Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PRIITA PIKAMÄEA
od 9. lipnja 2022.[1]

Predmet C-69/21

X
protiv
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Sud u Haagu, stalna služba u 's-Hertogenboschu, Nizozemska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Granična kontrola, azil i useljavanje – Politika useljavanja – Direktiva 2008/115/EZ – Vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom – Državljanin koji je teško bolestan i protiv kojeg se vodi postupak vraćanja – Liječenje za ublažavanje boli – Liječenje koje je nedostupno u zemlji podrijetla – Odbijanje odgode udaljavanja – Povelja Europske unije o temeljnim pravima – Članak 4. – Pravo da se ne trpi nečovječno i ponižavajuće postupanje – Članak 7. – Pravo na poštovanje privatnog života"

1. U ovom je predmetu Sudu postavljeno pitanje o uvjetima u kojima zdravstveno stanje državljanina treće zemlje može biti prepreka izvršenju njegova udaljavanja na temelju Direktive 2008/115/EZ[2].

2. Sud je u presudi MP (Supsidijarna zaštita žrtve mučenja)[3] već presudio da članak 4. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) načelno može predstavljati ograničenje za izvršenje mjere udaljavanja u smislu Direktive 2008/115. U ovom slučaju od Suda se traži da, s obzirom na svoju sudsku praksu i onu Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP), pruži dodana pojašnjenja o kriteriju iz te presude kako bi se utvrdio stupanj težine iznad kojeg može doći do povrede zabrane nečovječnog i ponižavajućeg postupanja.

3. Točnije, od Suda se traži da u ovom predmetu odluči, s jedne strane, može li povećanje boli državljanina treće zemlje zbog njegova udaljavanja, bez ikakvih promjena simptomâ njegove bolesti, predstavljati „pogoršanje" ili „narušavanje" zdravstvenog stanja tog državljanina u smislu relevantne sudske prakse, a s druge strane, mogu li države članice propisati strogi rok u kojem se to pogoršanje ili narušavanje moraju dogoditi.

[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.)

[3] Presuda od 24. travnja 2018. (C-353/16; u daljnjem tekstu: MP (Supsidijarna zaštita žrtve mučenja), EU:C:2018:276)

4. Usto, Sud će trebati odlučiti o pravnim kriterijima koje treba primijeniti u slučaju proturječja između izvršenja udaljavanja državljanina treće zemlje i njegova prava na poštovanje njegova privatnog života, kako je navedeno u članku 7. Povelje, uz objašnjenje treba li njegovo zdravstveno stanje uzeti u obzir kao sastavni dio njegova privatnog života.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

5. U ovom predmetu relevantni su članci 1., 5. i 9. Direktive 2008/115 te članak 4., članak 7. i članak 19. stavak 2. Povelje.

B. Nizozemsko pravo

6. Članak 64. Vreemdelingenweta 2000 (Zakon o strancima iz 2000.; u daljnjem tekstu: Zakon o strancima) određuje:

„Udaljavanje se odgađa sve dok stranac ili član njegove obitelji zbog zdravstvenog stanja ne može putovati.”

7. Vreemdelingencirculaire 2000 (Okružnica o strancima iz 2000.; u daljnjem tekstu: Okružnica o strancima) predviđa:

„[…]

7. Suspenzija udaljavanja iz zdravstvenih razloga

7.1. Općenito

(Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) (Služba za imigraciju i naturalizaciju, Nizozemska)) može odobriti odgodu odlaska na temelju članka 64. [Zakona o strancima] ako:

– s medicinskog stajališta, stranac nije u stanju putovati; ili

– zbog zdravstvenih razloga postoji stvarna opasnost od povrede članka 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP).

7.1.1. Stranac nije u stanju putovati

Stranac dobiva odgodu odlaska na temelju članka 64. [Zakona o strancima] ako Bureau Medische Advisering (BMA) (Ured za medicinsko savjetovanje Ministarstva sigurnosti i pravosuđa, Nizozemska)) tvrdi da, s medicinskog stajališta, stranac ili član njegove obitelji zbog svojeg zdravstvenog stanja ne može putovati.

[…]

7.1.3. Stvarna opasnost od povrede članka 3. EKLJP-a zbog zdravstvenih razloga

Stranac dobiva odgodu odlaska na temelju članka 64. [Zakona o strancima] kada postoji stvarna opasnost od povrede članka 3. EKLJP-a zbog zdravstvenih razloga.

Stvarna opasnost od povrede članka 3. EKLJP-a postoji samo kada:

– iz mišljenja BMA-a proizlazi da će prestanak liječenja najvjerojatnije dovesti do hitnog zdravstvenog slučaja; i

– potrebno liječenje ne postoji u zemlji podrijetla ili zemlji stalnog boravka; ili

– ako liječenje postoji, ono očito nije lako dostupno.

Hitni zdravstveni slučaj

IND hitnim medicinskim slučajem smatra situaciju u kojoj stranac pati od bolesti za koju se na temelju trenutačnih medicinskih i znanstvenih saznanja utvrdi da će prestanak liječenja u roku od tri mjeseca dovesti do smrti, invaliditeta ili kojeg drugog oblika teškog mentalnog ili fizičkog oštećenja.

[…]”

II. Činjenice iz kojih proizlazi spor, glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

8. Osoba X ruski je državljanin rođen 1988. koji je sa šesnaest godina obolio od rijetkog oblika raka krvi od kojeg se trenutno liječi u Nizozemskoj. U praksi se njegovo liječenje, među ostalim, sastoji od flebotomije kao i od primjene medicinskog kanabisa radi ublažavanja boli. Primjena tog liječenja kanabisom nije dopuštena u Rusiji.

9. Osoba X je 31. listopada 2013. podnijela prvi zahtjev za azil u Nizozemskoj. Međutim, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid smatrao je da je Kraljevina Švedska odgovorna za obradu tog zahtjeva. Ta je odluka postala konačna.

10. Osoba X je 13. prosinca 2013. na temelju članka 64. Zakona o strancima zatražila odgodu njezina udaljavanja zbog zdravstvenih problema. Tuženik je odbio taj zahtjev odlukom od 24. prosinca 2013., koja je također postala konačna.

11. Osoba X je 19. svibnja 2016. podnijela novi zahtjev za azil u Nizozemskoj jer je istekao rok u kojem je mogla biti premještena u Švedsku. U prilog tom zahtjevu osoba X tvrdila je da je zbog liječenja koje joj je pruženo u Rusiji imala nuspojave i da je nakon toga otkrila da je upotreba kanabisa u medicinske svrhe prikladnija za njezino zdravstveno stanje. Budući da upotreba kanabisa nije dozvoljena u njezinoj državi podrijetla, uzgajala je biljke kanabisa za medicinsku upotrebu te je zbog toga imala takve probleme da joj je bila potrebna zaštita. Navedenim je zahtjevom osoba X ponovno zatražila i odgodu svojeg udaljavanja na temelju članka 64. Zakona o strancima.

12. Nakon što je primio mišljenje BMA-a, državni je tajnik odlukom od 29. ožujka 2018. odbio zahtjev osobe X za azil smatrajući da problemi s kojima se podnositelj zahtjeva navodno suočavao u Rusiji nisu vjerodostojni. Također je odlučio da se podnositelju zahtjeva ne može izdati redovna dozvola boravka te je odbio njegov zahtjev da se na temelju članka 64. Zakona o strancima suspendira izvršenje njegove obveze odlaska.

13. Presudom od 20. prosinca 2018., koju je Raad van State (Državno vijeće, Nizozemska) potvrdio 28. ožujka 2019., rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Sud u Haagu, stalna služba u 's-Hertogenboschu, Nizozemska) djelomično je poništio tu odluku. Stoga, iako je potvrdio da osoba X nema pravo na odobravanje statusa izbjeglice ni na supsidijarnu zaštitu, ipak je naložio državnom tajniku da ponovno ispita kako argument osobe X koji se temelji na njezinu pravu na izdavanje dozvole boravka na temelju članka 8. EKLJP-a tako i njezin zahtjev za primjenu članka 64. Zakona o strancima.

14. Državni tajnik ponovno je 19. veljače 2020. odbio osobi X izdati dozvolu boravka ograničenog trajanja na temelju članka 8. EKLJP-a kao i odgodu njezina udaljavanja. Istim je aktom državni tajnik donio odluku o vraćanju kojom je osobi X naloženo da u roku od četiri tjedna napusti državno područje Nizozemske.

15. Protiv te je odluke osoba X podnijela žalbu sudu koji je uputio zahtjev. Smatra da joj se dozvola boravka mora izdati na temelju članka 8. EKLJP-a ili da joj se u najmanju ruku mora odobriti odgoda udaljavanja na temelju članka 64. Zakona o strancima. U tom pogledu tvrdi da joj je liječenje boli kanabisom toliko važno da u slučaju njegova prestanka ne bi više mogla voditi dostojanstven život. Osobito navodi da bi u slučaju takvog prestanka bol bila toliko jaka da više ne bi mogla spavati ni jesti, što ne bi imalo samo fizičke, nego i psihičke posljedice, čineći je depresivnom i suicidalnom.

16. Sud koji je uputio zahtjev ističe, kao prvo, da se, u skladu s nizozemskim propisima, protjerivanje može odgoditi ako stranac zbog zdravstvenih razloga nije u stanju putovati ili postoji stvarna opasnost od povrede članka 3. EKLJP-a. Potonja pretpostavka pretpostavlja da iz mišljenja BMA-a proizlazi, s jedne strane, da će prestanak liječenja najvjerojatnije dovesti do „hitnog zdravstvenog slučaja" i, s druge strane, da u zemlji podrijetla stranca odgovarajuće liječenje ne postoji ili mu ono nije dostupno.

17. U okviru postupka azila koji je pokrenut 19. svibnja 2016., osoba X dostavila je različite liječničke dokumente kojima je nastojala potkrijepiti svoju tvrdnju da su njezini zdravstveni problemi takvi da mogu opravdati odgodu njezina udaljavanja.

18. U svojim mišljenjima donesenima na zahtjev državnog tajnika BMA je, među ostalim, naveo da se može očekivati da bi osoba X bez flebotomije u kratkom roku bila suočena s hitnim zdravstvenim slučajem, međutim to je liječenje dostupno u Rusiji. Suprotno tomu, BMA je smatrao da, s obzirom na to da nije dokazana učinkovitost kanabisa kao lijeka, ne može se očitovati o zdravstvenim posljedicama prestanka liječenja kanabisom. BMA je također naveo da nije prijavljen nikakav poremećaj povezan s boli koji bi prouzročio strah od smrti osobe X ili njezine zavisnosti u redovnim životnim aktivnostima. Stoga je BMA smatrao da ne može tvrditi da upotreba kanabisa u kratkom roku sprečava hitni zdravstveni slučaj. BMA je naposljetku naveo da postoji dovoljno drugih lijekova protiv bolova koje bi osoba X mogla koristiti.

19. Međutim, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, iz informacija koje je pružila osoba X proizlazi da liječnici uključeni u njezino liječenje smatraju da je medicinski kanabis jedini odgovarajući lijek protiv boli i da kod drugih analgetika postoji kontraindikacija. Osim toga, taj sud smatra da je osoba X u dovoljnoj mjeri dokazala da se liječenje medicinskim kanabisom propisuje i koristi samo kada su se druga rješenja protiv boli pokazala ne samo neučinkovitima, nego i kontraindiciranima.

20. Sud koji je uputio zahtjev također navodi da u zemlji podrijetla osobe X ne postoji nikakav odgovarajući lijek protiv bolova, uključujući liječenje medicinskim kanabisom. Stoga, ako joj se ne odobri odgoda udaljavanja, njezino liječenje će prestati, a jačina bolova će se povećati. U tom pogledu taj sud podsjeća na to da je osoba X dostavila informacije iz kojih proizlazi da su bolovi podnošljivi zahvaljujući primjeni medicinskog kanabisa. Međutim, te informacije ne omogućavaju da se utvrdi izaziva li povećanje boli uzrokovano prestankom njezina liječenja pogoršanje simptoma bolesti, iako je, s obzirom na informacije kojima raspolaže sud koji je uputio zahtjev, vjerojatno da tomu nije tako.

21. Prije nego što zatraži medicinsko vještačenje u pogledu povećanja jačine bolova s kojima bi osoba X mogla biti suočena ako prestane koristiti medicinski kanabis, sud koji je uputio zahtjev smatra potrebnim da se tumačenjem prava Unije utvrdi pravni okvir kojim se uređuje uzimanje u obzir takvog čimbenika.

22. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev ističe, kao prvo, da Sud još nije tumačio članak 19. stavak 2. Povelje, u vezi s njezinim člancima 1. i 4., kako bi utvrdio mogu li zdravstveni razlozi biti prepreka za udaljavanje državljanina treće zemlje u slučaju kada se simptomi njegove bolesti ne mogu pogoršati, ali se jačina bolova može znatno povećati u slučaju povratka zato što odgovarajuće liječenje nije dostupno u njegovoj zemlji podrijetla.

23. Kao drugo, taj sud primjećuje da, prema ustaljenoj sudskoj praksi Raada van State (Državno vijeće) koja se oslanja na zahtjev za brzo pogoršanje zdravstvenog stanja u smislu presude Paposhvili protiv Belgije[4], treba uzeti u obzir samo zdravstvene posljedice koje se pojave u roku od tri mjeseca nakon prestanka liječenja kako bi se utvrdilo hoće li takav prestanak dovesti do hitnog medicinskog slučaja. Međutim, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, ESLJP u navedenoj presudi nije izričito odredio rok. Stoga smatra da je potrebno utvrditi jesu li posljedice povezane s prestankom liječenja državljanina treće zemlje koji je teško bolestan, u slučaju njegova povratka u zemlju podrijetla, obuhvaćene člankom 4. Povelje samo ako nastanu u razdoblju od tri mjeseca, bez obzira na vrstu bolesti i liječenja.

24. Kao treće, sud koji je uputio zahtjev ističe da je Raad van State (Državno vijeće,) presudio da članak 64. Zakona o strancima također nalaže da se ispita može li mjera udaljavanja, kao takva, državljanina treće zemlje s osobito teškim mentalnim ili fizičkim oboljenjima dovesti do stvarne opasnosti od povrede članka 3. EKLJP-a. Međutim, ta se procjena izvršava samo prilikom ispitivanja sposobnosti takvog državljanina da putuje, tako da se od BMA nikad ne zahtijeva mišljenje o tome mogu li zdravstvene posljedice nastati na temelju samog udaljavanja niti se te posljedice uzimaju u obzir kako bi se utvrdilo je li takvo udaljavanje protivno „hitnom medicinskom slučaju”, u smislu Okružnice o strancima, kada liječenje koje taj državljanin prima ne postoji ili nije dostupno u zemlji podrijetla.

[4] ESLJP, 13. prosinca 2016. (u daljnjem tekstu: presuda Paposhvili CE:ECHR:2016:1213JUD004173810)

25. U okviru takvog nadzora, povećanje psihičkih posljedica, kao što je rizik od samoubojstva, iako može dovesti do hitnog medicinskog slučaja, prema mišljenju tog suda, teško da može biti prepreka udaljavanju.

26. Kao četvrto, sud koji je uputio zahtjev smatra da treba utvrditi mogu li se zdravstveno stanje državljanina i činjenica da se on liječi u državi članici u kojoj boravi smatrati elementima privatnog života čije poštovanje treba osigurati u smislu članka 7. Povelje i članka 8. EKLJP-a.

27. U ovom slučaju, osoba X tvrdi da njezino liječenje spada pod poštovanje njezina privatnog života i prepreka je njezinu udaljavanju.

28. U tim okolnostima, sud koji je uputio zahtjev pita se moraju li nadležna tijela države članice ispitati treba li na temelju prava na poštovanje privatnog života priznati pravo boravka državljaninu treće zemlje zbog teških zdravstvenih problema i liječenja u toj državi i je li poštovanje privatnog života tog državljanina element koji treba uzeti u obzir pri odlučivanju o njegovu zahtjevu za odgodu mjere udaljavanja koja je donesena protiv njega.

29. U tim je okolnostima rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Sud u Haagu, stalna služba u 's-Hertogenboschu, Nizozemska) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Može li znatno povećanje jačine bolova zbog neliječenja nepromijenjenog medicinskog stanja predstavljati situaciju koja je protivna članku 19. stavku 2. Povelje u vezi s člancima 1. i 4. Povelje ako se ne suspendira obveza odlaska, koja proizlazi iz Direktive 2008/115?

2. Je li određivanje strogog roka u kojem se moraju pojaviti posljedice neliječenja kako bi se smatralo da postoje zdravstvene prepreke obvezi odlaska, koje proizlazi iz Direktive o vraćanju, u skladu s člankom 4. Povelje u vezi s njezinim člankom 1.? Ako određivanje strogog roka nije u suprotnosti s pravom Unije, je li država članica ovlaštena predvidjeti isti opći rok za sve moguće bolesti i zdravstvene posljedice?

3. Je li pravilo prema kojem se posljedice udaljavanja trebaju ocjenjivati isključivo u okviru pitanja može li i pod kojim uvjetima stranac putovati u skladu s člankom 19. stavkom 2. Povelje u vezi s njezinim člancima 1. i 4. Povelje te Direktivom 2008/115?

4. Zahtijeva li se člankom 7. Povelje u vezi s njezinim člancima 1. i 4. s obzirom na odredbe Direktive 2008/115 to da se zdravstveno stanje stranca i liječenje koje s tim u vezi prima u državi članici ocjenjuju u okviru pitanja treba li odobriti boravak na temelju privatnog života? Zahtijeva li se člankom 19. stavkom 2. Povelje u vezi s njezinim člancima 1. i 4. s obzirom na odredbe Direktive 2008/115 to da se prilikom ocjene mogu li se zdravstveni problemi smatrati preprekama udaljavanju uzmu u obzir privatni i obiteljski život u smislu članka 7. Povelje?"

30. Pisana očitovanja podnijeli su osoba X, nizozemska vlada i Europska komisija.

31. Te su stranke saslušane na raspravi održanoj 7. ožujka 2022.

III. Analiza

A. Nadležnost Suda i dopuštenost prethodnih pitanja

32. Nizozemska vlada tvrdi, kao prvo, da su prethodna pitanja nedopuštena jer ih je sud koji je uputio zahtjev prerano postavio. Budući da se Direktiva 2008/115 primjenjuje samo kada se dotični državljanin treće zemlje nalazi u situaciji nezakonitog boravka, njezino tumačenje, u vezi s Poveljom, prema mišljenju te vlade, nije neophodno za rješavanje spora u glavnom postupku jer sud koji je uputio zahtjev najprije treba utvrditi ima li osoba X pravo na dozvolu boravka u Nizozemskoj.

33. Kako bi se odbacio taj argument, dovoljno je podsjetiti na to da su, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, nacionalni sudovi slobodni obratiti se Sudu *u svakom stadiju postupka kada to smatraju prikladnim* [5], tako da se zahtjev za prethodnu odluku ne može smatrati nedopuštenim samo zbog toga što je podnesen u ranom stadiju nacionalnog postupka. Osim toga, Sud je već prihvatio odgovoriti na prethodna pitanja koja mu je uputio nacionalni sud prije nego što je taj sud ispitao može li se spor riješiti samo na temelju nacionalnog zakonodavstva [6].

34. Kao drugo, nizozemska vlada smatra da je drugo prethodno pitanje nedopušteno jer se odnosi na zakonitost strogog roka primjenjivog u svrhu ocjene pogoršanja zdravstvenog stanja svakog državljanina treće zemlje u slučaju izvršenja njegova udaljavanja, iako taj rok nije odlučujući element za rješavanje spora u glavnom postupku.

35. Taj se argument ne može prihvatiti. Naime, odluka o vraćanju donesena protiv osobe X temeljila se, među ostalim, na isključenju mogućnosti da u slučaju vraćanja u kratkom roku dođe do hitnog zdravstvenog slučaja. Nema sumnje da se postojanje hitnog zdravstvenog slučaja, u skladu s primjenjivim nizozemskim propisom, ocjenjuje u odnosu na rok od tri mjeseca koji je predviđen Okružnicom o strancima. Dodajem da pitanje koje se odnosi na zakonitost tog roka postaje tim važnije jer iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, suprotno onomu što tvrdi nizozemska vlada u svojim pisanim očitovanjima, proizlazi da su bolovi osobe X povezani s bolesti od koje boluje i da u njezinoj zemlji podrijetla, Rusiji, ne postoji nikakvo zamjensko liječenje koje bi ublažilo njezinu bol.

36. Kao treće i posljednje, nizozemska vlada smatra da Sud nije nadležan za odlučivanje o četvrtom prethodnom pitanju jer se ono odnosi na pitanje može li se pravo boravka temeljiti na članku 8. EKLJP-a. To je pitanje, osim toga, prema mišljenju te vlade nedopušteno s obzirom na to da sud koji je uputio zahtjev želi znati nalaže li se člankom 7. Povelje državama članicama da svakom državljaninu treće zemlje koji se nalazi u situaciji osobe X odobre pravo boravka.

37. Ponovno moram izraziti svoje neslaganje s argumentom nizozemske vlade. S jedne strane, nesporno je da se navedeno četvrto pitanje ne odnosi na članak 8. EKLJP-a, nego na članak 7. Povelje. S druge strane, pitanje treba li odobriti pravo boravka navedenom državljaninu treće zemlje ulazi u ocjenu merituma četvrtog prethodnog pitanja [7].

38. Stoga smatram da je Sud nadležan za odlučivanje o ovom zahtjevu za prethodnu odluku i da je on u cijelosti dopušten.

[5] Vidjeti među ostalim presudu od 26. lipnja 2019., Addiko Bank (C-407/18, EU:C:2019:537, t. 35. i 39.).

[6] Presuda od 29. listopada 2020., Veselības ministrija (C-243/19, EU:C:2020:872, t. 63.)

[7] Vidjeti presudu od 29. ožujka 2012., 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184, t. 23.).

B. Meritum

1. Prvo i drugo pitanje

39. Svojim prvim dvama pitanjima sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li Direktivu 2008/115, u vezi s člankom 4. i člankom 19. stavkom 2. Povelje, tumačiti na način da joj se ne protivi to da državljanin treće zemlje, koji je teško bolestan i nezakonito boravi na području države članice, bude podvrgnut mjeri udaljavanja, u slučaju kada će zbog zakonske nedostupnosti jedinog učinkovitog lijeka protiv bolova u njegovoj zemlji podrijetla trpjeti znatno povećanje boli bez promjene drugih simptoma ili, barem, kada do takvog znatnog povećanja boli dođe više od tri mjeseca nakon njegova povratka u zemlju podrijetla.

a) Uvodne napomene

40. Uvodno valja primijetiti da, prema informacijama koje je dostavio sud koji je uputio zahtjev, osoba X, državljanin predmetne treće zemlje, nema pravo na status izbjeglice, supsidijarnu zaštitu ili redovnu dozvolu boravka u Nizozemskoj. Osoba X nalazi se u situaciji „nezakonitog boravka" u smislu članka 3. točke 2. Direktive 2008/115 s obzirom na to da se nalazi na državnom području Nizozemske i pritom ne ispunjava uvjete za ulazak navedene u članku 5. Uredbe (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama)[8] ili druge uvjete za ulazak, boravak ili boravište u toj državi. Iz toga slijedi da situacija osobe X podliježe odredbama te direktive.

41. Tom se direktivom državama članicama nalaže, među ostalim, donošenje odluke o vraćanju protiv svakog državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi (članak 6.) i poduzimanje svih potrebnih mjera za izvršenje takve odluke ako nije odobren dobrovoljni odlazak (članak 8.). Budući da izvršenje nacionalnih postupaka vraćanja predstavlja provedbu Direktive 2008/115, u smislu članka 51. Povelje, ta se direktiva primjenjuje u ovom predmetu.

42. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, članak 4. Povelje („Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni") i članak 19. stavak 2. Povelje („Nitko ne smije biti udaljen, protjeran ili izručen u državu u kojoj postoji ozbiljna opasnost da bude podvrgnut nečovječnom ili ponižavajućem postupanju") mogu biti prepreka izvršenju udaljavanja osobe X zbog njezine teške bolesti. Budući da je ta zabrana u biti potvrđena u članku 5. Direktive 2008/115 u prvim dvama pitanjima, kako su preoblikovana, valja uputiti na tu direktivu, u vezi s člankom 4. i člankom 19. stavkom 2. Povelje.

43. Kao što to proizlazi iz Objašnjenja koja se odnose na Povelju[9], pravo iz članka 4. Povelje jest pravo zajamčeno člankom 3. EKLJP-a, a članak 19. stavak 2. Povelje objedinjuje odgovarajuću sudsku praksu ESLJP-a u vezi s člankom 3. EKLJP-a. Iz toga proizlazi da, u skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje, značenje i opseg primjene tih dviju odredbi moraju biti jednaki značenju i opsegu primjene koje EKLJP daje svojem članku 3., osim ako to ugrožava autonomnost prava Unije i Suda Europske unije.

[8] SL 2016., L 77, str. 1.

[9] SL 2007., C 303, str. 17. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.)

44. Pitanje protivi li se, i eventualno pod kojim uvjetima, članku 4. i članku 19. stavku 2. Povelje [10] to da država članica izvrši udaljavanje državljanina treće zemlje koji je teško bolestan i koji nezakonito boravi, ovisi stoga o ispitivanju presuda koje je ESLJP donio u predmetima N. protiv Ujedinjene Kraljevine [11] i Paposhvili te presuda koje uvelike ovise o načelima koja je utvrdio ESLJP, a koje je Sud donio u predmetima Abdida, C. K. i dr. [12] i MP (Supsidijarna zaštita žrtve mučenja). Naime, to će ispitivanje omogućiti utvrđivanje pravnog kriterija primjenjivog za provjeru usklađenosti navedenog udaljavanja sa zabranom nečovječnog i ponižavajućeg postupanja.

45. Prije početka analize potrebno je ukratko objasniti razloge zbog kojih sudska praksa Suda koja proizlazi iz presuda N. S. i dr., Jawo i Ibrahim i dr. [13] kojima su preneseni zaključci iz presude ESLJP-a M. S. S. protiv Belgije i Grčke [14], nije primjenjiva na okolnosti predmeta u glavnom predmetu, kao što su to na raspravi istaknule sve zainteresirane stranke.

46. U tim je presudama Sud presudio da transfer podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu iz jedne države članice u drugu povređuje zabranu nečovječnog i ponižavajućeg postupanja kada osoba „u potpunosti ovisi o javnoj pomoći" i kada „nebriga tijela [potonje države članice] za posljedicu [ima] to da se [ta osoba] bez svoje volje i svojeg osobnog izbora nađe u *situaciji izuzetne materijalne oskudice*, koja bi joj onemogućila zadovoljavanje najosnovnijih potreba kao što su, posebice one prehrane, higijene i smještaja *i koja bi ugrožavala njezino fizičko ili duševno zdravlje* ili bi dovela do narušavanja njezina stanja protivno ljudskom dostojanstvu" [15].

47. Prema mojem mišljenju, svakako je nesporno da se, s obzirom na apsolutni karakter članka 4. Povelje, taj kriterij može primijeniti i kada država članica namjerava provesti vraćanje državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom u njegovu zemlju podrijetla. Međutim, važno je istaknuti da osoba X u ovom slučaju samo tvrdi da bi njezino vraćanje u Rusiju ozbiljno ugrozilo njezino zdravlje, a ni u jednom trenutku ne tvrdi da je potpuno ovisna o javnoj pomoći i da bi se u slučaju vraćanja u Rusiju našla u situaciji „izuzetne materijalne oskudice" zbog nebrige tijela te zemlje. Čini mi se da gore navedena sudska praksa zahtijeva postojanje uzročno-posljedične veze između te izuzetne materijalne oskudice, prouzročene nebrigom nacionalnih tijela o kojima je riječ, i pogoršanja zdravstvenog stanja dotične osobe. Stoga se takva sudska praksa ne može primijeniti u ovom slučaju.

b) Članak 3. EKLJP-a kao jamstvo protiv prisilnog udaljenja ili vraćanja u sudskoj praksi ESLJP-a

48. Zaključak koji je otvorio put ocjeni usklađenosti mjera udaljavanja koje su tijela javne vlasti donijela protiv teško bolesnih osoba s člankom 3. EKLJP-a nalazi se u presudi D. protiv Ujedinjene Kraljevine [16]. U toj je presudi ESLJP smatrao da ispitivanje mjere protjerivanja na temelju članka 3. EKLJP-a ne može biti uvjetovano okolnošću da za osobu koja je podvrgnuta jednom od zabranjenih postupanja opasnost proizlazi iz namjernih radnji javnih tijela zemlje odredišta.

[10] Pojednostavnjenja radi, u nastavku ovog mišljenja pozivat ću se samo na članak 4. Povelje, s obzirom na to da se članak 19. stavak 2. Povelje odnosi na primjenu zabrane nečovječnog i ponižavajućeg postupanja propisane člankom 4. u slučaju udaljavanja.

[11] ESLJP, 27. svibnja 2008., CE:ECHR:2008:0527JUD002656505

[12] Presuda od 18. prosinca 2014., Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453), i od 16. veljače 2017., C. K. i dr. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

[13] Presuda od 21. prosinca 2011. (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865), od 19. ožujka 2019. (C-163/17, EU:C:2019:218) i od 19. ožujka 2019., (C-297/17, C-318/17, C-319/17 i C-438/17, EU:C:2019:219)

[14] ESLJP, 21. siječnja 2011., CE:ECHR:2011:0121JUD003069609

[15] Presude od 19. ožujka 2019., Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218, t. 92.) i od 19. ožujka 2019., Ibrhim i dr. (C-297/17, C-318/17, C-319/17 i C-438/17, EU:C:2019:219, t. 90.). Moje isticanje

[16] ESLJP, 2. svibnja 1997., CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, t. 49. i 50.

Prema njegovu mišljenju, ništa mu ne zabranjuje da ispita situacije u kojima ta opasnost proizlazi iz čimbenikâ za koje ta javna tijela ne mogu biti ni izravno ni neizravno odgovorna ili koji sami po sebi ne povrjeđuju pravna pravila tog članka.

49. Taj je pristup razvijen u presudi Pretty protiv Ujedinjene Kraljevine, u skladu s kojom: „[p]atnja zbog bolesti koja je nastupila prirodno […] može biti obuhvaćena člankom 3. EKLJP-a ako se ona *pogorša* odnosno ako postoji mogućnost da se pogorša zbog postupanja – koje je posljedica pritvorskih uvjeta, protjerivanja ili drugih mjera – za koje se tijela vlasti mogu smatrati odgovornima”[17].

50. Kad je riječ o odluci o protjerivanju pojedinca oboljelog od AIDS-a, ESLJP je u presudi D. protiv Ujedinjene Kraljevine presudio da bi izvršenjem te odluke taj pojedinac bio izložen stvarnoj opasnosti od osobito bolne smrti i da ono predstavlja nečovječno postupanje u smislu članka 3. EKLJP-a. U tom je pogledu naglasio da, iako se stranci na koje se odnosi odluka o protjerivanju načelno ne mogu pozivati na pravo na ostanak na državnom području države domaćina kako bi nastavili koristiti zdravstvenu i socijalnu pomoć koju im ta država pruža, povreda članka 3. EKLJP-a obrazložena je „vrlo iznimnim okolnostima” predmeta o kojem je riječ i „važnim humanitarnim razlozima” koji su u pitanju[18]. ESLJP je osobito uzeo u obzir činjenicu da je bolest osobe na koju se odnosi odluka o protjerivanju u uznapredovalom stadiju i da bi iznenadni prekid liječenja koje je dobivala u državi domaćinu kao i nepostojanje odgovarajućeg liječenja u njezinoj zemlji podrijetla smanjilo njezin očekivani životni vijek te je izložilo velikoj tjelesnoj i duševnoj boli[19].

51. U predmetu N. protiv Ujedinjene Kraljevine[20] od ESLJP-a je u biti zatraženo da usvajanjem užeg tumačenja pojma „vrlo iznimne okolnosti” taj stupanj odredi na nižoj razini.

52. Taj se predmet odnosio na udaljavanje seropozitivne osobe čije je stanje stabilno zahvaljujući liječenju koje je primila u državi domaćinu. Međutim, nije sporno da bi se zdravstveno stanje dotične osobe u slučaju prekida tog liječenja brzo pogoršalo i ona bi nakon razdoblja neugode i patnje preminula u razdoblju od nekoliko godina. U tom pogledu, tužiteljica je tvrdila, kao prvo, da nema sredstva za kupnju lijekova potrebnih za navedeno liječenje u svojoj zemlji podrijetla, Ugandi, i, kao drugo, da njezina obitelj koja je ondje živi nema ni volju ni mogućnosti brinuti se o njoj ako ona bude teško bolesna.

53. ESLJP je ipak smatrao da treba zadržati visok stupanj težine utvrđen u njegovoj presudi D. protiv Ujedinjene Kraljevine koji je primijenjen u njegovoj kasnijoj sudskoj praksi[21].

54. Kako bi utvrdio je li navedeni predmet N. protiv Ujedinjene Kraljevine obilježen vrlo iznimnim okolnostima, on se stoga usredotočio na težinu tužiteljičina zdravstvenog stanja u vrijeme kada je udaljavanje bilo predviđeno, a da nije detaljno ispitao je li ona stvarno mogla dobiti liječenje i potrebnu skrb u zemlji odredišta. Točnije, ESLJP je smatrao da se činjenicom da tužiteljica u vrijeme donošenja presude nije bila u kritičnom stanju i da je mogla putovati može isključiti postojanje „vrlo iznimnih okolnosti” i, prema tome, povredu članka 3. EKLJP-a. U svrhu

17 ESLJP, 29. travnja 2002., CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, t. 52. Moje isticanje

18 ESLJP, 2. svibnja 1997., D. protiv Ujedinjene Kraljevine CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, t. 54.

19 *Ibidem*, t. 50. do 52.

20 ESLJP, 27. svibnja 2008., CE:ECHR:2008:0527JUD002656505

21 *Ibidem*, t. 43.

takve ocjene, činjenica da bi se u slučaju protjerivanja u Ugandu stanje dotične osobe pogoršalo i da bi se, među ostalim, njezin očekivani životni vijek smanjio, prema mišljenju tog suda nije relevantna [22].

55. Nedavno je ESLJP u presudi Paposhvili smatrao da je primjena članka 3. EKLJP-a samo na udaljavanje osoba koje su blizu smrti, kao što je to činio od presude N. protiv Ujedinjene Kraljevine [23], imala za učinak da su stranci koji su teško bolesni, ali čije stanje nije toliko kritično lišeni pogodnosti te odredbe. Prema njegovu mišljenju, zahtjev da se osigura djelotvornost članka 3. EKLJP-a stoga nalaže tumačenje izraza „drugi vrlo iznimni slučajevi" na način da se zaštita propisana navedenom odredbom također mora priznati tim osobama [24].

56. Točnije, ESLJP je smatrao da pod „drugim vrlo iznimnim slučajevima" valja smatrati „slučajeve udaljavanja teško bolesne osobe u kojima je opravdano vjerovati da će ta osoba, iako se ne nalazi u neposrednoj opasnosti od umiranja, zbog nepostojanja primjerenog liječenja u zemlji odredišta ili zbog nepostojanja pristupa tom liječenju, biti suočena sa stvarnom opasnošću od *ozbiljnog, brzog i nepovratnog narušavanja* njezina zdravstvenog stanja, što će dovesti do intenzivne patnje ili znatnog smanjenja njezine očekivane životne dobi" [25].

57. U tom je predmetu tužitelj bolovao od vrlo teške bolesti. Prema informacijama koje je pružio, njegovo je zdravstveno stanje stabilizirano zahvaljujući liječenju koje je primao u Belgiji te bi, da je to liječenje trebalo biti prekinuto, njegovo očekivano prosječno trajanje životnog vijeka bilo kraće od šest mjeseci. ESLJP je smatrao da su vjerodostojne tužiteljeve tvrdnje da navedeno liječenje nije dostupno u njegovoj zemlji podrijetla i da on ne raspolaže nikakvim jamstvom da će u toj zemlji imati pristup drugim dostupnim oblicima liječenja bolesti [26]. Prema mišljenju ESLJP-a, povreda članka 3. EKLJP-a mogla je stoga biti utvrđena jer nadležna nacionalna tijela nisu izvršila procjenu opasnosti kojoj bi tužitelj bio izložen s obzirom na informacije o njegovu zdravstvenom stanju i postojanju odgovarajućih liječenja u Gruziji [27].

58. Kriterij usvojen u presudi Paposhvili za provjeru predstavlja li izvršenje mjere udaljavanja protiv teško bolesne osobe nečovječno ili ponižavajuće postupanje u smislu članka 3. EKLJP-a nedavno je potvrđen u presudi velikog vijeća ESLJP-a u predmetu Savran protiv Danske [28].

59. Kad je riječ o dosegu tog kriterija, potrebno je navesti jedno pojašnjenje. Iako to sigurno podrazumijeva proširenje dosega članka 3. EKLJP-a koje proizlazi iz utvrđenja stupnja težine koji omogućava uključivanje osoba koje nisu blizu smrti među osobe koje uživaju zaštitu koju pruža taj članak, ESLJP je posebno želio istaknuti *relativnost* tog proširenja [29], kao što to, među ostalim, proizlazi iz triju elemenata. Kao prvo, ponovio je da su slučajevi u kojima članak 3. EKLJP-a sprečava izvršenje udaljavanja teško bolesne osobe „vrlo iznimni". Kao drugo, naveo je da ti slučajevi „odgovaraju visokom stupnju težine za primjenu članka 3. [EKLJP-a] u predmetima koji se odnose na udaljavanje teško bolesnih stranaca". Kao treće, stupanj težine koji je utvrdio podrazumijeva da narušavanje zdravstvenog stanja osobe koja podliježe mjeri udaljavanja nije

22 *Ibidem*, t. 50. i 51.

23 ESLJP, 27. svibnja 2008., CE:ECHR:2008:0527JUD002656505

24 Presuda Paposhvili, t. 181. i 183.

25 *Ibidem*, t. 183. Moje isticanje

26 *Ibidem*, t. 194. do 198.

27 *Ibidem*, t. 205. i 206.

28 ESLJP, 7. prosinca 2021., CE:ECHR:2021:1207JUD005746715

29 Vidjeti u tom smislu Mavronicola N., „Specifying the *Non-Refoulement* Duty under Article 3 ECHR", Torture, Inhumanity and degradation under Article 3 of the ECHR: Absolute Rights and Absolute Wrongs, Hart Publishing, Oxford, 2021., str. 181.

samo „ozbiljan” i „nepovratan” nego i „brz”. Dok su prva dva elementa bitna obilježja opasnosti od štete kada je riječ o, iako predvidljivoj, isključivo hipotetskoj povredi EKLJP-a [30], treći element nema drugo objašnjenje osim da postoji namjera što je više moguće ograničiti krug pojedinaca koji mogu uživati zaštitu predviđenu člankom 3. EKLJP-a.

c) Članak 4. Povelje kao jamstvo protiv prisilnog udaljenja ili vraćanja u sudskoj praksi Suda

60. Kad je riječ o relevantnoj sudskoj praksi Suda, valja primijetiti da je Sud u četiri navrata izričito utvrdio kriterij koji treba primijeniti kako bi se utvrdilo predstavlja li prisilno iseljavanje teško bolesne osobe nečovječno i ponižavajuće postupanje u smislu članka 3. EKLJP-a.

61. S obzirom na presudu ESLJP-a u predmetu N. protiv Ujedinjene Kraljevine [31], Sud je u predmetu Abdida smatrao da je izvršenje odluke o vraćanju koja uključuje udaljavanje državljanina treće zemlje koji boluje od teške bolesti u zemlju u kojoj ne postoji primjeren liječnički tretman u vrlo iznimnim slučajevima protivno članku 4. Povelje. Osim toga, pojasnio je da te potonje slučajeve obilježavaju ozbiljnost i nepopravljivost štete prouzročene udaljavanjem državljanina u zemlju u kojoj postoji ozbiljna opasnost da će on biti podvrgnut nečovječnom i ponižavajućem postupanju. Djelotvornost žalbe koja je podnesena protiv odluke o vraćanju, prema mišljenju Suda, traži da ta žalba ima suspenzivni učinak, s obzirom na to da bi navedenog državljanina izvršenje te odluke izložilo *ozbiljnoj opasnosti od naglog i nepovratnog pogoršanja njegova zdravstvenog stanja* [32]. Taj je kriterij potom preuzet u presudi CPAS de Seraing [33].

62. U predmetu C. K. i dr. Sudu je postavljeno pitanje predstavlja li transfer iz Slovenije u Hrvatsku, u okviru dublinskog sustava, tražiteljice azila koja ima osobito teške psihičke teškoće, odnosno boluje od postporođajne depresije s povremenim suicidalnim namjerama, nečovječno i ponižavajuće postupanje u smislu članka 4. Povelje.

63. U tom pogledu, Sud je najprije naveo da se s obzirom na sudsku praksu ESLJP-a ne može isključiti da transfer tražitelja azila može sam po sebi uzrokovati stvarnu opasnost od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, neovisno o kvaliteti prihvata i skrbi dostupnoj u toj državi [34].

64. Kad je riječ o kriteriju koji treba primijeniti kako bi se provjerilo postoji li u tom slučaju povreda članka 4. Povelje, Sud je smatrao da je transfer tražitelja azila nečovječno i ponižavajuće postupanje ako uzrokuje *stvarnu i utvrđenu opasnost od znatnog i nepopravljivog pogoršanja njegova zdravstvenog stanja* [35]. Zatim je dodao da, nakon što tražitelj azila podnese objektivne elemente kojima se dokazuje osobita ozbiljnost njegova zdravstvenog stanja te mogućnost znatnih i nepopravljivih posljedica u slučaju njegova transfera, tijela dotične države članice dužna su ocijeniti te elemente uzimajući u obzir sveukupne znatne i nepopravljive posljedice koje bi proizišle iz transfera, a ne ograničavajući se samo na posljedice fizičkog prijevoza tražitelja azila [36].

30 ESLJP, 7. srpnja 1989., Soering protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, t. 90.

31 ESLJP, 27. svibnja 2008., N. protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:2008:0527JUD002656505

32 Presuda od 18. prosinca 2014., Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, t. 45. do 50.)

33 Presuda od 30. rujna 2020. (C-402/19, EU:C:2020:759, t. 36.)

34 Presuda od 16. veljače 2017., C. K. i dr. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, t. 68. i 71. do 73.)

35 Presuda od 16. veljače 2017., C. K. i dr. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, t. 74.)

36 Presuda od 16. veljače 2017., C. K. i dr. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, t. 75. i 76.)

65. Veliko vijeće Suda potvrdilo je taj pristup i primijenilo ga u kontekstu Direktive 2008/115 u presudi MP (Supsidijarna zaštita žrtve mučenja). Sud je bio pozvan odlučiti treba li supsidijarnu zaštitu odobriti državljaninu kojeg su tijela vlasti njegove države podrijetla podvrgnula mučenju i čije bi se teške psihičke posljedice mogle znatno pogoršati u slučaju vraćanja u njegovu zemlju podrijetla.

66. U okviru ispitivanja tog pitanja osobito je naglasio da je prema sudskoj praksi ESLJP-a koja se odnosi na udaljavanje teško bolesnih osoba potrebno da patnja koja proizlazi iz udaljavanja dosegne minimalni stupanj težine kako bi nastala povreda članka 3. EKLJP-a te je podsjetio na to da ESLJP provodi tu ocjenu primjenjujući kriterij naveden u presudi Paposhvili [37].

67. U toj fazi njegova rasuđivanja bilo je opravdano očekivati da će Sud usvojiti taj kriterij za utvrđivanje situacija u kojima se članku 4. Povelje protivi udaljavanje teško bolesne osobe. Međutim, sljedeća točka presude MP (Supsidijarna zaštita žrtve mučenja) glasi: „[s]lično tomu, članak 4. Povelje treba tumačiti na način da udaljavanje državljanina treće zemlje, koji ima osobito teško psihičko ili fizičko oboljenje, čini nečovječno i ponižavajuće postupanje […] ako to udaljavanje uzrokuje *stvarnu i utvrđenu opasnost od znatnog i nepopravljivog pogoršanja njegova zdravstvenog stanja*” [38].

68. Ovdje primijenjeni kriterij, koji je Sud već primijenio u presudi C. K. i dr. [39], razlikuje se od kriterija iz presude Paposhvili. Naime, iako je točno da se čini da izraz „znatno i nepopravljivo pogoršanje” ima isto značenje kao izraz „ozbiljno i nepovratno narušavanje”, ipak valja utvrditi da taj kriterij ne zahtijeva ni da pogoršanje zdravstvenog stanja dotične osobe dovodi do „intenzivne patnje” ili „znatnog smanjenja očekivane životne dobi” ni da je to pogoršanje također „brzo”. Naime, Sud je u vezi s potonjim pitanjem pojasnio da primjena navedenog kriterija podrazumijeva to da se uzmu u obzir „*sveukupne* znatne i nepopravljive posljedice koje bi proizišle iz udaljavanja” [40].

69. Iz toga proizlazi da je Sud namjeravao odrediti stupanj težine koji je relevantan za primjenu članka 4. Povelje u tim vrstama predmeta na nižoj razini od onoga koji se zahtijeva člankom 3. EKLJP-a u skladu s presudom Paposhvili, tako da je udaljavanje teško bolesne osobe u većem broju situacija protivno prvom nego drugom članku. Drugim riječima, ta sudska praksa Suda odražava izbor tumačenja kojim se više štiti pravo da se ne trpi nečovječno i ponižavajuće postupanje.

70. Taj je izbor, uostalom, u nadležnosti Suda. Naime, iako je točno da članak 52. stavak 3. Povelje zahtijeva da se prava iz tog članka, koja odgovaraju pravima sadržanima u EKLJP-u, tumače na način da imaju jednako značenje i opseg primjene kao i potonja prava, sada je nesporno da, s obzirom na to da EKLJP nije pravni instrument koji formalno predstavlja dio pravnog poretka Unije, zahtjev usklađenosti koji se želi postići tom odredbom ne može štetno utjecati na autonomiju prava Unije i samog Suda. Iz toga slijedi da Sud navedenim pravima legitimno može

[37] Presuda MP (Supsidijarna zaštita žrtve mučenja) t. 36. do 40.

[38] Presuda MP (Supsidijarna zaštita žrtve mučenja) t. 41. Moje isticanje

[39] Presuda od 16. veljače 2017. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127)

[40] Presuda MP (Supsidijarna zaštita žrtve mučenja) t. 41. i 42. Moje isticanje. Vidjeti također presudu od 16. veljače 2017., C. K. i dr. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, t. 76.).

dati različito značenje i opseg primjene u odnosu na prava iz EKLJP-a, pod uvjetom da njegovo tumačenje dovede do više razine zaštite od one zajamčene potonjim [41], pri čemu je to postignuto u tom slučaju.

71. Takvo tumačenje presude MP (Supsidijarna zaštita žrtve mučenja) potvrđuje činjenica da se u toj presudi izrazom „slično tomu" povezuje kriterij koji je Sud naveo podsjetivši na kriterij koji proizlazi iz presude Paposhvili, pri čemu upotreba takvog izraza po definiciji upućuje na odnos sličnosti, a ne bitne istovjetnosti.

d) Primjena u glavnom predmetu

72. Najprije valja podsjetiti na to da, kao što to proizlazi iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, osoba X pati od osobito teške bolesti koja zahtijeva posebno liječenje. Nesporno je da bi osoba X, ako bi bila protjerana, ipak mogla primiti takvo liječenje, s obzirom na to da ono postoji i dostupno je u Rusiji. Nasuprot tomu, osoba X u slučaju protjerivanja više ne bi imala pristup liječenju medicinskim kanabisom koje joj je propisao liječnik i koje trenutno primjenjuje u svrhu ublažavanja boli uzrokovane njegovom bolešću, s obzirom na to da to liječenje nije odobreno u Rusiji. Iako se čini malo vjerojatnim da bi prestanak navedenog liječenja prouzročio pogoršanje njegove bolesti, sud koji je uputio zahtjev smatra da bi, s obzirom na relevantnu dokumentaciju koju je tužitelj podnio u glavnom postupku, takav prekid doveo do povećanja patnje koju osoba X trpi jer ni jedan od drugih lijekova za ublažavanje boli koji bi mogao primati u Rusiji nije prikladan.

73. U tim se okolnostima valja zapitati može li utvrđenje povećanja patnje *samo po sebi* predstavljati „pogoršanje zdravstvenog stanja" u svrhu primjene sudske prakse Suda navedene u prethodnom odjeljku ovog mišljenja. Smatram da je odgovor nužno potvrdan. Naime, treba podsjetiti na to da se ta sudska praksa temelji na pretpostavci koju je postavio ESLJP da sama patnja zbog bolesti, bez obzira je li nastupila prirodno ili ne, može biti obuhvaćena člankom 3. EKLJP-a ako se ona pogorša odnosno ako postoji opasnost od pogoršanja zbog postupanja, kao što je protjerivanje, za koje se tijela vlasti mogu smatrati odgovornima [42]. Usto, napominje se da nijedan drugi element koji proizlazi iz navedene sudske prakse Suda ne može opravdati tumačenje prema kojem se članak 4. Povelje primjenjuje samo kada je povećanje patnje koje proizlazi iz udaljavanja popraćeno promjenom simptoma kod dotične osobe. Primjera radi, članak 4. Povelje primijenjen je u presudi MP jer je posljedica protjerivanja tužitelja bila pogoršanje njegovih psihičkih poteškoća, neovisno o bilo kakvoj promjeni simptoma teškog posttraumatskog stresnog poremećaja i teške depresije od kojih je bolovao [43].

74. Uzeo sam u obzir zabrinutosti koje je tijekom postupka izrazila nizozemska vlada, prema kojima se, s obzirom na subjektivnost boli, same tvrdnje osobe na koju se odnosi mjera udaljavanja ne mogu smatrati dostatnima za donošenje zaključka o povredi članka 4. Povelje. Stoga pozivam Sud da iskoristi ovu priliku i izričito utvrdi, kao što je to ESLJP učinio u presudi Paposhvili, da je na tom državljaninu da podnese dokaze o postojanju *ozbiljnih* razloga zbog kojih se može smatrati da će on biti izložen stvarnoj opasnosti od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ako se ta mjera provede [44].

[41] Presude od 15. veljače 2016., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, t. 47.), od 14. rujna 2017., K. (C-18/16, EU:C:2017:680, t. 50.) i od 20. ožujka 2018., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, t. 22. i 23.). Vidjeti također moje mišljenje u spojenim predmetima Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, t. 148. i 149.)

[42] Vidjeti presude od 16. veljače 2017., C. K. i dr. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, t. 68.) i MP (Supsidijarna zaštita žrtve mučenja) t. 38. i 39.

[43] Vidjeti presudu MP (Supsidijarna zaštita žrtve mučenja) t. 43.

[44] Presuda Paposhvili t. 186.

75. Osim toga, udaljavanje navedenog državljanina ne bi bilo u skladu s člankom 4. Povelje samo ako je dosegnut stupanj težine utvrđen sudskom praksom Suda. Prema tome, potrebno je provjeriti bi li udaljavanje osobe X dovelo do stvarne i utvrđene opasnosti od *znatnog i nepopravljivog* pogoršanja njezina zdravstvenog stanja.

76. Iako je na sudu koji je uputio zahtjev da prilikom ocjene rezultata vještačenja naloženog u glavnom postupku izvrši takvo ispitivanje, koje uvelike ovisi o činjeničnim okolnostima svojstvenima konkretnom slučaju, elementi koji proizlaze iz spisa, prema mojem mišljenju, omogućavaju da se iznesu sljedeća razmatranja.

77. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi, s jedne strane, da je osoba X podnijela dokumente koji dokazuju da boluje od teške bolesti koja joj uzrokuje, među ostalim, migrene, bolove u trbuhu, bolove u vratu, kostima, mišićima i živcima te da su ti bolovi trenutno jedva podnošljivi zahvaljujući primjeni liječenja medicinskim kanabisom. Usto, osoba X navodi da prestanak liječenja medicinskim kanabisom podrazumijeva takvo povećanje boli da više neće moći spavati ni hraniti se te da trajnost te boli dugoročno dovodi do pojave psihičkih poteškoća u obliku depresivnih i suicidalnih misli. S druge strane, iz te odluke proizlazi da to liječenje, koje je za osobu X jedino odgovarajuće liječenje protiv bolova s obzirom na to da postoji kontraindikacija u slučaju alternativnih lijekova, nije zakonski dostupno u Rusiji.

78. Ako se utvrdi postojanje svih tih elemenata, sud koji je uputio zahtjev treba, prema mojem mišljenju, zaključiti da se udaljavanje osobe X u ovom slučaju ne može provesti zbog toga što bi dovelo do stvarne i utvrđene opasnosti od *znatnog i nepopravljivog* pogoršanja njezina zdravstvenog stanja [45].

79. S obzirom na drugi dio prvih dvaju pitanja, kako su preoblikovana, podsjećam na to da pitanje bi li pogoršanje bolova koje proizlazi iz eventualnog udaljavanja osobe X u njezinu zemlju podrijetla uslijedilo „brzo” nakon njezina izvršenja nije relevantno za utvrđivanje je li stupanj težine dosegnut te je stoga povrijeđen članak 4. Povelje.

80. Iako se u presudi Paposhvili zahtijeva da narušavanje zdravstvenog stanja bude ne samo „ozbiljno” i „nepovratno”, nego i „brzo”, Sud se u okviru svojeg autonomnog tumačenja članka 4. Povelje, kao što je to gore navedeno, zapravo ograničio na zahtjev da se zdravstveno stanje znatno i nepopravljivo pogorša zbog udaljavanja.

81. Ne smatram da bi Sud trebao uskladiti svoje tumačenje, koje dovodi do više razine zaštite, s tumačenjem ESLJP-a.

82. U tom pogledu valja podsjetiti na to da, kao što to proizlazi iz najstarije sudske prakse ESLJP-a, potonji ima pravo ocijeniti može li se udaljavanjem stranca povrijediti pravo da se ne trpi nečovječno i ponižavajuće postupanje zbog patnje koja bi zbog njega mogla nastati u zemlji odredišta, iako je riječ o još neutvrđenoj povredi EKLJP-a. Prema mišljenju tog suda, to je tumačenje potrebno kako bi se osigurala djelotvornost tog prava kao apsolutnog prava i temeljne vrijednosti demokratskih društava, s obzirom na to da je šteta nastala udaljavanjem teška i nepopravljiva [46].

[45] To je pogoršanje zapravo nepopravljivo, osim ako se rusko zakonodavstvo ne promijeni.

[46] ESLJP, 7. srpnja 1989., Soering protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, t. 91.

83. S obzirom na navedeno, čini mi se da bi se činjenica da Sud u svojoj budućoj presudi također prihvati taj zahtjev brzine u nastanku štete (u ovom slučaju, brzina narušavanja zdravstvenog stanja) mogla tumačiti kao smanjenje apsolutne naravi prava zajamčenog člankom 4. Povelje zbog odvagivanja tog prava i ovlasti država članica da nadziru ulazak državljana treće zemlje na njihovo državno područje i boravak na njemu. Čini mi se da je upravo nastojanje da se bolje osigura apsolutna narav te odredbe navelo Sud da u svojoj sudskoj praksi nastavi pružati veću razinu zaštite prava da se ne trpi nečovječno i ponižavajuće postupanje [47].

84. Prethodna razmatranja nužno podrazumijevaju da se članku 4. Povelje protivi nacionalna praksa, poput one o kojoj je riječ u glavnom predmetu, prema kojoj je utvrđen strogi rok u kojem nužno mora doći do značajnog i nepopravljivog povećanja boli državljanina podvrgnutog udaljavanju.

85. Prema tome, predlažem Sudu da na prva dva pitanja, kako su preoblikovana, odgovori na način da članak 5. Direktive 2008/115, u vezi s člankom 4. i člankom 19. stavkom 2. Povelje, treba tumačiti na način da mu se protivi to da se protiv državljanina treće zemlje, koji je teško bolestan i nezakonito boravi na državnom području države članice, provede mjera udaljavanja ako će zbog zakonske nedostupnosti jedinog učinkovitog lijeka protiv bolova u njegovoj zemlji podrijetla trpjeti znatno i nepopravljivo povećanje bolova. Rok u kojem dođe do takvog povećanja ni na koji način nije relevantan za tu ocjenu.

86. Naposljetku valja podsjetiti na to da, ako bi sud koji je uputio zahtjev smatrao da osoba X ne može biti vraćena u Rusiju zbog toga što bi je to udaljavanje izložilo stvarnoj opasnosti od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, u smislu članka 4. Povelje, njezino bi udaljavanje obvezno trebalo odgoditi na temelju članka 9. stavka 1. točke (a) Direktive 2008/115.

87. Odgoda tog udaljavanja ne može, prema mojem mišljenju, imati za posljedicu oduzimanje učinka odluci o vraćanju koju je donijelo nadležno nizozemsko tijelo, kao što je to Komisija istaknula na raspravi [48]. Naime, ne vidim kako bi se moglo smatrati da takva posljedica proizlazi iz presude CPAS de Seraing [49], iako je Sud u toj presudi presudio da se problematika odobravanja *ex lege* suspenzivnog učinka nužno odnosi na odluku o vraćanju i eventualno na odluku o udaljavanju koja joj je priložena [50].

88. Kao što je to nizozemska vlada navela na raspravi, važno je istaknuti da, čak i ako bi udaljavanje bilo odgođeno, nema razloga da odluka o vraćanju kojom se utvrđuje nezakonitost boravka izgubi svoje učinke, tim više što je Sud već presudio da države članice, kada su suočene s državljaninom treće zemlje koji se nalazi u situaciji nezakonitog boravka, moraju protiv njega donijeti odluku o vraćanju jer „bilo bi protivno kako predmetu Direktive 2008/115 […] tako i tekstu članka 6. te direktive, tolerirati postojanje privremenog statusa državljana trećih zemalja koji se nalaze na državnom području države članice bez prava na boravak i dozvole boravka […] ali u odnosu na koje ne postoji nikakva valjana odluka o vraćanju” [51].

47 Presude od 16. veljače 2017., C. K. i dr. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, t. 59.) i MP (Supsidijarna zaštita žrtve mučenja) t. 36.

48 Svjestan sam da bi takvo tumačenje pojačalo pravnu zaštitu državljana trećih zemalja koji se nalaze u situaciji „dugotrajne mogućnosti udaljavanja”, s obzirom na to da su oni načelno isključeni iz uživanja brojnih društveno-ekonomskih prava zbog nezakonitosti njihova boravka. Bez obzira na to koliko je situacija tužna, to ne dopušta pogrešno tumačenje Direktive 2008/115.

49 Presuda od 30. rujna 2020., (C-402/19, EU:C:2020:759)

50 Presuda od 30. rujna 2020., CPAS de Seraing (C-402/19, EU:C:2020:759, t. 43. do 48.). Vidjeti također presudu od 19. lipnja 2018., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, t. 56.).

51 Presuda od 3. lipnja 2021., Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, t. 57.)

2. Treće pitanje

89. Svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 5. Direktive 2008/115, u vezi s člankom 4. i člankom 19. stavkom 2. Povelje, tumačiti na način da mu se protivi to da se posljedice mjere udaljavanja na zdravstveno stanje državljanina treće zemlje uzmu u obzir tek u trenutku utvrđivanja može li on putovati i, eventualno, pod kojim uvjetima.

90. Točnije, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da se na temelju nizozemskog prava zdravstvene posljedice koje mogu proizaći iz mjere udaljavanja ispituju u mišljenju BMA-a samo ako nastanu tijekom samog postupka udaljavanja, a da se pritom ne uzimaju u obzir zdravstvene posljedice psihičke naravi koje mogu nastati zbog toga što u zemlji odredišta ne postoji ili nije dostupna skrb potrebna za ublažavanje tih zdravstvenih posljedica.

91. Sa strogo pravnog gledišta, čini se da se dvojbe suda koji je uputio zahtjev odnose na primjenjivost pravnog okvira koji proizlazi iz presude C. K.[52], koja je donesena u području Dublinskog sustava, u kontekstu Direktive 2008/115. Taj sud tvrdi da je svjestan činjenice da se u toj presudi navode obveze koje država članica mora ispuniti kako bi mogla izvršiti transfer državljanina treće zemlje koji ima suicidalne namjere. Međutim, smatra da se obveze koje je nametnuo Sud odnose samo na uvjete putovanja tog državljanina, što se objašnjava činjenicom da država koja provodi transfer može, na temelju načela uzajamnog povjerenja na kojem se temelji Dublinski sustav, pretpostaviti da je dostupna skrb u drugim državama članicama dostatna za liječenje bolesti od koje boluje navedeni državljanin.

92. Najprije valja istaknuti da općenitost i apsolutnost članka 4. Povelje, čije poštovanje u biti propisuje članak 5. Direktive 2008/115, podrazumijevaju da se pravni okvir utvrđen u presudi C. K. načelno primjenjuje i na transfer osobe u treću zemlju, kao što je udaljavanje provedeno na temelju Direktive 2008/115. Prenesen u kontekst te direktive, taj pravni okvir temelji se na sljedećim načelima.

93. Udaljavanje državljanina treće zemlje s osobito teškim duševnim ili fizičkim oboljenjem *samo po sebi* je nečovječno i ponižavajuće postupanje jer uzrokuje stvarnu i utvrđenu opasnost od znatnog i nepopravljivog pogoršanja njegova zdravstvenog stanja[53].

94. Na nadležnim nacionalnim tijelima je da uklone svaku ozbiljnu sumnju u odnosu na utjecaj tog udaljavanja na zdravstveno stanje dotične osobe, uzimajući u obzir „sveukupne znatne i nepopravljive posljedice" koje proizlaze iz udaljavanja. To znači da država članica koja provodi udaljavanje mora ne samo organizirati to udaljavanje na način da se tijekom fizičkog prijevoza u državu odredišta zajamči sva potrebna skrb dotičnom državljaninu treće zemlje u vidu odgovarajuće medicinske pratnje nego *također* mora osigurati da taj državljanin po svojem dolasku u tu državu može koristiti medicinsku skrb koja je neophodna kako bi se isključila svaka stvarna opasnost od znatnog i nepopravljivog pogoršanja njegova zdravstvenog stanja[54].

95. S obzirom na ta razmatranja, predlažem Sudu da na treće prethodno pitanje odgovori da članak 5. Direktive 2008/115, u vezi s člankom 4. i člankom 19. stavkom 2. Povelje, treba tumačiti na način da mu se protivi to da se posljedice mjere udaljavanja na zdravstveno stanje državljanina treće zemlje uzmu u obzir tek u trenutku utvrđivanja može li on putovati i, eventualno, pod kojim

[52] Presuda od 16. veljače 2017. (C 578/16 PPU, EU:C:2017:127)

[53] Vidjeti presudu od 16. veljače 2017., C. K. i dr. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, t. 73.).

[54] Vidjeti presudu od 16. veljače 2017., C. K. i dr. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, t. 76. i 81. do 85.).

uvjetima. Te posljedice također treba ocijeniti prilikom provjere hoće li taj državljanin po svojem dolasku u državu odredišta moći koristiti medicinsku skrb koja je neophodna kako bi se isključila svaka stvarna opasnost od znatnog i nepopravljivog pogoršanja njegova zdravstvenog stanja.

3. Četvrto pitanje

96. Četvrtim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita, kao prvo, treba li Direktivu 2008/115, u vezi s člancima 1., 4. i 7. Povelje, tumačiti na način da se teški zdravstveni problemi državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na državnom području države članice i zdravstvena skrb koju prima moraju uzeti u obzir kako bi se utvrdilo treba li mu ta država članica priznati pravo boravka.

97. Valja utvrditi da je Sud već presudio da se „Direktiva 2008/115 odnosi samo na vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom te joj stoga nije cilj usklađivanje svih propisa država članica koji se odnose na boravak stranaca" i „zajednički propisi i postupci uspostavljeni Direktivom 2008/115 odnose se samo na donošenje i izvršenje odluka o vraćanju"[55]. To znači da uvjeti koji se odnose na priznavanje prava boravka državljanima trećih zemalja nisu uređeni tom direktivom, nego su u nadležnosti nacionalnog zakonodavca.

98. U tom pogledu valja dodati da članak 6. stavak 4. navedene direktive državama članicama ne daje ovlast da donose zakone na temelju prava Unije, nego se ograničava na priznavanje ovlasti tih država *na temelju nacionalnog prava* da dodijele pravo boravka, osobito iz humanitarnih razloga, kako bi razjasnile odnos takvog prava i odluke o vraćanju[56].

99. Izvršavanje navedene ovlasti stoga ne predstavlja provedbu prava Unije u smislu članka 51. Povelje, tako da se pitanje treba li odobriti zahtjev za izdavanje dozvole boravka ne može ocjenjivati s obzirom na njezine odredbe. Pozivanje na Povelju, a osobito na njezin članak 7., u vezi s Direktivom 2008/115, ni u kojem slučaju ne može dovesti do toga da se osobi X prizna pravo boravka koje proizlazi iz prava Unije.

100. Kao drugo, četvrtim pitanjem suda koji je uputio zahtjev želi se, u biti, utvrditi treba li Direktivu 2008/115, u vezi s člankom 1., člankom 4. i člankom 19. stavkom 2. Povelje, tumačiti na način da države članice prilikom ispitivanja treba li odgoditi udaljavanje državljanina treće zemlje u obzir moraju uzeti njegovo zdravstveno stanje kao sastavni dio njegova privatnog života.

101. Za razliku od prvih dvaju prethodnih pitanja, to pitanje ne upućuje na zdravstveno stanje državljanina treće zemlje kako bi se utvrdilo može li se izvršenje udaljavanja tog državljanina smatrati nečovječnim i ponižavajućim postupanjem. Zdravstveno stanje navodi se samo kao sastavnica privatnog života. Stoga se ne čini da su članci 1., 4. i članak 19. stavak 2. Povelje relevantni za pružanje odgovora na ovo pitanje.

102. Obveza poštovanja prava na privatni i obiteljski život može se, prema mojem mišljenju, izvesti iz članka 5. točke (b) Direktive 2008/115 prema kojem države članice prilikom provedbe te direktive moraju uzeti u obzir obiteljski život.

[55] Presuda od 8. svibnja 2018., K. A. i dr. (Spajanje obitelji u Belgiji) (C-82/16, EU:C:2018:308, t. 44.)

[56] Vidjeti u tom pogledu presude od 10. srpnja 2014., Julián Hernández i dr. (C-198/13, EU:C:2014:2055, t. 44.) i od 19. studenoga 2019., TSN i AKT (C-609/17 i C-610/17, EU:C:2019:981, t. 49. i 50.).

103. Sud je nedavno presudio da je svrha članka 5. Direktive 2008/115 osigurati, u okviru postupka vraćanja koji je njome uspostavljen, *poštovanje više temeljnih prava*[57]. Taj zaključak podrazumijeva, kao prvo, da izraz „obiteljski život" treba tumačiti kao da se odnosi na pravo na privatni i obiteljski život kako je utvrđeno u članku 7. Povelje i, kao drugo, da obveza da se to pravo na odgovarajući način uzme u obzir nije ispunjena samim uzimanjem u obzir relevantnih elemenata privatnog i obiteljskog života dotičnog državljanina treće zemlje, kao što je to na raspravi tvrdila nizozemska vlada[58]. U potonjem pogledu, presuda K. A. i dr. (Spajanje obitelji u Belgiji), koju je ta vlada navela na raspravi, ne može opravdati suprotno tumačenje jer je Sud u toj presudi samo smatrao da je uzimanje u obzir navedenih elemenata od strane nadležnih nacionalnih tijela, kada im ih je dotična osoba pružila, nužan preduvjet za donošenje odluke o vraćanju[59].

104. S obzirom na ta razmatranja, smatram da ovo pitanje Sud treba ispitati s gledišta članka 5. točke (b) Direktive 2008/115, u vezi s člankom 7. Povelje, i s gledišta članka 9. te direktive („Odgoda udaljavanja").

105. Slijedom toga, sudu koji je uputio zahtjev najprije valja pružiti pravni okvir koji uređuje ocjenu nadležnih nacionalnih tijela zakonitosti izvršenja udaljavanja osobe X s obzirom na pravo na poštovanje njezina privatnog života, uz objašnjenje treba li zdravstveno stanje osobe X u tom okviru uzeti u obzir i, prema potrebi, pod kojim uvjetima[60].

106. Suprotno onomu što je na raspravi tvrdila nizozemska vlada, tu ocjenu moraju provesti nadležna nacionalna tijela kada ispituju zahtjev za odgodu udaljavanja, kao što je onaj o kojem je riječ u glavnom predmetu, neovisno o činjenici što ta tijela često razmatraju to pitanje prilikom ocjene zahtjeva za boravak.

107. Kad je riječ o pravu na poštovanje privatnog života, valja podsjetiti na to da, na temelju članka 52. stavka 3. Povelje, njezin članak 7. načelno treba tumačiti na način da mu se daje jednako značenje i opseg primjene kao i članku 8. EKLJP-a, zbog čega je potrebno razmotriti sudsku praksu ESLJP-a koja se odnosi na tu odredbu.

108. Iz te sudske prakse proizlazi da, kako bi utvrdilo povredu članka 8. EKLJP-a u ovom slučaju, nadležno nacionalno tijelo treba ocijeniti proporcionalnost koja se sastoji od odvagivanja između prava na poštovanje privatnog života osobe X i ovlasti nizozemske države da protjera strance koji ne ispunjavaju uvjete za ulazak u njezino državno područje i boravak u njemu.

109. Naime, nema sumnje, s jedne strane, da bi se eventualno izvršenje udaljavanja osobe X u Rusiju moglo smatrati zadiranjem u pravo na poštovanje njezina privatnog života[61] i, s druge strane, da se takva mjera temelji na nacionalnom zakonodavstvu (članak 64. Zakona o strancima, kako je protumačen u točki A/37 istoimene okružnice) te da se njome nastoji ostvariti jedan od

[57] Presuda od 11. ožujka 2021., État belge (Vraćanje roditelja maloljetne osobe) (C-112/20, EU:C:2021:197, t. 35.)

[58] Treba napomenuti da to što je zakonodavac Unije upotrijebio izraz „na odgovarajući način uzeti u obzir" umjesto „poštovanja" s obzirom na to da se potonji glagol upotrebljava isključivo upućivanjem na načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja ne dovodi u pitanje takvo tumačenje. Naime, prema mojem se mišljenju ta razlika u tekstu objašnjava činjenicom da načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja zbog svoje *apsolutne* naravi ne može biti predmet ograničenja, za razliku od prava kao što su pravo na privatni i obiteljski život ili najbolji interes djeteta. Tako nadležna tijela bilo koje države članice moraju na odgovarajući način uzeti u obzir pravo na privatni i obiteljski život državljanina treće zemlje koji podliježe postupku vraćanja kada ocjenjuju jesu li ograničenja tog prava, koja proizlaze iz izvršenja mjere udaljavanja, zakonita i razmjerna.

[59] Presuda od 8. svibnja 2018. (C-82/16, EU:C:2018:308, t. 102. do 104.)

[60] Suprotno tomu, u ovom mišljenju neće se ispitati dio „obiteljskog života" jer je osoba X na raspravi potvrdila da se njezin zahtjev uopće ne temelji na postojanju obiteljskih veza u Nizozemskoj.

[61] Vidjeti osobito ESLJP, 7. prosinca 2021., Savran protiv Danske, CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, t. 179.

„legitimnih ciljeva" iz članka 8. stavka 2. EKLJP-a (sprečavanje nereda). U tim okolnostima, potonjom se odredbom nalaže provjera je li predmetna mjera u demokratskom društvu nužna za postizanje željenog cilja, što se, prema mišljenju ESLJP-a, očituje u ispitivanju proporcionalnosti [62].

110. Temeljna obilježja tog ispitivanja uglavnom je utvrdio ESLJP u predmetima u kojima se povezuju nezakonito useljavanje i pravo na poštovanje obiteljskog života. U presudi Pormes protiv Nizozemske taj je sud međutim naveo da se utvrđena načela i čimbenici koji se uzimaju u obzir u tim predmetima mogu primijeniti *mutatis mutandis* na situaciju stranca koji je tijekom svojeg nezakonitog boravka na državnom području određene države uspostavio veze koje čine privatni život [63]. To podrazumijeva sljedeće.

111. Doseg prava na poštovanje privatnog života načelno ovisi o posebnoj situaciji stranca i općem interesu. Osim ako se stranac kvalificira kao „utvrđeni imigrant" jer je nositelj dozvole boravka u državi domaćinu, postojanje „vrlo čvrstih razloga" nije nužno kako bi pravo te države na protjerivanje imalo prednost pred pravom stranca na poštovanje njegova privatnog života [64].

112. U slučaju da je dotični stranac uspostavio privatni život u državi domaćinu u vrijeme kada je znao da je njegov status s obzirom na pravila o useljavanju takav da je zadržavanje tog privatnog života u toj državi od početka *neizvjesno*, protjerivanjem tog stranca moglo bi doći do povrede članka 8. EKLJP-a samo „u iznimnim okolnostima" [65].

113. Čimbenici relevantni za odvagivanje prava na poštovanje privatnog života i općeg interesa opseg su socijalnih, kulturnih i obiteljskih veza u državi domaćinu i zemlji odredišta kao i postojanje elemenata koji se odnose na nadzor useljavanja ili razloge javnog poretka koji idu u prilog protjerivanju [66]. Riječ je o nepotpunom popisu koji nikako ne isključuje uzimanje u obzir drugih čimbenika povezanih s posebnim okolnostima slučaja, kao što su to čimbenici medicinske naravi [67]. Potonje se odnose na tužiteljevo zdravstveno stanje i promjene koje bi mogao doživjeti ako se mjera udaljavanja provede [68].

114. Naime, treba istaknuti da prema mišljenju ESLJP-a zdravlje treba smatrati sastavnim dijelom privatnog života, s obzirom na to da pojam „privatni život", koji treba shvatiti široko i koji se ne može sveobuhvatno definirati, obuhvaća i fizički i moralni integritet osobe [69]. U vezi s moralnim integritetom, taj je sud već naveo da je zaštita mentalnog zdravlja neizbježan preduvjet za stvarno uživanje prava na poštovanje privatnog života koje se smatra pravom na „osobni identitet i razvoj" i „uspostavljanje i razvijanje odnosa s drugima i vanjskim svijetom" [70]. Čini mi se razumnim smatrati da je fizički integritet također takav preduvjet.

115. U tom pogledu podsjećam na to da ESLJP ne isključuje da postupanje koje se ne može kvalificirati kao nečovječno ili ponižavajuće u smislu članka 3. EKLJP-a ipak može naštetiti fizičkom i moralnom integritetu do te mjere da dođe do povrede tog članka s gledišta privatnog

62 Vidjeti osobito ESLJP, 18. listopada 2006., Üner protiv Nizozemske, CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, t. 54.

63 ESLJP, 14. prosinca 2020., Pormes protiv Nizozemske (CE:ECHR:2020:0728JUD002540214, t. 58.)

64 *Ibidem*, t. 52.-53. i 59. Status „utvrđenog imigranta" stoga nije uvjet za primjenu prava na poštovanje privatnog života, nego element koji određuje razinu zaštite koju u određenoj situaciji treba priznati tom pravu.

65 *Ibidem*, t. 57. i 58.)

66 *Ibidem*, t. 56. i 58.

67 Vidjeti u tom pogledu ESLJP, 7. prosinca 2021., Savran protiv Danske (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, t. 184.).

68 *Ibidem*, t. 192.

69 Vidjeti među ostalim ESLJP, 25. lipnja 2019., Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunjske (ECHR:2019:0625JUD004172013, t. 126.).

70 Vidjeti među ostalim ESLJP, 7. prosinca 2021., Savran protiv Danske (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, t. 172.), koji u tom pogledu upućuje na presudu od 6. veljače 2001., Bensaid protiv Ujedinjene Kraljevine (CE:ECHR:2001:0206JUD004459998, t. 47.).

života. Nastavno na taj pristup, taj je sud u presudi Paposhvili u biti smatrao da udaljavanje stranca može predstavljati povredu članka 8. EKLJP-a iako se ne može utvrditi ni jedna povreda članka 3. EKLJP-a [71].

116. Točnije, kada je riječ o situaciji u kojoj bi udaljavanje moglo pogoršati zdravstveno stanje dotične osobe do te mjere da ona više ne bi mogla razviti veze koje čine privatni život, ti čimbenici medicinske naravi mogu imati veliku važnost u okviru odvagivanja koje treba provesti kako bi se utvrdila proporcionalnost tog udaljavanja.

117. Ako iz ispitivanja takve proporcionalnosti proizlazi da postoji opasnost da bi pravo na poštovanje privatnog života državljanina treće zemlje moglo biti povrijeđeno njegovim udaljavanjem, obveza usklađenog tumačenja svakog akta sekundarnog prava s temeljnim pravima, kako je potvrđena u uvodnoj izjavi 24. Direktive 2008/115, dovodi do zaključka da se udaljavanje ne može provesti.

118. Međutim, to ne znači da se odgoda udaljavanja nužno mora odobriti na temelju članka 9. stavka 1. te direktive. Prema toj odredbi, odgoda udaljavanja obvezna je samo ako bi njegovo izvršenje dovelo do povrede načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja (točka (a)) ili u slučaju priznavanja suspenzivnog učinka žalbe protiv odluke o protjerivanju (točka (b)). Kad je riječ o prvoj pretpostavci, ona se ne odnosi na pravo na poštovanje privatnog života. Što se tiče druge, ne može se *a priori* isključiti da se povreda prava na poštovanje privatnog života u slučaju izvršenja udaljavanja teško bolesnog državljanina treće zemlje može smatrati „ozbiljnom i nepopravljivom" u smislu presude Abdida [72] i tako opravdati priznavanje suspenzivnog učinka. Međutim, moram priznati da je teško zamisliti situaciju u kojoj bi to bio slučaj.

119. Komisija u svojim pisanim očitovanjima tvrdi da države članice prilikom određivanja *trenutka* udaljavanja mogu uzeti u obzir čimbenike medicinske naravi koji ne dovode do situacije koja je protivna načelu zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja, nego koji su zbog svoje manje ozbiljne prirode relevantni samo kao sastavni dijelovi prava na poštovanje privatnog života državljanina treće zemlje na kojeg se odnosi mjera udaljavanja, u skladu s člankom 9. stavkom 2. Direktive 2008/115.

120. Ne slažem se s tim stajalištem. Naime, čini mi se očitim da se mogućnost odgode udaljavanja, koja je državama članicama dodijeljena člankom 9. stavkom 2. točkom (a) te direktive, odnosi na situacije u kojima je zbog „fizičkog ili mentalnog stanja" dotičnog državljanina treće zemlje njegov fizički prijevoz u zemlju podrijetla neprikladan ili nemoguć na dan kada je on prvotno predviđen. Ako bi to fizičko ili mentalno stanje bilo posljedica povrede prava na poštovanje privatnog života navedenog državljanina, taj bi slučaj više spadao u stavak 1. iste odredbe koji predviđa obvezno odgađanje udaljavanja u dvama slučajevima u kojima bi njegovo izvršenje moglo povrijediti temeljno pravo [73].

121. Slijedom navedenog, treba priznati da Direktiva 2008/115 ne navodi ništa o pravnim posljedicama utvrđenja nadležnih nacionalnih tijela da izvršenje udaljavanja dovodi do povrede prava državljanina treće zemlje na poštovanje njegova privatnog života. Naime, nijedna odredba Direktive 2008/115 ne uređuje takve posljedice jer su one u nadležnosti nacionalnog zakonodavca.

[71] Presuda Paposhvili, t. 225.

[72] Vidjeti presudu od 18. prosinca 2014., Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, t. 50.).

[73] Riječ je o pravu da se ne trpi nečovječno i ponižavajuće postupanje i pravu na djelotvornu sudsku zaštitu.

122. S obzirom na sva ta razmatranja, predlažem Sudu da na četvrto prethodno pitanje odgovori tako da članak 5. točku (b) Direktive 2008/115, u vezi s člankom 7. Povelje, i članak 9. te direktive treba tumačiti na način da države članice mogu uzeti u obzir zdravstveno stanje državljanina treće zemlje kao sastavni dio njegova privatnog života kada ocjenjuju može li izvršenjem njegova udaljavanja doći do povrede prava na poštovanje privatnog života tog državljanina, a pravne posljedice eventualnog utvrđenja povrede u nadležnosti su nacionalnog zakonodavca.

IV. Zaključak

123. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Rrechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Sud u Haagu, stalna služba u 's-Hertogenboschu, Nizozemska), kako su preoblikovana, odgovori na sljedeći način:

1. Članak 5. 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 4. i člankom 19. stavkom 2. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, treba tumačiti na način da mu se protivi to da se protiv državljanina treće zemlje, koji je teško bolestan i nezakonito boravi na državnom području države članice, provede mjera udaljavanja ako će zbog zakonske nedostupnosti jedinog učinkovitog lijeka protiv bolova u njegovoj zemlji podrijetla trpjeti znatno i nepopravljivo povećanje bolova. Rok u kojem dođe do takvog povećanja ni na koji način nije relevantan za tu ocjenu.

2. Članak 5. Direktive 2008/115, u vezi s člankom 4. i člankom 19. stavkom 2. Povelje, treba tumačiti na način da mu se protivi to da se posljedice mjere udaljavanja na zdravstveno stanje državljanina treće zemlje uzmu u obzir tek u trenutku utvrđivanja može li on putovati i, eventualno, pod kojim uvjetima. Te posljedice također treba ocijeniti prilikom provjere hoće li taj državljanin po svojem dolasku u državu odredišta moći koristiti medicinsku skrb koja je neophodna kako bi se isključila svaka stvarna opasnost od znatnog i nepopravljivog pogoršanja njegova zdravstvenog stanja.

3. Članak 5. točku (b) Direktive 2008/115, u vezi s člankom 7. Povelje, i članak 9. te direktive treba tumačiti na način da države članice mogu uzeti u obzir zdravstveno stanje državljanina treće zemlje kao sastavni dio njegova privatnog života kada ocjenjuju može li izvršenjem njegova udaljavanja doći do povrede prava na poštovanje privatnog života tog državljanina, a pravne posljedice eventualnog utvrđenja povrede u nadležnosti su nacionalnog zakonodavca.