zadržavanje se određuje u pisanom obliku navodeći stvarne i pravne razloge.

Kada zadržavanje određuju upravna tijela, države članice:

(a) osiguravaju da se odredi brzo sudsko ispitivanje i donošenje odluke o zakonitosti zadržavanja, u najkraćem mogućem roku od početka zadržavanja;

(b) ili priznaju državljaninu treće zemlje pravo da pokrene postupak u kojem će se odlučivati o zakonitosti zadržavanja brzim sudskim ispitivanjem koji će se provesti u najkraćem mogućem roku od pokretanja postupka. U tom slučaju države članice bez odgode obavješćuju konkretnog državljanina treće zemlje o mogućnosti pokretanja takvog postupka.

Konkretni državljanin treće zemlje pušta se bez odgode ako zadržavanje nije zakonito.

3. U svakom slučaju, zadržavanje se preispituje u razumnim vremenskim razmacima bilo na zahtjev konkretnog državljanina treće zemlje ili po službenoj dužnosti. U slučaju da je produženo vrijeme zadržavanja, preispitivanje nadzire sudsko tijelo.

4. Ako iz pravnih ili drugih razloga više ne postoji mogućnost za udaljavanje ili ne postoje uvjeti iz stavka 1., zadržavanje više nije opravdano te se konkretna osoba bez odgode pušta.

5. Zadržavanje traje [dok su ispunjeni] uvjeti iz stavka 1. te [onoliko dugo koliko] je potrebno [da se osigura] uspješno udaljavanje. Svaka država članica utvrđuje vrijeme zadržavanja, a koje ne smije prelaziti šest mjeseci.”

Nizozemsko pravo

8. Člankom 59. stavkom 1. točkom (a) Vreemdelingenweta 2000 (Zakon o strancima iz 2000.) od 23. studenoga 2000. (Stb. 2000., br. 495.), u verziji koja se primjenjuje na glavni postupak, određuje se:

„Ako interesi javnog poretka ili nacionalne sigurnosti to zahtijevaju, [ministar] može zadržati stranog državljanina […] s nezakonitim boravkom, s ciljem njegova udaljavanja.”

Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

9. Osoba GB, koja tvrdi da ima alžirsko državljanstvo, podnijela je 11. rujna 2024. zahtjev za međunarodnu zaštitu u Nizozemskoj. Nije se pojavila na saslušanju koje se odnosilo na razloge za takav zahtjev.

10. Odlukom od 7. listopada 2024. ministar je odbio taj zahtjev i donio odluku koja ujedno čini odluku o vraćanju (u daljnjem tekstu: odluka o vraćanju). Budući da osoba GB nije podnijela pravni lijek u za to određenom roku, odluka o vraćanju postala je pravomoćna, ali osoba GB nije dobrovoljno ispunila obvezu vraćanja koja iz nje proizlazi.

11. Francuska tijela transferirala su osobu GB u Nizozemsku 26. ožujka 2025. u skladu s Uredbom (EU) br. 604/2013, koja se naziva „Uredba Dublin III”[3]. Osoba GB stoga je zadržana na temelju članka 8. Direktive 2013/33/EU o utvrđivanju standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu[4].

12. Osoba GB istog je dana u Nizozemskoj podnijela naknadni zahtjev za međunarodnu zaštitu, koji je za učinak imao suspenziju izvršenja odluke o vraćanju. Izjavila je i da se boji ozbiljne opasnosti da će, ako se vrati u Alžir, biti izložena kaznama ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju. Osoba GB saslušana je 7. travnja 2025. o razlozima za taj zahtjev te je obaviještena o tome da se navedeni zahtjev namjerava odbiti kao očito neosnovan. Osoba GB povukla je svoj zahtjev 9. travnja 2025., prije nego što je o njemu donesena odluka. Stoga je suspenzija odluke o vraćanju prestala po sili zakona.

13. Mjera zadržavanja koja je izrečena 26. ožujka 2025. na temelju članka 8. Direktive 2013/33 ukinuta je 10. travnja 2025. Međutim, osobi GB izrečena je druga mjera zadržavanja kako bi se provelo njezino udaljavanje u Alžir u skladu s odlukom o vraćanju, na temelju članka 15. Direktive 2008/115. Na saslušanju prije tog zadržavanja, koje se održalo istog dana, osoba GB izjavila je da se boji da će, ako se vrati u Alžir, biti izložena kaznama ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju i da je otac djeteta koje je rođeno u Francuskoj 18. rujna 2024. i za koje se želi brinuti.

14. Osoba GB podnijela je 16. travnja 2025. tužbu protiv zadržavanja rechtbanku Den Haag, zittingsplaats Roermond (Sud u Haagu, stalna služba u Roermondu), odnosno sudu koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku.

15. Taj sud želi doznati treba li na temelju prava Unije, kad nadzire poštovanje uvjeta zakonitosti zadržavanja, po potrebi po službenoj dužnosti ocijeniti pitanje protivi li se udaljavanje osobe GB u Alžir načelu zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja i interesima iz članka 5. Direktive 2008/115 ako postoje relevantne okolnosti i činjenice koje su nastale ili se pojavile nakon donošenja odluke o vraćanju koja je postala pravomoćna.

16. Na temelju nizozemskog prava i sudske prakse Afdelinga Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Odjel za upravne sporove Državnog vijeća, Nizozemska)[5], sudu koji je uputio zahtjev zabranjeno je provesti takvu ocjenu. Drukčije bi bilo samo da se protiv odluke o vraćanju podnio autonoman pravni lijek i da je preispitivanje zadržavanja i odluke o vraćanju provedeno u okviru tog postupka.

17. Međutim, sud koji je uputio zahtjev smatra da je on jedino sudsko tijelo koje može ocijeniti je li udaljavanje osobe GB u Alžir u skladu s načelom zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja i interesima iz članka 5. Direktive 2008/115.

[3] 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.)

[4] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. (SL 2013., L 180, str. 96.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 137.)

[5] U svojem zahtjevu za prethodnu odluku sud koji je uputio zahtjev navodi presude Afdelinga Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Odjel za upravne sporove Državnog vijeća) br. 201904771/2/V3 od 26. srpnja 2023. (NL:RVS:2023:2829) i br. 202204434/1/V3 od 12. prosinca 2023. (NL:RVS:2023:4578).

18. Naime, ni u jednom trenutku tijekom postupka nije ocijenjeno protivi li se udaljavanje osobe GB tom načelu i tim interesima. Konkretno, takva ocjena nije donesena tijekom donošenja odluke o vraćanju jer se osoba GB nije pojavila na saslušanju koje se odnosilo na njegov zahtjev za međunarodnu zaštitu. Usto, s obzirom na to da nije podnesen pravni lijek protiv odluke o vraćanju, sudsko tijelo nije naknadno nadziralo zakonitost te odluke.

19. Ocjena načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja i interesa iz članka 5. Direktive 2008/115 nije provedena ni tijekom zadržavanja osobe GB u svrhu njezina udaljavanja, iako se osoba GB 10. travnja 2025., na saslušanju prije njezina zadržavanja, u biti pozvala na znatnu promjenu okolnosti kad je izrazila bojazan da će biti izložena kaznama ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ako se vrati u Alžir i kad je tvrdila da se želi brinuti za svoje dijete.

20. Takva ocjena nije se mogla provesti ni u nekoj drugoj fazi postupka. Naime, nizozemskim propisima ne predviđa se provjera ni periodično preispitivanje odluke o vraćanju s obzirom na načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja ili interese iz članka 5. Direktive 2008/115, čak i ako postoji određen protek vremena između donošenja te odluke i njezina izvršenja. Drukčije bi bilo samo da se druga treća zemlja odredi kao zemlja povratka ili da se donese odluka nakon podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu ili zahtjeva za dozvolu boravka na temelju nacionalnog prava.

21. Nizozemskim propisima ne predviđa se autonoman pravni lijek protiv izvršenja odluke o vraćanju koja je postala pravomoćna. Državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom može podnijeti samo prigovor protiv predviđenog i planiranog „stvarnog udaljavanja” nakon što ga se obavijesti o datumu i vremenu tog udaljavanja. Međutim, takav prigovor ne može spriječiti zadržavanje koje je neopravdano. Usto, prema sudskoj praksi Afdelinga Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Odjel za upravne sporove Državnog vijeća), prigovor bi bio moguć samo „ako se situacija u trenutku stvarnog udaljavanja toliko razlikuje od one koja je postojala u trenutku odluke iz koje proizlazi ovlast za udaljavanje da se zakonitost namjere stvarnog udaljavanja ne može više smatrati nedvojbeno postojećom”. Usto, takav prigovor odnosio bi se samo na načine izvršenja odluke o vraćanju te ne bi doveo do ocjene načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja odnosno interesa iz članka 5. Direktive 2008/115 [6].

22. Naime, zadržavanje u svrhu udaljavanja ne bi bilo opravdano i ne bi više ispunjavalo svoju svrhu da se udaljavanje ne može provesti zbog načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja ili interesa iz članka 5. Direktive 2008/115. U takvom bi slučaju, u skladu s člankom 15. te direktive, osobu o kojoj je riječ trebalo odmah pustiti na slobodu. Stoga bi, prije nego što se državljanina treće zemlje zadrži u svrhu udaljavanja, trebalo provjeriti je li udaljavanje dopušteno.

23. Sud koji je uputio zahtjev stoga traži od Suda da pojasni nalaže li mu pravo Unije da provede takvu ocjenu načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja i interesa iz članka 5. Direktive 2008/115.

[6] Presuda Afdelinga bestuursrechtspraak van de Raad van State (Odjel za upravne sporove Državnog vijeća) br. 201306899/1/V2 od 12. lipnja 2015. (NL:RVS:2015:1995)

24. Taj sud u tom pogledu tvrdi da se člankom 5. te direktive, kako se tumači u sudskoj praksi Suda [7], svim nadležnim nacionalnim tijelima nalaže da poštuju načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja u svim stadijima postupka vraćanja. Naime, zadržavanjem državljanina treće zemlje u svrhu njegova udaljavanja provodi se navedena direktiva te ono predstavlja „stadij postupka vraćanja”.

25. Usto, iz članka 9. stavka 1. točke (a) Direktive 2008/115 i sudske prakse Suda [8] proizlazi da odluka o vraćanju može postojati istodobno s odgodom udaljavanja, tako da postojanje odluke o vraćanju koja je donesena ranije i eventualno postala pravomoćna ne znači da se ne može provesti nadzor usklađenosti udaljavanja, na temelju te odluke, s načelom zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja.

26. Sud koji je uputio zahtjev dodaje da se pravom na djelotvoran pravni lijek, propisanim člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) i konkretiziranim u članku 13. stavcima 1. i 2. Direktive 2008/115, zahtijeva da sud od kojeg se traži nadzor poštovanja uvjeta zakonitosti zadržavanja u svrhu udaljavanja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom, u skladu s odlukom o vraćanju, može provjeriti protivi li se to udaljavanje načelu zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja i interesima iz članka 5. te direktive. Takav pristup tim je potrebniji ako ne postoji neki drugi djelotvoran pravni lijek.

27. U tim je okolnostima rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond (Sud u Haagu, stalna služba u Roermondu) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 5., članak 13. stavke 1. i 2. i članak 15. Direktive 2008/115, u vezi s člankom 6., člankom 19. stavkom 2. i člankom 47. [Povelje], tumačiti na način da je sudsko tijelo prilikom nadzora poštovanja uvjeta koji proizlaze iz prava Unije u području zakonitosti zadržavanja državljanina treće zemlje dužno provjeriti, po potrebi po službenoj dužnosti, da se načelu zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja ne protivi izvršenje ranije donesene odluke o vraćanju radi čijeg je izvršenja državljanin treće zemlje zadržan?

2. Treba li članak 5., članak 13. stavke 1. i 2. i članak 15. Direktive 2008/115, u vezi s člankom 6., člankom 7., člankom 24. stavkom 2. i člankom 47. [Povelje], tumačiti na način da je sudsko tijelo prilikom nadzora poštovanja uvjeta koji proizlaze iz prava Unije u području zakonitosti zadržavanja državljanina treće zemlje dužno provjeriti, po potrebi po službenoj dužnosti, da se interesima iz članka 5. Direktive 2008/115 ne protivi izvršenje ranije donesene odluke o vraćanju radi čijeg je izvršenja državljanin treće zemlje zadržan?”

28. Sud koji je uputio zahtjev zatražio je da se o predmetnom zahtjevu za prethodnu odluku odluči u hitnom prethodnom postupku predviđenom člankom 107. Poslovnika Suda.

29. Odlukom od 21. svibnja 2025. Sud je odlučio prihvatiti taj zahtjev.

30. Nizozemska vlada, osoba GB i Europska komisija podnijele su pisana očitovanja. Te su stranke iznijele i svoja usmena očitovanja na raspravi održanoj 1. srpnja 2025.

[7] Sud koji je uputio zahtjev osobito upućuje na presudu od 17. listopada 2024., Ararat (C-156/23, u daljnjem tekstu: presuda Ararat, EU:C:2024:892, t. 35.).

[8] Sud koji je uputio zahtjev upućuje na presude od 3. lipnja 2021., Westerwaldkreis (C-546/19, u daljnjem tekstu: presuda Westerwaldkreis, EU:C:2021:432); od 22. studenoga 2022., Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Udaljavanje – Medicinski kanabis) (C-69/21, u daljnjem tekstu: presuda Udaljavanje – Medicinski kanabis, EU:C:2022:913) i Ararat.

Analiza

Uvodne napomene

31. Cilj je Direktive 2008/115, kao što to proizlazi iz njezinih uvodnih izjava 2. i 11., stvaranje učinkovite politike vraćanja i repatrijacije, koja se temelji na zajedničkim standardima i zakonskim jamstvima, da se osobe vraćaju na human način uz puno poštovanje njihovih temeljnih prava i dostojanstva [9].

32. S obzirom na to da je državljanin treće zemlje, poput državljanina u glavnom postupku, obuhvaćen područjem primjene te direktive, on načelno mora podlijegati zajedničkim standardima i postupcima propisanima tom direktivom za njegovo vraćanje, i to sve dok njegov boravak eventualno ne bude reguliran [10]. U tom pogledu podsjećam na to da je svrha zadržavanja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom, kada je ono naloženo s ciljem udaljavanja, samo osiguranje djelotvornosti postupka vraćanja [11].

33. S obzirom na to da svako zadržavanje državljanina treće zemlje predstavlja ozbiljno zadiranje u pravo na slobodu zajamčeno člankom 6. Povelje, Sud je pojasnio da je ovlast priznata nadležnim nacionalnim tijelima da zadrže državljane trećih zemalja strogo ograničena. Mjera zadržavanja stoga se može odrediti ili produljiti samo uz poštovanje općih i apstraktnih pravila koja određuju njezine uvjete i načine provedbe koji su navedeni, među ostalim, u članku 15. stavku 1., članku 15. stavku 2. drugom podstavku i članku 15. stavcima 4. do 6. Direktive 2008/115 [12].

34. Stoga, u skladu s člankom 15. stavkom 1. Direktive 2008/115, oduzimanje slobode koje čini zadržavanje osobe u svrhu udaljavanja može se naložiti samo uz poštovanje određenih materijalnih uvjeta, koji se odnose na nepostojanje drugih manje ograničavajućih mjera od zadržavanja i na situaciju u kojoj bi to udaljavanje moglo biti ugroženo ponašanjem osobe o kojoj je riječ. Osim toga, zadržavanje treba trajati ono vrijeme koje je najmanje potrebno i trajati tako dugo koliko traje postupak udaljavanja, a treba se provesti uz dužnu pozornost. U skladu sa stavcima 3. i 4. te odredbe, takvo oduzimanje slobode preispituje se u razumnim vremenskim razmacima te se prekida ako više ne postoji mogućnost za udaljavanje, koju treba tumačiti na način da treba postojati stvarna mogućnost za uspješno udaljavanje s obzirom na najdulje rokove za oduzimanje slobode, utvrđene u članku 15. stavcima 5. i 6. te direktive, koji se nalažu svim državama članicama [13].

[9] Vidjeti presude od 5. lipnja 2014., Mahdi (C-146/14 PPU, u daljnjem tekstu: presuda Mahdi, EU:C:2014:1320, t. 38.); od 19. lipnja 2018., Gnandi (C-181/16, u daljnjem tekstu: presuda Gnandi, EU:C:2018:465, t. 48.) i Udaljavanje – Medicinski kanabis (t. 88.).

[10] Vidjeti presudu Ararat (t. 33. i navedena sudska praksa).

[11] Vidjeti u tom smislu presude od 6. listopada 2022., Politsei- ja Piirivalveamet (Zadržavanje – Opasnost od počinjenja kaznenog djela) (C-241/21, EU:C:2022:753, t. 31., 32. i navedena sudska praksa) i od 8. studenoga 2022., Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Ispitivanje zadržavanja po službenoj dužnosti) (C-704/20 i C-39/21, u daljnjem tekstu: presuda Ispitivanje zadržavanja po službenoj dužnosti, EU:C:2022:858, t. 74.).

[12] Vidjeti u tom smislu presude od 10. ožujka 2022., Landkreis Gifhorn (C-519/20, EU:C:2022:178, t. 62.); Ispitivanje zadržavanja po službenoj dužnosti (t. 72., 73., 75. do 77. i navedena sudska praksa) i od 4. listopada 2024., Bouskoura (C-387/24 PPU, EU:C:2024:868, t. 41. do 45.).

[13] Vidjeti u tom smislu presude od 28. travnja 2011., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, t. 40.) i Mahdi (t. 60.), u kojoj Sud upućuje na presudu od 30. studenoga 2009., Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, t. 65.).

35. Kada proizlazi da materijalni uvjeti na kojima se temelji prvotna odluka o zadržavanju državljanina o kojem je riječ nisu bili ili više nisu ispunjeni ili da je dosegnuto najdulje trajanje zadržavanja, osoba o kojoj je riječ mora biti odmah puštena na slobodu, kao što to zakonodavac Unije uostalom izričito navodi u članku 15. stavku 2. četvrtom podstavku i članku 15. stavku 4. navedene direktive [14].

36. Kad je riječ o pravu zadržanih državljana trećih zemalja na djelotvornu sudsku zaštitu, zajednički standardi Unije u području sudske zaštite nalaze se u članku 15. stavku 2. trećem podstavku Direktive 2008/115. U skladu s tom odredbom, kojom se u dotičnom području ostvaruje pravo na djelotvornu sudsku zaštitu zajamčeno člankom 47. Povelje, svaka država članica mora predvidjeti, kad je zadržavanje odredilo upravno tijelo, „ubrzani" sudski nadzor njegove zakonitosti, bilo po službenoj dužnosti bilo na zahtjev dotične osobe [15].

37. U okviru ovog predmeta, s obzirom na elemente spisa, postavlja se osobito pitanje može li ili treba sud od kojeg se traži da provede takav nadzor zakonitosti zadržavanja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom, u svrhu njegova udaljavanja u skladu s odlukom o vraćanju koja je postala pravomoćna, ocijeniti protivi li se to udaljavanje, s jedne strane, načelu zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja i, s druge strane, interesima iz članka 5. Direktive 2008/115 i konkretnije najboljem interesu djeteta i pravu na obiteljski život, kad je protiv tog državljanina donesena pravomoćna odluka o vraćanju te je upravno tijelo naložilo zadržavanje a da prethodno to nije uzelo u obzir. Upravo ću tim redoslijedom ispitati dva prethodna pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev.

Prvo pitanje

38. Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim prethodnim pitanjem u biti pita Sud treba li članak 5. i članak 15. Direktive 2008/115 [16], u vezi s člankom 6., člankom 19. stavkom 2. i člankom 47. Povelje, tumačiti na način da je sudsko tijelo od kojeg se traži da provede nadzor zakonitosti zadržavanja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom, u svrhu njegova udaljavanja u skladu s odlukom o vraćanju koja je postala pravomoćna, dužno provjeriti, po potrebi po službenoj dužnosti, da se to udaljavanje ne protivi načelu zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja kad se to načelo prethodno nije uzelo u obzir.

39. Najprije, podsjećam na to da je načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja temeljno načelo propisano člankom 19. stavkom 2. Povelje, na temelju kojeg „[n]itko ne smije biti udaljen, protjeran ili izručen u državu u kojoj postoji ozbiljna opasnost da bude podvrgnut smrtnoj kazni, mučenju ili drugom nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni". To je načelo apsolutno i povezano i s člankom 18. Povelje kojim se propisuje pravo na azil, kao i člankom 4. Povelje koji se odnosi na zabranu mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazne [17].

[14] Vidjeti presude od 30. studenoga 2009., Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, t. 60.); Ispitivanje zadržavanja po službenoj dužnosti (t. 79.) i od 4. listopada 2024., Bouskoura (C-387/24 PPU, EU:C:2024:868, t. 44.).

[15] Vidjeti u tom smislu presude od 14. svibnja 2020., Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, u daljnjem tekstu: presuda Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, EU:C:2020:367, t. 289.) i Ispitivanje zadržavanja po službenoj dužnosti (t. 81. do 83. i navedena sudska praksa).

[16] Člankom 13. Direktive 2008/115, naslovljenim „Pravni lijekovi", utvrđuje se pravo na poseban pravni lijek protiv odluka povezanih s vraćanjem iz članka 12. stavka 1. navedene direktive. Međutim, u potonjoj se odredbi navode samo odluke o vraćanju, odluke o zabrani ulaska i odluke o udaljavanju. Odluka o zadržavanju stoga nije obuhvaćena člankom 13. navedene direktive.

[17] Vidjeti u tom smislu presude Udaljavanje – Medicinski kanabis (t. 57.); od 6. srpnja 2023., Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Izbjeglica koji je počinio teško kazneno djelo) (C-663/21, EU:C:2023:540, t. 36.) i Ararat (t. 35., 36., 49. i 50.).

40. U okviru Direktive 2008/115, načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja osobito je propisano u drugom dijelu rečenice članka 5. te direktive, kojim se predviđa da države članice prilikom provedbe navedene direktive trebaju poštovati načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja [18].

41. Zatim valja istaknuti da iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da se članak 5. Direktive 2008/115, s obzirom na cilj koji se njime želi postići, ne može tumačiti usko. Osim toga, taj članak ima izravan učinak pa se pojedinac stoga može pozvati na njega te ga upravna tijela i sudovi država članica mogu primijeniti [19].

42. Naposljetku, kad je riječ o posljedicama koje valja izvesti iz načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja koje se navodi u članku 5. Direktive 2008/115, napominjem da je Sud u više navrata smatrao da se tom načelu sustavno ne protivi donošenje odluke o vraćanju i eventualne odluke o udaljavanju u odnosu na državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom [20], nego se njime opravdava *samo odgoda udaljavanja* tog državljanina u skladu s odlukom o vraćanju, kao što se to predviđa člankom 9. stavkom 1. točkom (a) Direktive 2008/115 [21].

43. Međutim, Sud je naveo i da nacionalno nadležno tijelo, kad namjerava donijeti odluku o vraćanju, mora, među ostalim, osigurati poštovanje načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja [22]. Sud je u tom pogledu trebao pojasniti da se člankom 5. Direktive 2008/115 nacionalnom nadležnom tijelu nalaže da *u svim stadijima postupka vraćanja* poštuje načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja, tako da se toj odredbi *protivi* to da se u odnosu na državljanina treće zemlje donese *odluka o vraćanju* kada se utvrdi da je njegovo *udaljavanje* u predviđenu zemlju odredišta, na temelju načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja, *isključeno na neodređeno vrijeme* [23].

44. Sud je nedavno ponovio da se poštovanje načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja nalaže *prije izvršenja* odluke o vraćanju. U slučaju da nadležno nacionalno tijelo zaključi da bi njegovo udaljavanje izložilo državljanina treće zemlje o kojem je riječ ozbiljnoj opasnosti da će biti podvrgnut smrtnoj kazni, mučenju ili kaznama ili nečovječnom i ponižavajućem postupanju, to tijelo mora *odgoditi to udaljavanje sve dok traje takva opasnost*, u skladu s člankom 9. stavkom 1. točkom (a) Direktive 2008/115. Sud je dodao da se poštovanje tog načela nalaže *do* trenutka *sudskog nadzora nad tim izvršenjem* [24].

[18] Načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja navodi se i u članku 9. stavku 1. točki (a) Direktive 2008/115, na temelju kojeg države članice trebaju odgoditi udaljavanje ako bi se njime povrijedilo navedeno načelo.

[19] Vidjeti u tom smislu presude Udaljavanje – Medicinski kanabis (t. 55.) i Ararat (t. 35. i navedena sudska praksa).

[20] Vidjeti presudu Gnandi (t. 59. do 67.).

[21] Vidjeti presudu Westerwaldkreis (t. 58. i 59.), u kojoj Sud upućuje na mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Pikamäea u predmetu Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:105, t. 87.).

[22] Vidjeti presude od 11. prosinca 2014., Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, t. 48. i 49.) i Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (t. 118. i navedena sudska praksa).

[23] Vidjeti u tom smislu presudu Udaljavanje – Medicinski kanabis (t. 55., 56. i 59.). Sud je u biti smatrao da to osobito vrijedi kad je zdravstveno stanje državljanina osobito ozbiljno i kad bi osoba o kojoj je riječ zbog samog vraćanja bila izložena stvarnoj opasnosti od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja u smislu članka 4. Povelje. Međutim, dodao je da se člankom 7. Povelje ne može nametnuti državi članici da se odrekne donošenja odluke o vraćanju ili mjere udaljavanja u odnosu na državljanina samo zbog opasnosti pogoršanja njegova zdravstvenog stanja u zemlji odredišta ako ti strogi uvjeti nisu ispunjeni (t. 60. do 71., 101. i 102.). Vidjeti i presudu od 6. srpnja 2023., Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Izbjeglica koji je počinio teško kazneno djelo) (C-663/21, EU:C:2023:540, t. 36. i 52.), iz koje proizlazi da bi dotični državljanin u slučaju povratka u svoju zemlju podrijetla bio izložen opasnosti od mučenja ili smrti (t. 21.).

[24] Vidjeti u tom smislu presudu Ararat (t. 38., 39. i 46. i navedena sudska praksa).

45. Prema mišljenju Suda, da bi to činile, države članice trebaju osobama o kojima je riječ omogućiti da se pozovu na svaku *promjenu okolnosti koja je nastupila nakon donošenja odluke o vraćanju* koja bi mogla *znatno utjecati* na ocjenu njihove situacije s obzirom na, među ostalim, članak 5. Direktive 2008/115 [25].

46. Stoga je Sud odlučio da, kad je tijekom proteka određenog vremena došlo do promjene okolnosti, nacionalno tijelo treba prije izvršenja odluke o vraćanju provesti *ažuriranu procjenu* opasnosti za državljanina treće zemlje da bude izložen postupanjima koja su apsolutno zabranjena člankom 4. i člankom 19. stavkom 2. Povelje. Ta ocjena, *koja mora biti različita i autonomna od one provedene u trenutku donošenja navedene odluke o vraćanju*, mora omogućiti nacionalnom tijelu da se *uvjeri, uzimajući u obzir svaku promjenu okolnosti kao i svaki novi element koji je eventualno istaknuo* taj državljanin treće zemlje, da ne postoje *ozbiljni i čvrsti razlozi* za vjerovanje da bi navedeni državljanin treće zemlje u slučaju povratka u treću zemlju bio izložen stvarnoj opasnosti da će u toj trećoj zemlji biti podvrgnut smrtnoj kazni, mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju. Naime, takva ažurirana procjena jedina je koja tom tijelu omogućuje da se uvjeri da je udaljavanje u skladu s traženim zakonskim uvjetima, a osobito sa zahtjevima utvrđenima u članku 5. Direktive 2008/115 [26].

47. Osim toga, kad je odlučivao o obvezi ispitivanja po službenoj dužnosti razloga koji se temelji na povredi odredbi Unije prilikom *nadzora koji sudsko tijelo provodi nad uvjetima zakonitosti mjere zadržavanja koju je naložilo upravno tijelo*, Sud je smatrao da sud treba moći *odlučiti o svakom relevantnom činjeničnom i pravnom pitanju* kako bi provjerio tu zakonitost i uzeti u obzir činjenične okolnosti i dokaze na koje se pozvalo upravno tijelo koje je naložilo prvotno zadržavanje, kao i dokaze i očitovanja koje mu je eventualno podnijela osoba o kojoj je riječ. Također mora moći potražiti sve druge elemente relevantne za svoju odluku ako to ocijeni potrebnim. Sud se u tu svrhu pozvao na važnost prava na slobodu zajamčenog u članku 6. Povelje i ozbiljnost zadiranja u to pravo koje čini zadržavanje te na zahtjev povećane sudske zaštite [27].

48. Iz cjelokupne sudske prakse navedene u točkama 42. do 44. ovog mišljenja proizlazi da se člankom 5. Direktive 2008/115 od država članica zahtijeva da poštuju načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja „u svim stadijima postupka vraćanja”, i to do udaljavanja, koje se sastoji od „fizičkog prijevoza iz države članice” osobe o kojoj je riječ [28]. Stoga bi se, u skladu s posebnim okolnostima svakog predmeta ili faze postupka u kojoj se provodi ispitivanje stvarne i ozbiljne opasnosti od toga da bi državljanin treće zemlje u slučaju povratka bio izložen smrtnoj kazni, mučenju ili drugim kaznama ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju, načelu zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja protivilo to da se u odnosu na tog državljanina donese odluka o vraćanju ili bi ono, po potrebi, opravdalo samo odgodu udaljavanja sve dok traje predmetna opasnost.

49. U ovom je predmetu nesporno da je u pogledu tužitelja iz glavnog predmeta donesena odluka o vraćanju 7. listopada 2024. Ta je odluka postala pravomoćna te se na temelju nijednog elementa spisa ne može smatrati da je donošenje odluke o vraćanju bilo nezakonito s obzirom na načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja iako je, s obzirom na to da se tužitelj nije pojavio na

[25] Vidjeti u tom smislu presude Gnandi (t. 64.) i Ararat (t. 37.).

[26] Vidjeti u tom smislu presudu Ararat (t. 38.).

[27] Vidjeti u tom smislu presudu Ispitivanje zadržavanja po službenoj dužnosti (t. 87. i 88.). Napominjem da je Sud u tom predmetu, osim toga, istaknuo da strogo ograničavanje zadržavanja i nastavka mjere zadržavanja, koje je uveo zakonodavac Unije, dovodi do situacije koja nije u svim aspektima slična upravnim sporovima u kojima stranke imaju inicijativu i određuju granice spora (t. 92. te presude). Vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika J. Richarda de la Toura u predmetu Ararat (C-156/23, EU:C:2024:413, t. 45.).

[28] Vidjeti članak 3. točku 5. Direktive 2008/115; vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika J. Richarda de la Toura u predmetu Ararat (C-156/23, EU:C:2024:413, t. 36.).

saslušanju, navedena odluka donesena a da nije provedena meritorna ocjena eventualne proturječnosti udaljavanja u odnosu na navedeno načelo. Stoga se glavni postupak odnosi na poštovanje načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja i ispitivanje po službenoj dužnosti koje sud ne provodi u kontekstu donošenja odluke o vraćanju, nego u kontekstu njezina izvršenja prilikom nastavka postupka vraćanja zadržavanjem državljanina o kojem je riječ.

50. Naime, kao što to proizlazi iz točaka 45. do 47. ovog mišljenja, obveza ispitivanja načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja po službenoj dužnosti priznaje se ako nacionalno tijelo namjerava donijeti odluku o vraćanju ili prije izvršenja odluke o vraćanju, osobito ako se nakon donošenja navedene odluke o vraćanju okolnosti promijene na način da to znatno utječe na ocjenu situacije državljanina o kojem je riječ, kao i ako sudsko tijelo nadzire uvjete zakonitosti mjere zadržavanja koju je upravno tijelo naložilo prilikom provedbe postupka vraćanja.

51. Stoga isto vrijedi u stadiju postupka vraćanja koji se odnosi na nadzor koji sudsko tijelo provodi nad zakonitosti zadržavanja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom, koje je naloženo radi udaljavanja navedenog državljanina u skladu s odlukom o vraćanju.

52. Osim toga, u ovom slučaju, osim činjenice da načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja prethodno nije ispitalo ni nacionalno nadležno tijelo koje je donijelo odluku o vraćanju ni upravno tijelo koje je naložilo zadržavanje, sud koji je uputio zahtjev naveo je da ne postoji nijedan drugi djelotvoran pravni lijek na temelju kojeg se može uzeti u obzir trenutačna situacija državljanina.

53. U tim okolnostima, zbog činjenice da se osoba GB pozvala na opasnost od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja u slučaju povratka u Alžir smatram da sudsko tijelo nadležno za nadzor zakonitosti zadržavanja u skladu s odlukom o vraćanju u tom stadiju postupka treba provjeriti, po potrebi po službenoj dužnosti, može li osoba GB biti izložena takvoj opasnosti ako se vrati u predviđenu zemlju odredišta.

54. Naime, sudska zaštita zajamčena člankom 47. Povelje ne bi bila ni djelotvorna ni potpuna kada nacionalni sud ne bi imao obvezu da po službenoj dužnosti utvrdi povredu načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja ako *elementi iz spisa s kojima je upoznat*, kako su *dopunjeni ili pojašnjeni tijekom kontradiktornog postupka pred njime*, upućuju na to da se odluka o vraćanju temelji na *zastarjeloj procjeni* opasnosti od postupanja zabranjenih tim načelom kojima bi bio izložen državljanin treće zemlje o kojem je riječ u slučaju povratka u predmetnu treću zemlju [29].

55. Međutim, čini mi se neophodnim pojasniti da nije nužno riječ o tome da tijelo nadležno za nadzor zakonitosti zadržavanja ocijeni zakonitost prethodno donesene odluke o vraćanju, koju je nacionalno nadležno tijelo valjano moglo donijeti i koja je postala pravomoćna, ni da odluku potonjeg tijela zamijeni vlastitom [30]. Pravila i opseg nadzora suda nadležnog za provjeru zakonitosti zadržavanja u načelu proizlaze iz postupovne autonomije država članica, kao i određivanje nadležnih nacionalnih tijela za procjenu eventualnih opasnosti u slučaju udaljavanja [31]. Naime, u Nizozemskoj se sudsko tijelo nadležno za donošenje odluke o vraćanju ili

[29] Vidjeti u tom smislu presude Ispitivanje zadržavanja po službenoj dužnosti (t. 88.) i Ararat (t. 50. i navedena sudska praksa).

[30] Bilo bi drukčije da sudsko tijelo treba vlastitom odlukom zamijeniti odluku upravnog tijela koje je naložilo zadržavanje ili, u slučaju produljenja zadržavanja, odluku tijela koje je naložilo prvotno zadržavanje (vidjeti presude Mahdi (t. 62.) i Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (t. 293.)).

[31] Vidjeti po analogiji presudu Mahdi (t. 50.); vidjeti i mišljenja nezavisnog odvjetnika J. Richarda de la Toura u spojenim predmetima Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Ispitivanje zadržavanja po službenoj dužnosti) (C-704/20 i C-39/21, EU:C:2022:489, t. 73. do 76.) i u predmetu Ararat (C-156/23, EU:C:2024:413, t. 52.).

nadzor nad njome razlikuje od tijela koje nadzire zakonitost zadržavanja. Potonje tijelo stoga nije nadležno za ponovno ispitivanje ni nadzor zakonitosti odluke o vraćanju te samo može utvrditi da takva odluka postoji.

56. Nizozemska vlada na raspravi je pojasnila da sud nadležan za nadzor zakonitosti zadržavanja osobito treba provjeriti postoji li mogućnost za udaljavanje, u skladu s člankom 15. stavkom 4. Direktive 2008/115, što uključuje ispitivanje je li tijelo koje je naložilo mjeru zadržavanja „u dovoljnoj mjeri uzelo u obzir" načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja, „točno procijenilo" izjave državljanina u tu svrhu ili prikladno „ocijenilo taj element". Međutim, nizozemska vlada dodala je da je takvo ispitivanje ograničeno i da samo upravno tijelo nadležno za odlučivanje o zahtjevu za međunarodnu zaštitu može provesti potpun nadzor nad situacijom državljanina o kojem je riječ, uključujući s obzirom na načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja. Stoga, iako to upravno tijelo nije provelo takvo ispitivanje, nije na sudu da to ispitivanje provede prvi put, nego na državljaninu da podnese novi zahtjev za međunarodnu zaštitu. Usto, nizozemska vlada smatra da se zasebnim i posebnim pravnim lijekom koji može podnijeti dotični državljanin kad je udaljavanje *de facto* predviđeno osigurava dostatna međunarodna zaštita.

57. Međutim, suprotno onomu što tvrdi nizozemska vlada, od dotičnog državljanina ne može se zahtijevati da podnese drugi zahtjev za međunarodnu zaštitu kako bi mu se zajamčilo puno poštovanje načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja iz članka 5. Direktive 2008/115, u vezi s člankom 19. stavkom 2. Povelje [32]. Isto tako, od njega se ne može očekivati da podnese prigovor protiv „stvarnog udaljavanja" jer se on može podnijeti tek nakon obavijesti o datumu i vremenu protjerivanja i jer on, kao što to navodi sud koji je uputio zahtjev, ne dovodi sustavno do ocjene načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja i ne omogućuje sprečavanje zadržavanja koje bi moglo biti neopravdano.

58. Stoga, kad se od sudskog tijela traži da odluči o zakonitosti zadržavanja, u tom mu pogledu valja priznati potpun i cjelovit nadzor. Iako u toj fazi nije riječ o nadzoru zakonitosti odluke o vraćanju koja je postala pravomoćna, sud koji je nadležan za nadzor zakonitosti zadržavanja treba moći provesti potpunu i ažuriranu ocjenu situacije državljanina i opasnosti kojima bi bio izložen u slučaju povratka, i to s obzirom na načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja ako se to načelo prethodno nikad nije uzelo u obzir. Isto vrijedi ako se nakon donošenja odluke o vraćanju okolnosti promijene na način da mogu znatno utjecati na ocjenu situacije dotičnog državljanina s obzirom na načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja.

59. Dodajem da bi, ako sudsko tijelo nadležno za nadzor zakonitosti zadržavanja nakon ocjene trenutačne situacije dotičnog državljanina zaključi da bi taj državljanin zbog udaljavanja bio izložen ozbiljnoj opasnosti od kazni ili nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, to tijelo u skladu s člankom 9. stavkom 1. točkom (a) Direktive 2008/115 trebalo odgoditi udaljavanje sve dok traje takva opasnost, kao što to proizlazi iz sudske prakse navedene u točkama 42. i 44. ovog mišljenja.

60. Međutim, iz Direktive 2008/115 ni iz sudske prakse Suda ne proizlazi da državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom u slučaju odgode udaljavanja treba odmah osloboditi jer se udaljavanje može odgoditi sve dok traje predmetna opasnost. Usto, svaka odgoda udaljavanja ne dovodi sustavno do nezakonitosti mjere zadržavanja. Moguće je da, ovisno o okolnostima, nadležna tijela namjeravaju naknadno provesti udaljavanje, osobito ako su razlozi zbog kojih se trenutačno udaljavanje protivi načelu zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja privremeni [33].

[32] Vidjeti u tom smislu presudu Ararat (t. 40. i 41.).

[33] To može biti slučaj, primjerice, kad je riječ o protivniku aktualnog političkog režima u njegovoj zemlji, koji bi se uskoro trebao promijeniti.

61. Međutim, naglašavam da se, ako je osoba o kojoj je riječ zadržana na temelju Direktive 2008/115, načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja primjenjuje pod strogim uvjetima i u cijelosti i da se moraju poštovati pravila i jamstva propisana navedenom direktivom, uključujući u pogledu najduljeg trajanja zadržavanja koje se nalaže svim državama članicama. Naime, ističem da se odgoda udaljavanja zbog načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja ne nalazi među razlozima zbog kojih se zadržavanje može produljiti na razdoblje dulje od šest mjeseci, u skladu s člankom 15. stavcima 5. i 6. Direktive 2008/115.

62. Stoga, ako sudsko tijelo smatra, ovisno o posebnim okolnostima predmeta i nakon ispitivanja trenutačne situacije državljanina o kojem je riječ, da je njegovo udaljavanje u predviđenu zemlju odredišta, na temelju načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja, isključeno na neodređeno vrijeme, tako da se ne može smatrati da je postupak udaljavanja i dalje u tijeku, ili pak ako ne postoji stvarna mogućnost za uspješno udaljavanje s obzirom na najduže rokove utvrđene Direktivom 2008/115, zadržavanje više nije opravdano i navedenog državljanina treba odmah pustiti na slobodu.

63. Stoga predlažem Sudu da na prvo prethodno pitanje odgovori da članak 5. i članak 15. Direktive 2008/115, u vezi s člankom 6., člankom 19. stavkom 2. i člankom 47. Povelje, treba tumačiti na način da je sudsko tijelo od kojeg se traži da provede nadzor zakonitosti zadržavanja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom, u svrhu njegova udaljavanja u skladu s odlukom o vraćanju koja je postala pravomoćna, dužno provjeriti, po potrebi po službenoj dužnosti, da se to udaljavanje ne protivi načelu zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja kad se to načelo prethodno nije uzelo u obzir, i to tim više ako se nakon donošenja odluke o vraćanju okolnosti promijene na način da mogu znatno utjecati na ocjenu situacije dotičnog državljanina s obzirom na načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja.

Drugo pitanje

64. Sud koji je uputio zahtjev svojim drugim prethodnim pitanjem u biti pita treba li članak 5. i članak 15. Direktive 2008/115[34], u vezi s člankom 6., člankom 7., člankom 24. stavkom 2. i člankom 47. Povelje, tumačiti na način da je sudsko tijelo od kojeg se traži da provede nadzor zakonitosti zadržavanja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom, u svrhu njegova udaljavanja u skladu s odlukom o vraćanju koja je postala pravomoćna, dužno provjeriti, po potrebi po službenoj dužnosti, da se to udaljavanje ne protivi pravu na obiteljski život i najboljem interesu djeteta kako su navedeni u članku 5. Direktive 2008/115 kad se to načelo prethodno nije uzelo u obzir.

65. Podsjećam na to da su države članice prilikom provedbe Direktive 2008/115, uključujući i kada namjeravaju donijeti odluku o vraćanju ili mjeru udaljavanja u pogledu državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom, dužne poštovati temeljna prava koja su tom državljaninu priznata Poveljom.

66. To osobito vrijedi za pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života kako je zajamčeno člankom 7. Povelje, na koje se može pozvati državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom koji je otac maloljetnog djeteta i koje treba tumačiti u vezi s člankom 24. stavkom 2. Povelje, kojim se predviđa da u svakom djelovanju koje se odnosi na djecu, bez obzira na to provode li ga

[34] Kao što se to navodi u bilješci 16. ovog mišljenja, pitanja koja se odnose na zakonitost zadržavanja i koja su postavljena u okviru glavnog predmeta nisu obuhvaćena člankom 13. Direktive 2008/115.

tijela javne vlasti ili privatne institucije, primarni cilj mora biti zaštita interesa djeteta [35]. Međutim, za razliku od zaštite od svakog nečovječnog i ponižavajućeg postupanja iz članka 4. Povelje, prava zajamčena njezinim člancima 7. i 24. nisu apsolutna [36].

67. Usto, iz članka 5. točaka (a) i (b) Direktive 2008/115 proizlazi da države članice trebaju uzeti u obzir najbolji interes djeteta i pravo na obiteljski život prilikom provedbe te direktive. Ta odredba predstavlja opće pravilo koje se ne može tumačiti usko te se njome u područje primjene navedene direktive prenosi obveza iz članaka 7. i 24. Povelje. Sud je tako odlučio da članak 5. Direktive 2008/115, u vezi s člankom 24. Povelje, treba tumačiti na način da su prije donošenja odluka koje za maloljetnika uzrokuju važne posljedice, kao što je odluka o vraćanju koja je po potrebi popraćena zabranom ulaska, države članice obvezne uzeti u obzir najbolji interes djeteta *u svim fazama postupka*, čak i ako adresat te odluke nije maloljetnik, već jedan od njegovih roditelja [37]. Sud je dodao da isto vrijedi za mjeru udaljavanja, koju se ne može donijeti ako bi se njome povrijedilo pravo na obiteljski život i pravo na poštovanje privatnog života državljanina o kojem je riječ [38].

68. Iz te sudske prakse proizlazi, s jedne strane, da se članku 5. Direktive 2008/115 protivi to da se odluka o vraćanju donese u odnosu na državljanina treće zemlje a da se prethodno ne uzmu u obzir njegovo pravo na obiteljski život i najbolji interes njegova maloljetnog djeteta i, s druge strane, da razmatranja povezana s najboljim interesom djeteta eventualno mogu dovesti do toga da sudsko tijelo ne provede udaljavanje.

69. Stoga se, prema mojem mišljenju, u fazi nadzora zakonitosti mjere zadržavanja, naložene radi provedbe udaljavanja, trebaju moći uzeti u obzir i razmatranja povezana s najboljim interesom djeteta ako se taj interes prethodno uopće nije ispitao tijekom postupka vraćanja i ako ne postoji nijedan drugi djelotvoran pravni lijek.

70. Dodajem da je Sud imao priliku pojasniti neke od relevantnih elemenata koje valja uzeti u obzir kako bi se ocijenila opasnost da bi dijete o kojem je riječ moralo napustiti područje Unije ako bi njegov roditelj, državljanin treće zemlje, bio prisiljen na povratak. Tako treba uzeti u obzir pitanje koji roditelj stvarno čuva i odgaja dijete i postoji li stvaran odnos zavisnosti između djeteta i roditelja, državljanina treće zemlje, obavlja li roditelj koji je državljanin treće zemlje zakonsku, financijsku ili emocionalnu skrb o tom djetetu ili pak okolnost da je drugi roditelj djeteta doista sposoban i spreman sâm preuzeti svakodnevno i stvarno čuvanje i odgoj djeteta. Takvi zaključci moraju se temeljiti na uzimanju u obzir svih okolnosti slučaja, a osobito njegove dobi, fizičkog i emocionalnog razvoja, stupnja emocionalne povezanosti s roditeljem koji je građanin Unije i roditeljem koji je državljanin treće zemlje, kao i moguće opasnosti u pogledu stabilnosti tog djeteta u slučaju razdvajanja od potonjeg roditelja. Međutim, Sud je dodao da isključivo ekonomski razlozi ili želja da se obitelj zadrži na okupu unutar područja Unije nisu dostatni, kao ni postojanje obiteljske veze, bila ona biološke ili pravne prirode [39].

[35] Vidjeti u tom smislu presude od 14. siječnja 2021., Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Vraćanje maloljetnika bez pratnje) (C-441/19, EU:C:2021:9, t. 45.) i od 11. ožujka 2021., État belge (Vraćanje roditelja maloljetnika) (C-112/20, u daljnjem tekstu: presuda Vraćanje roditelja maloljetnika, EU:C:2021:197, t. 36. i 41.).

[36] Vidjeti presudu od 22. veljače 2022., Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Obiteljsko jedinstvo – Već odobrena zaštita) (C-483/20, EU:C:2022:103, t. 36.).

[37] Vidjeti u tom smislu presude od 8. svibnja 2018., K. A. i dr. (Spajanje obitelji u Belgiji) (C-82/16, u daljnjem tekstu: presuda Spajanje obitelji u Belgiji, EU:C:2018:308, t. 104.); od 14. siječnja 2021., Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Vraćanje maloljetnika bez pratnje) (C-441/19, EU:C:2021:9, t. 44.); Vraćanje roditelja maloljetnika (t. 31. do 43.) i od 27. travnja 2023., M. D. (Zabrana ulaska u Mađarsku) (C-528/21, EU:C:2023:341, t. 89. do 91.).

[38] Vidjeti u tom smislu presudu Udaljavanje – Medicinski kanabis (t. 91. i 92.).

[39] Vidjeti u tom smislu presude Spajanje obitelji u Belgiji (t. 70. do 75. i navedena sudska praksa) i Vraćanje roditelja maloljetnika (t. 26. i 27. i navedena sudska praksa).

71. Osim toga, Sud je već odlučio da osoba o kojoj je riječ ima dužnost lojalne suradnje s nadležnim nacionalnom tijelom, kojom joj se nalaže da surađuje s tim tijelom kako bi mu pružila sve relevantne informacije o svojoj osobnoj i obiteljskoj situaciji, kao i kako bi ga u najkraćem roku po potrebi obavijestila o svakoj relevantnoj promjeni u svojem obiteljskom životu. Naime, pravo državljanina treće zemlje da se uzme u obzir razvoj njegove obiteljske situacije ne može se instrumentalizirati kako bi se postupak vraćanja ponovno pokrenuo odnosno unedogled produljivao [40].

72. U ovom slučaju, iz elemenata spisa proizlazi da je dijete, za koje državljanin treće zemlje tvrdi da mu je otac, rođeno 18. rujna 2024., da je taj državljanin treće zemlje podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu 11. rujna 2024. i da se nije pojavio na saslušanju koje se odnosilo na razloge za taj zahtjev. Odluka o vraćanju donesena je 7. listopada 2024. i navedeni državljanin nije podnio nikakav pravni lijek protiv te odluke.

73. Ako nadležno nacionalno tijelo koje je donijelo odluku o vraćanju nije moglo razmotriti pitanje najboljeg interesa djeteta ili prava dotičnog državljanina na obiteljski život, to dakle ne proizlazi iz promjene činjeničnih okolnosti jer je dijete rođeno prije donošenja odluke o vraćanju, nego iz činjenice da se navedeni državljanin nije pojavio na saslušanju koje se odnosilo na razloge za njegov zahtjev za međunarodnu zaštitu i da nije podnio pravni lijek protiv odluke o vraćanju. Jednostavna činjenica da se u kasnijoj fazi postupka poziva na činjenične elemente koji su prethodno već postojali ne može sama po sebi predstavljati promjenu okolnosti.

74. Iz prethodno navedenog proizlazi da, pod uvjetom da se ne može smatrati da je državljanin o kojem je riječ povrijedio svoju dužnost lojalne suradnje, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri s obzirom na okolnosti slučaja, smatram da, s obzirom na važnost koja se pravom Unije pridaje uzimanju u obzir najboljeg interesa djeteta, prije nego što se provede udaljavanje navedenog državljanina treba moći ispitati najbolji interes djeteta i pravo državljanina na obiteljski život. Sud nadležan za nadzor zakonitosti zadržavanja stoga treba moći ispitati protivi li se to udaljavanje tim interesima.

75. U tu je svrhu osobito dužan provjeriti dokaze o tome da je državljanin o kojem je riječ otac djeteta s kojim je u odnosu zavisnosti, koji bi doveo do toga da bi to dijete bilo prisiljeno slijediti dotičnog državljanina treće zemlje i napustiti područje Unije, kao i uzeti u obzir činjenicu da to dijete već ima roditelja kojem je izdana dozvola boravka u državi članici Unije [41]. Ovisno o slučaju, moglo bi se pokazati da udaljavanje treba odgoditi kako bi se izbjegla situacija kojom bi se mogla povrijediti temeljna prava djeteta, pa čak i da dotičnog državljanina treba pustiti na slobodu.

76. Stoga predlažem Sudu da na drugo prethodno pitanje odgovori da članak 5. i članak 15. Direktive 2008/115, u vezi s člankom 6., člankom 7., člankom 24. stavkom 2. i člankom 47. Povelje, treba tumačiti na način da je sudsko tijelo od kojeg se traži da provede nadzor zakonitosti zadržavanja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom, u svrhu njegova udaljavanja u skladu s odlukom o vraćanju koja je postala pravomoćna, dužno provjeriti, po potrebi po službenoj dužnosti, da se to udaljavanje ne protivi pravu na obiteljski život i najboljem interesu djeteta kako su navedeni u članku 5. Direktive 2008/115 kad se to načelo prethodno nije

[40] Vidjeti u tom smislu presudu Spajanje obitelji u Belgiji (t. 103. i 105.). S obzirom na posebne okolnosti tog predmeta, Sud je smatrao da, kada je protiv državljanina treće zemlje već donesena odluka o vraćanju i pod uvjetom da je on tijekom tog prvog postupka mogao istaknuti elemente svojeg obiteljskog života koji su već postojali u tom razdoblju i na kojima se temelji njegov zahtjev za boravak u svrhu spajanja obitelji, tada se nadležnom nacionalnom tijelu ne može prigovoriti to što tijekom naknadno pokrenutog postupka vraćanja nije uzelo u obzir navedene elemente koje je dotična osoba trebala istaknuti u ranijoj fazi postupka (t. 106. i 107. te presude).

[41] Sud koji je uputio zahtjev navodi da je tužitelj izjavio da njegova bivša partnerica i njegovo dijete imaju dozvolu boravka u Francuskoj.

uzelo u obzir i pod uvjetom da se ne može smatrati da je dotični državljanin povrijedio svoju dužnost lojalne suradnje, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri s obzirom na okolnosti slučaja.

Zaključak

77. S obzirom na prethodno navedena razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio rechtbank Den Haag zittingsplaats Roermond (Sud u Haagu, stalna služba u Roermondu, Nizozemska) odgovori na sljedeći način:

1. Članak 5. i članak 15. 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, u vezi s člankom 6., člankom 19. stavkom 2. i člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima

   treba tumačiti na način da je:

   sudsko tijelo od kojeg se traži da provede nadzor zakonitosti zadržavanja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom, u svrhu njegova udaljavanja u skladu s odlukom o vraćanju koja je postala pravomoćna, dužno provjeriti, po potrebi po službenoj dužnosti, da se to udaljavanje ne protivi načelu zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja kad se to načelo prethodno nije uzelo u obzir, i to tim više ako se nakon donošenja odluke o vraćanju okolnosti promijene na način da mogu znatno utjecati na ocjenu situacije dotičnog državljanina s obzirom na načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja.

2. Članak 5. i članak 15. Direktive 2008/115, u vezi s člankom 6., člankom 7., člankom 24. stavkom 2. i člankom 47. Povelje o temeljnim pravima

   treba tumačiti na način da je:

   sudsko tijelo od kojeg se traži da provede nadzor zakonitosti zadržavanja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom, u svrhu njegova udaljavanja u skladu s odlukom o vraćanju koja je postala pravomoćna, dužno provjeriti, po potrebi po službenoj dužnosti, da se to udaljavanje ne protivi pravu na obiteljski život i najboljem interesu djeteta kako su navedeni u članku 5. Direktive 2008/115 kad se to načelo prethodno nije uzelo u obzir i pod uvjetom da se ne može smatrati da je dotični državljanin povrijedio svoju dužnost lojalne suradnje, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri s obzirom na okolnosti slučaja.