Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PRIITA PIKAMÄEJA,
predstavljeni 9. junija 2022 [1]

Zadeva C-69/21

X
proti
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (sodišče v Haagu, izpostava v 's-Hertogenboschu, Nizozemska))

„Predhodno odločanje – Mejne kontrole, azil in priseljevanje – Politika priseljevanja – Direktiva 2008/115/ES – Vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav – Hudo bolan državljan tretje države, ki je v postopku vračanja – Zdravljenje za lajšanje bolečin – Zdravljenje, ki v državi izvora ni na voljo – Zavrnitev odloga odstranitve – Listina Evropske unije o temeljnih pravicah – Člen 4 – Pravica ne biti podvržen nečloveškemu in ponižujočemu ravnanju – Člen 7 – Pravica do spoštovanja zasebnega življenja"

1. Sodišču so v tej zadevi postavljena vprašanja o pogojih, pod katerimi lahko zdravstveno stanje državljana tretje države ovira izvršitev njegove odstranitve v skladu z Direktivo 2008/115/ES. [2]

2. Sodišče je v sodbi MP (Subsidiarna zaščita za žrtev preteklega mučenja) [3] že razsodilo, da lahko člen 4 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) načeloma ovira izvršitev ukrepa odstranitve v smislu Direktive 2008/115. V obravnavani zadevi mora ob upoštevanju svoje sodne prakse in sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) razjasniti merilo, uporabljeno v tej sodbi za opredelitev praga resnosti, onkraj katerega je lahko kršena prepoved nečloveškega in ponižujočega ravnanja.

3. Natančneje, Sodišče se mora v obravnavani zadevi na eni strani izreči o tem, ali je povečanje bolečine, ki jo zaradi odstranitve občuti državljan tretje države, ob nespremenjeni klinični sliki bolezni mogoče opredeliti kot „poslabšanje" njegovega zdravstvenega stanja v smislu upoštevne sodne prakse, na drugi strani pa še o tem, ali imajo države članice pravico določiti strog rok, v katerem mora do tega poslabšanja priti.

[1] Jezik izvirnika: francoščina.

[2] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (UL 2008, L 348, str. 98).

[3] Sodba z dne 24. aprila 2018 (Subsidiarna zaščita za žrtev preteklega mučenja) (C-353/16, EU:C:2018:276, v nadaljevanju: sodba MP).

4. Poleg tega se bo moralo Sodišče izreči še o pravnih merilih, ki jih je treba uporabiti v primeru navzkrižja med izvršitvijo odstranitve državljana tretje države in njegovo pravico do spoštovanja zasebnega življenja, kot je določena v členu 7 Listine, pri čemer bo moralo pojasniti, ali je treba zdravstveno stanje tega državljana upoštevati kot sestavni del njegovega zasebnega življenja.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

5. V tej zadevi so upoštevni členi 1, 5 in 9 Direktive 2008/115 ter člen 4, člen 7 in člen 19(2) Listine.

B. Nizozemsko pravo

6. Člen 64 Vreemdelingenwet 2000 (zakon iz leta 2000 o tujcih, v nadaljevanju: zakon o tujcih) določa:

„Prisilna odstranitev se odloži, dokler zdravstveno stanje tujca ali njegovega družinskega člana ni takšno, da lahko potuje.“

7. Vreemdelingencirculaire 2000 (okrožnica iz leta 2000 o tujcih, v nadaljevanju: okrožnica o tujcih) določa:

„[…]

7. Neizvršitev prisilne odstranitve iz zdravstvenih razlogov

7.1 Splošno

[Immigratie- en naturalisatiedienst (IND) (služba za priseljevanje in naturalizacijo, NIzozemska)] lahko odobri odlog odhoda v skladu s členom 64 [zakona o tujcih], če:

– tujec iz zdravstvenih razlogov ni v stanju, v katerem bi lahko potoval, ali

– obstaja dejanska nevarnost kršitve člena 3 [Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane 4. novembra 1950 v Rimu (v nadaljevanju: EKČP)] iz zdravstvenih razlogov.

7.1.1 Tujec ni v stanju, da bi lahko potoval

Tujcu se odobri odlog odhoda v skladu s členom 64 [zakona o tujcih], če [Bureau Medische Advisering (BMA) (urad za zdravstveno svetovanje pri ministrstvu za varnost in pravosodje, Nizozemska)] navede, da zdravstveno stanje tujca ali njegovega družinska člana z zdravstvenega vidika ne dopušča potovanja.

[…]

7.1.3 Dejanska nevarnost kršitve člena 3 EKČP iz zdravstvenih razlogov

Tujcu se odobri odlog odhoda v skladu s členom 64 [zakona o tujcih], če obstaja dejanska nevarnost za kršitev člena 3 EKČP iz zdravstvenih razlogov.

Dejanska nevarnost za kršitev člena 3 EKČP obstaja, samo če:

– je iz mnenja BMA razvidno, da bo neobstoj zdravljenja po vsej verjetnosti povzročil nujno zdravstveno stanje, in

– potrebno zdravljenje v državi izvora ali stalnega prebivališča ni na voljo ali

– je zdravljenje na voljo, vendar je očitno, da ni dostopno.

Nujno zdravstveno stanje

Za IND nujno zdravstveno stanje pomeni položaj tujca, za katerega na podlagi sedanjih medicinskih in znanstvenih spoznanj ni sporno, da bo ob neobstoju oskrbe v treh mesecih povzročil smrt, invalidnost ali drugo obliko hude duševne ali telesne okvare.

[…]“.

II. Dejansko stanje v sporu, postopek v glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

8. X je ruski državljan, rojen leta 1988, ki je pri 16 letih zbolel za redko obliko krvnega raka, zaradi katerega se zdaj zdravi na Nizozemskem. Njegovo zdravljenje zajema zlasti flebotomijo in odmerke medicinske konoplje v okviru protibolečinske terapije. Navedena terapija z medicinsko konopljo v Rusiji ni dovoljena.

9. X je 31. oktobra 2013 vložil prvo prošnjo za azil na Nizozemskem. Vendar je Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid menil, da je za obravnavo te prošnje pristojna Kraljevina Švedska. Ta odločba je postala pravnomočna.

10. X je 13. decembra 2013 v skladu s členom 64 zakona o tujcih zaprosil za odlog odstranitve zaradi svojih zdravstvenih težav. Tožena stranka je to prošnjo zavrnila z odločbo z dne 24. decembra 2013, ki je prav tako postala pravnomočna.

11. X je 19. oktobra 2016 po tem, ko se je rok za njegovo predajo Švedski iztekel, vložil novo prošnjo za azil na Nizozemskem. V utemeljitev te prošnje je navedel, da je zaradi zdravljenja, ki ga je bil deležen v Rusiji, trpel zaradi stranskih učinkov in da je nato ugotovil, da je jemanje konoplje v zdravstvene namene glede na njegovo zdravstveno stanje ustreznejše. Ker uporaba konoplje v njegovi državi izvora ni dovoljena, je v medicinske namene gojil rastline konoplje, kar mu je povzročilo take težave, da zdaj potrebuje mednarodno zaščito. X je ob vložitvi navedene prošnje tudi znova zaprosil za odlog odstranitve v skladu s členom 64 zakona o tujcih.

12. Državni sekretar je po prejemu mnenja BMA z odločbo z dne 29. marca 2018 zavrnil prošnjo X za azil, saj je menil, da težave, ki jih je prosilec po svojih trditvah imel v Rusiji, niso verjetne. Poleg tega je odločil, da prosilec ne more pridobiti običajnega dovoljenja za prebivanje, in ni ugodil njegovi prošnji za odlog izvršitve obveznosti vrnitve na podlagi člena 64 zakona o tujcih.

13. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (sodišče v Haagu, izpostava v 's-Hertogenboschu, Nizozemska) je s sodbo z dne 20. decembra 2018, ki jo je 28. marca 2019 potrdil Raad van State (državni svet, Nizozemska), to odločbo razglasilo za delno nično. Tako je sicer potrdilo, da X ni upravičen do statusa begunca ali subsidiarne zaščite, vendar je državnemu sekretarju kljub vsemu naložilo, naj ponovno preuči trditev X o njegovi pravici do pridobitve dovoljenja za prebivanje na podlagi člena 8 EKČP in o njegovem predlogu za uporabo člena 64 zakona o tujcih.

14. Državni sekretar je 19. februarja 2020 X znova zavrnil podelitev dovoljenja za prebivanje za določen čas v skladu s členom 8 EKČP in odlog njegove odstranitve. Z istim aktom je sprejel odločbo o vrnitvi, s katero je bilo X naloženo, da mora ozemlje Nizozemske zapustiti v štirih tednih.

15. X je zoper navedeno odločbo vložil tožbo pri predložitvenem sodišču. Po njegovem mnenju mu je treba izdati dovoljenje za prebivanje na podlagi člena 8 EKČP ali mu je treba vsaj odobriti odlog odstranitve na podlagi člena 64 zakona o tujcih. V zvezi s tem trdi, da je protibolečinska terapija s konopljo zanj tako zelo pomembna, da ob njeni prekinitvi ne bi mogel več živeti človeka vrednega življenja. Posebej navaja, da bi bile v primeru take prekinitve bolečine tako velike, da ne bi mogel več ne spati ne jesti, kar naj bi imelo ne samo fizične, ampak tudi psihične posledice, saj bi postal depresiven in samomorilen.

16. Predložitveno sodišče najprej navaja, da je mogoče v skladu z nizozemsko zakonodajo izgon odložiti, če tujec iz zdravstvenih razlogov ni v stanju, v katerem bi lahko potoval, ali če obstaja dejanska nevarnost kršitve člena 3 EKČP iz zdravstvenih razlogov. Za zadnjo predpostavko mora biti iz mnenja BMA na eni strani razvidno, da bo prekinitev zdravljenja po vsej verjetnosti povzročila „nujno zdravstveno stanje", na drugi strani pa še, da tujcu v državi izvora ustrezna oskrba ni na voljo ali do nje nima dostopa.

17. X je v okviru azilnega postopka, ki ga je začel 19. maja 2016, predložil različne zdravniške dokumente v podporo trditvi, da so njegove zdravstvene težave takšne, da utemeljujejo odlog njegove odstranitve.

18. BMA je v mnenju, ki ga je izdal na zahtevo državnega sekretarja, zlasti navedel, da bi bilo brez flebotomije sicer mogoče pričakovati, da bi se X kratkoročno znašel v nujnem zdravstvenem stanju, vendar je ta terapija v Rusiji na voljo. Nasprotno pa je menil, da učinkovanje konoplje kot zdravila ni dokazano, zato se ni mogoče izreči o zdravstvenih posledicah prekinitve terapije s konopljo. K temu je še dodal, da ni bila navedena nobena motnja, povezana z bolečino, zaradi katere bi obstajalo tveganje smrti X ali njegove nesamostojnosti pri vsakdanjih življenjskih opravilih. BMA je zato menil, da ni mogoče trditi, da uporaba konoplje preprečuje kratkoročni nastanek nujnega zdravstvenega stanja. Nazadnje je še navedel, da obstaja dovolj drugih protibolečinskih sredstev, ki bi jih X lahko prejemal.

19. Vendar predložitveno sodišče navaja, da je iz informacij, ki jih je predložil X, razvidno, da je po mnenju njegovih lečečih zdravnikov medicinska konoplja edina ustrezna protibolečinska terapija in da za druga sredstva za lajšanje bolečin obstaja kontraindikacija. To sodišče še meni, da je X pravno zadostno dokazal, da se terapija z medicinsko konopljo predpiše in uporabi, samo če se druge protibolečinske rešitve ne samo izkažejo za neučinkovite, ampak zanje obstaja tudi kontraindikacija.

20. Predložitveno sodišče še ugotavlja, da ni bila v državi izvora X na voljo nobena ustrezna protibolečinska terapija, vključno s terapijo z medicinsko konopljo. Če mu torej ne bo odobren nikakršen odlog odstranitve, bo njegova protibolečinska terapija prekinjena, intenzivnost bolečine pa se bo povečala. V zvezi s tem navedeno sodišče opozarja, da je X predložil informacije, iz katerih je razvidno, da se je zaradi odmerkov medicinske konoplje bolečina ravno toliko zmanjšala, da je znosna. Ni pa mogoče iz teh informacij razbrati, ali bo povečanje bolečine zaradi prekinitve terapije poslabšalo klinično sliko bolezni, čeprav se ob upoštevanju informacij, ki jih ima predložitveno sodišče na voljo, to verjetno ne bo zgodilo.

21. Predložitveno sodišče torej meni, da je treba, preden naroči izvedensko mnenje v zvezi s povečanjem intenzivnosti bolečine, ki bi ji bil lahko izpostavljen X v primeru prenehanja terapije z medicinsko konopljo, z razlago prava Unije opredeliti pravni okvir, ki ureja upoštevanje takega dejavnika.

22. V zvezi s tem predložitveno sodišče na prvem mestu navaja, da Sodišče še ni razložilo člena 19(2) Listine v povezavi s členoma 1 in 4 te listine zaradi presoje, ali so lahko podane zdravstvene ovire za odstranitev državljana tretje države, če naj se njegova klinična slika ne bi poslabšala, se bo pa v primeru njegove vrnitve močno povečala intenzivnost njegove bolečine, ker v njegovi državi izvora ni na voljo ustrezno zdravljenje.

23. Na drugem mestu to sodišče ugotavlja, da je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso Raad van State (državni svet, Nizozemska), ki se opira na zahtevo po hitrem poslabšanju zdravstvenega stanja v smislu sodbe Paposhvili proti Belgiji,[4] pri opredelitvi, ali bo prekinitev zdravljenja povzročila nujno zdravstveno stanje, upoštevati samo zdravstvene posledice, ki nastanejo v treh mesecih po taki prekinitvi. Vendar predložitveno sodišče meni, da ESČP v navedeni sodbi ni določilo izrecnega roka. Po njegovem mnenju je torej treba opredeliti, ali lahko posledice, povezane s prekinitvijo zdravljenja hudo bolnega državljana tretje države v primeru vrnitve v njegovo državo izvora, spadajo na področje uporabe člena 4 Listine, samo če nastanejo v treh mesecih, in sicer ne glede na naravo bolezenskega stanja in ne glede na zdravljenje.

24. Na tretjem mestu predložitveno sodišče navaja, da je Raad van State (državni svet) razsodil, da je treba v skladu s členom 64 zakona o tujcih še preučiti, ali lahko ukrep odstranitve državljana tretje države s posebej hudo duševno ali telesno boleznijo kot tak povzroči dejansko nevarnost kršitve člena 3 EKČP. Vendar naj bi se ta presoja izvedla izključno ob preučitvi sposobnosti takega državljana tretje države, da lahko potuje, zato se BMA nikoli ne postavi vprašanje, ali lahko zdravstvene posledice nastanejo zaradi same odstranitve, in se te posledice ne upoštevajo pri dokazovanju, ali „nujno zdravstveno stanje“ v smislu okrožnice o tujcih nasprotuje taki odstranitvi, če zdravljenje navedene osebe v državi izvora ni na voljo ali ni dostopno.

25. To sodišče meni, da bo v okviru takega nadzora okrepitev psihičnih posledic, kot je večje tveganje za samomor, le težko ovira za odstranitev, čeprav lahko povzroči nujno zdravstveno stanje.

26. Na četrtem mestu predložitveno sodišče meni, da je treba opredeliti, ali lahko zdravstveno stanje državljana tretje države in dejstvo, da je v državi članici, kjer prebiva, deležen zdravljenja, pomenita elementa zasebnega življenja, katerega spoštovanje je treba zagotoviti, v smislu člena 7 Listine in člena 8 EKČP.

[4] ESČP, 13. december 2016, v nadaljevanju: sodba Paposhvili (ECHR:2016:1213JUD004173810).

27. V obravnavani zadevi X meni, da njegovo zdravljenje spada na področje uporabe spoštovanja njegovega zasebnega življenja, do katerega je upravičen, zato ovira njegovo odstranitev.

28. V teh okoliščinah se predložitveno sodišče sprašuje, ali morajo pristojni organi države članice preučiti, ali je treba državljanu tretje države priznati pravico do prebivanja na podlagi pravice do spoštovanja zasebnega življenja zaradi njegovih resnih zdravstvenih težav in zdravljenja, ki ga je deležen v tej državi, ter ali je spoštovanje zasebnega življenja te osebe element, ki ga je treba upoštevati pri odločanju o njegovi prošnji za odlog ukrepa odstranitve, sprejetega zoper njega.

29. V teh okoliščinah je rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (sodišče v Haagu, izpostava v 's-Hertogenboschu, Nizozemska) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali lahko znatno povečanje intenzivnosti bolečin zaradi neobstoja zdravljenja ob nespremenjeni klinični sliki bolezni pomeni položaj, ki je v nasprotju s členom 19(2) Listine v povezavi s členoma 1 in 4 Listine, če se ne odobri odlog obveznosti zapustitve države, ki izhaja iz Direktive 2008/115?

2. Ali je določitev fiksnega roka, v katerem se morajo pojaviti posledice neobstoja zdravljenja, da bi bilo treba upoštevati zdravstvene ovire pri obveznosti vrnitve, ki izhaja iz Direktive 2008/115, združljiva s členom 4 Listine, v povezavi s členom 1 te listine? Če določitev fiksnega roka ni v nasprotju s pravom Unije, ali je državi članici dovoljeno določiti splošni rok za vse možne bolezni in vse možne posledice za zdravje?

3. Ali je ureditev, v skladu s katero je treba posledice dejanske odstranitve presojati izključno v okviru vprašanja, ali – in pod katerimi pogoji – sme tujec potovati, združljiva s členom 19(2) Listine v povezavi s členoma 1 in 4 te listine ter Direktivo 2008/115?

4. Ali je s členom 7 Listine, v povezavi s členoma 1 in 4 te listine ter Direktivo 2008/115, zahtevano, da se zdravstveno stanje tujca in zdravljenje, ki ga je zaradi tega stanja deležen v državi članici, upoštevata pri vprašanju, ali je treba zaradi zasebnega življenja dovoliti prebivanje? Ali je s členom 19(2) Listine, v povezavi s členoma 1 in 4 te listine ter Direktivo 2008/115, zahtevano, da je treba v presojo, ali lahko zdravstvene težave vodijo do ovir za odstranitev, upoštevati zasebno in družinsko življenje v smislu člena 7 Listine?"

30. Pisna stališča so predložili X, nizozemska vlada in Evropska komisija.

31. Iste stranke so bile zaslišane na obravnavi 7. marca 2022.

III. Analiza

A. Pristojnost Sodišča in dopustnost vprašanj za predhodno odločanje

32. Nizozemska vlada na prvem mestu trdi, da vprašanja za predhodno odločanje niso dopustna, ker jih je predložitveno sodišče postavilo prezgodaj. Ker se Direktiva 2008/115 uporablja le, če je zadevni državljan tretje države v položaju nezakonitega prebivanja, razlaga te direktive v povezavi z Listino po mnenju navedene vlade ni potrebna za rešitev spora o glavni stvari, saj mora predložitveno sodišče najprej opredeliti, ali ima X pravico pridobiti dovoljenje za prebivanje na Nizozemskem.

33. Za zavrnitev te trditve je dovolj opozoriti, da lahko nacionalna sodišča v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča zadevo predložijo Sodišču, *kadar koli to v okviru postopka ocenijo za primerno*,[5] zato predloga za sprejetje predhodne odločbe ni mogoče razglasiti za nedopustnega samo zato, ker bi bil sprejet v zgodnji fazi nacionalnega postopka. Poleg tega se je Sodišče že strinjalo s tem, da odgovori na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je pri njem vložilo nacionalno sodišče, preden je preučilo, ali je mogoče spor rešiti na podlagi samo nacionalne zakonodaje.[6]

34. Na drugem mestu nizozemska vlada meni, da je drugo vprašanje za predhodno odločanje nedopustno, ker se nanaša na zakonitost strogega roka, ki se uporablja za presojo poslabšanja zdravstvenega stanja vsakega državljana tretje države v primeru izvršitve njegove odstranitve, čeprav naj ta rok ne bi bil odločilen element za rešitev spora o glavni stvari.

35. Te trditve ni mogoče sprejeti. Odločba o vrnitvi, sprejeta v zvezi z X, je bila namreč utemeljena zlasti z izključitvijo možnosti, da bi v primeru vrnitve kratkoročno nastalo nujno zdravstveno stanje. Nobenega dvoma pa ni o tem, da se v skladu z upoštevno nizozemsko zakonodajo pri presoji obstoja nujnega zdravstvenega stanja upošteva trimesečni rok, določen z okrožnico o tujcih. Naj k temu še dodam, da postane vprašanje zakonitosti tega roka še toliko bolj osrednje, ker iz predložitvene odločbe – v nasprotju s trditvijo iz pisnih stališč nizozemske vlade – izhaja, da so bolečine X povezane z njegovo boleznijo in da v njegovi državi izvora, Rusiji, ne obstaja nobena nadomestna terapija, s katero bi jih bilo mogoče blažiti.

36. Na tretjem in zadnjem mestu nizozemska vlada meni, da Sodišče ni pristojno za odločanje o četrtem vprašanju za predhodno odločanje, ker naj bi se to nanašalo na vprašanje, ali je mogoče pravico do prebivanja pridobiti na podlagi člena 8 EKČP. Poleg tega navedena vlada meni, da je to vprašanje, če bi želelo predložitveno sodišče z njim izvedeti, ali člen 7 Listine državam članicam nalaga odobritev pravice do prebivanja vsakemu državljanu tretje države v položaju, v kakršnem je X, nedopustno.

37. Znova moram izraziti nestrinjanje s trditvami nizozemske vlade. Na eni strani ni sporno, da se navedeno vprašanje ne nanaša na člen 8 EKČP, ampak na člen 7 Listine. Na drugi strani se vprašanje, ali je treba navedenemu državljanu tretje države odobriti pravico do prebivanja, nanaša na vsebinsko preučitev četrtega vprašanja za predhodno odločanje.[7]

38. Torej menim, da je Sodišče pristojno za odločanje o tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe in da je ta v celoti dopusten.

B. Vsebinska presoja

1. Prvo in drugo vprašanje

39. Predložitveno sodišče s prvima dvema vprašanjema v bistvu sprašuje, ali je treba Direktivo 2008/115 v povezavi s členom 4 in členom 19(2) Listine razlagati tako, da nasprotuje temu, da se v zvezi s hudo bolnim državljanom tretje države, ki nezakonito prebiva na ozemlju države članice, sprejme ukrep odstranitve, če se bodo zaradi zakonsko določene nedostopnosti edine učinkovite

5 Glej zlasti sodbo z dne 26. junija 2019, Addiko Bank (C-407/18, EU:C:2019:537, točki 35 in 39).

6 Sodba z dne 29. oktobra 2020, Veselības ministrija (C-243/19, EU:C:2020:872, točka 63).

7 Glej sodbo z dne 29. marca 2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184, točka 23).

protibolečinske terapije v njegovi državi izvora njegove bolečine znatno povečale, čeprav se klinična slika bolezni sicer ne bo spremenila, ali če se bodo bolečine znatno povečale vsaj po izteku več kot treh mesecev po njegovi vrnitvi v državo izvora.

a) Uvodne ugotovitve

40. Uvodoma je treba ugotoviti, da X, zadevni državljan tretje države, po informacijah, ki jih je predložilo predložitveno sodišče, ni upravičen do statusa begunca, subsidiarne zaščite ali običajnega dovoljenja za prebivanje na Nizozemskem. X je v položaju „nezakonitega prebivanja“ v smislu člena 3, točka 2, Direktive 2008/115, saj je navzoč na ozemlju Nizozemske, ne da bi izpolnjeval pogoje za vstop iz člena 5 Uredbe (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah)[8] ali druge pogoje za vstop, bivanje ali stalno prebivališče v tej državi članici. Torej se za njegov položaj uporabljajo določbe te direktive.

41. Ta med drugim določa, da države članice izdajo odločbo o vrnitvi vsakemu državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju (člen 6), in da sprejmejo vse potrebne ukrepe za izvršitev take odločbe, če ta ne odide prostovoljno (člen 8). Ker izvrševanje nacionalnih postopkov vračanja pomeni izvajanje Direktive 2008/115 v smislu člena 51 Listine, se ta v obravnavani zadevi uporablja.

42. Predložitveno sodišče meni, da bi lahko, ker je X hudo bolan, njegovo odstranitev ovirala člen 4 Listine („Nihče ne sme biti podvržen mučenju ali nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju.“) in njen člen 19(2) („Nihče se ne sme odstraniti, izgnati ali izročiti državi, v kateri obstaja zanj resna nevarnost, da bo podvržen […] nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju.“). Ker je ta prepoved v bistvu potrjena v členu 5 Direktive 2008/115, je treba v prvih dveh vprašanjih, kakor sta bili preoblikovani, napotiti na ta člen v povezavi s členom 4 in členom 19(2) Listine.

43. Kot je razvidno iz Pojasnil k Listini,[9] pravica iz člena 4 Listine ustreza pravici, zagotovljeni s členom 3 EKČP, medtem ko člen 19(2) Listine izraža upoštevno sodno prakso ESČP v zvezi s členom 3 EKČP. Iz tega v skladu s členom 52(3) Listine izhaja, da morata biti vsebina in obseg teh dveh določb enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa EKČP v členu 3, razen če je s tem poseženo v avtonomijo prava Unije in Sodišča.

44. Za odgovor na vprašanje, ali – in, če je to primerno, pod katerimi pogoji – člen 4 in člen 19(2) Listine[10] nasprotujeta temu, da država članica odstrani hudo bolnega državljana tretje države, ki v tej državi članici nezakonito prebiva, je treba torej preučiti sodbi, ki ju je ESČP izdalo v zadevah N. proti Združenemu kraljestvu[11] in Paposhvili, ter sodbe, ki jih je Sodišče izdalo v zadevah Abdida, C. K. in drugi[12] ter MP (Subsidiarna zaščita za žrtev preteklega mučenja), ki v veliki meri temeljijo na načelih, ki jih je izoblikovalo ESČP. Na podlagi te preučitve bo namreč mogoče opredeliti pravno merilo za preverjanje, ali je navedena odstranitev skladna s prepovedjo nečloveškega in ponižujočega ravnanja.

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

[9] UL 2007, C 303, str. 17.

[10] Zaradi poenostavitve se bom v nadaljevanju teh sklepnih predlogov skliceval samo na člen 4 Listine, saj člen 19(2) te listine pomeni uporabo prepovedi nečloveškega in ponižujočega ravnanja iz tega člena 4 v primeru odstranitve.

[11] ESČP, 27. maj 2008 (CE:ECHR:2008:0527JUD002656505).

[12] Sodbi z dne 18. decembra 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453), in z dne 16. februarja 2017, C. K. in drugi (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

45. Preden se lotim analize, je treba na kratko pojasniti, zakaj se sodna praksa Sodišča, ki temelji na sodbah N. S. in drugi, Jawo ter Ibrahim in drugi [13], v katerih so bile upoštevane ugotovitve iz sodbe ESČP v zadevi M.S.S. proti Belgiji in Grčiji [14], v okoliščinah zadeve v glavni stvari ne uporablja, kot so trdile zadevne stranke na obravnavi.

46. Sodišče je v navedenih sodbah razsodilo, da je s premestitvijo prosilca za mednarodno zaščito iz ene od držav članic v drugo kršena prepoved nečloveškega in ponižujočega ravnanja, če je ta oseba „povsem odvisna od javne pomoči“ ter bi „brezbrižnost organov [zadnjenavedene] države članice povzročila, da bi se [ta] oseba […] neodvisno od svoje volje in osebne izbire znašla v *položaju hudega materialnega pomanjkanja*, zaradi katerega ne bi mogla zadovoljiti svojih najosnovnejših potreb, kot so med drugim hrana, higiena in nastanitev, in zaradi katerega *bi bilo ogroženo njeno telesno ali duševno zdravje* ali bi se znašla v stanju poslabšanja razmer, ki ni združljivo s človekovim dostojanstvom“. [15]

47. Menim sicer, da ni prav zelo sporno, da se to merilo glede na absolutno naravo člena 4 Listine lahko uporablja tudi, če namerava država članica državljana tretje države, ki v njej nezakonito prebiva, vrniti v njegovo državo izvora. Vendar je treba ugotoviti, da X v obravnavani zadevi zgolj trdi, da bi se z njegovo vrnitvijo v Rusijo močno poslabšalo njegovo zdravje, nikoli pa ni trdil, da bi bil povsem odvisen od javne pomoči ali da bi se v primeru vrnitve v Rusijo zaradi brezbrižnosti organov te države znašel v položaju „hudega materialnega pomanjkanja“. Menim, da zgoraj navedena sodna praksa zahteva obstoj vzročne zveze med tem hudim materialnim pomanjkanjem, ki ga povzroči brezbrižnost zadevnih nacionalnih organov, in poslabšanjem zdravstvenega stanja zadevne osebe. Taka sodna praksa se torej v obravnavani zadevi ne uporablja.

b) Člen 3 EKČP kot jamstvo zoper zavrnitev vstopa in vrnitev v sodni praksi ESČP

48. Ugotovitev, s katero se je odprla možnost presoje, ali so ukrepi odstranitve, ki so jih sprejeli javni organi v zvezi s hudo bolnimi osebami, skladni s členom 3 EKČP, je mogoče najti v sodbi D. proti Združenemu kraljestvu [16]. ESČP je v tej sodbi menilo, da preučitve ukrepa izgona z vidika člena 3 EKČP ni mogoče pogojevati z okoliščino, da tveganje za osebo, podvrženo prepovedanim ravnanjem, izhaja iz namernih dejanj javnih organov ciljne države. Menilo je, da mu nič ne preprečuje preučitve položajev, v katerih to tveganje izhaja iz dejavnikov, za katere ni mogoče ugotoviti niti neposredne niti posredne odgovornosti teh organov ali ki sami zase ne pomenijo kršitve določb tega člena.

49. Ta pristop je bil izoblikovan v sodbi Pretty proti Združenemu kraljestvu, v skladu s katero je „trpljenje zaradi bolezni, ki je nastopila naravno, […] lahko zajeto s členom 3 EKČP, če se zaradi ravnanja, ki je posledica pripornih razmer, izgona ali drugih ukrepov, za katere je mogoče odgovornost pripisati oblastem, *stopnjuje* ali obstaja tveganje, da se bo *stopnjevalo*.“ [17]

50. ESČP je v zvezi z odločbo o izgonu osebe, obolele za aidsom, v sodbi D. proti Združenemu kraljestvu presodilo, da bi bila ta oseba zaradi izvršitve te odločbe izpostavljena dejanski nevarnosti smrti v zelo velikih bolečinah, zato bi navedena izvršitev pomenila nečloveško ravnanje

[13] Sodbe z dne 21. decembra 2011 (C-411/10 in C-493/10, EU:C:2011:865); z dne 19. marca 2019 (C-163/17, EU:C:2019:218), in z dne 19. marca 2019 (C-297/17, C-318/17, C-319/17 in C-438/17, EU:C:2019:219).

[14] ESČP, 21. januar 2011 (CE:ECHR:2011:0121JUD003069609).

[15] Sodbi z dne 19. marca 2019, Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218, točka 92), in z dne 19. marca 2019, Ibrahim in drugi (C-297/17, C-318/17, C-319/17 in C-438/17, EU:C:2019:219, točka 90). Moj poudarek.

[16] ESČP, 2. maj 1997 (CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, točki 49 in 50).

[17] ESČP, 29. april 2002, (CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, točka 52). Moj poudarek.

v smislu člena 3 EKČP. V zvezi s tem je poudarilo, da nedržavljani, v zvezi s katerimi je bila izdana odločba o izgonu, sicer načeloma ne morejo uveljavljati pravice, da ostanejo na ozemlju države gostiteljice, da bi bili tako še naprej deležni zdravniške in socialne pomoči, ki jim jo ta država zagotavlja, vendar je bila kršitev člena 3 EKČP utemeljena z „zelo izjemnimi okoliščinami“ obravnavane zadeve in z „nujnimi humanitarnimi razlogi“, ki so bili podani.[18] ESČP je upoštevalo zlasti to, da je bil naslovnik odločbe o izgonu v terminalni fazi bolezni ter da bi se zaradi nenadnega prenehanja zdravstvene oskrbe, ki jo je zagotavljala država gostiteljica, in neobstoja ustrezne oskrbe v njegovi državi izvora skrajšala njegova pričakovana življenjska doba, ob tem pa bi mu bilo povzročeno tudi hudo telesno in duševno trpljenje.[19]

51. ESČP je bilo v zadevi N. proti Združenemu kraljestvu[20] v bistvu pozvano, naj s sprejetjem manj ozke razlage pojma „zelo izjemne okoliščine“ ta prag določi na nižji ravni.

52. Ta zadeva se je nanašala na odstranitev seropozitivne osebe, katere stanje je bilo po zaslugi zdravljenja v državi gostiteljici stabilno. Vendar ni bilo sporno, da bi se zdravstveno stanje zadevne osebe v primeru prekinitve tega zdravljenja hitro poslabšalo in da bi ta v nekaj letih po obdobju slabega počutja in trpljenja umrla. V zvezi s tem je tožeča stranka trdila, prvič, da nima sredstev za nakup zdravil, potrebnih za navedeno zdravljenje v svoji državi izvora, Ugandi, in, drugič, da je njena družina, ki je tam prebivala, ne bi želela niti ne bi mogla oskrbovati, če bi bila hudo bolna.

53. Vendar je ESČP menilo, da je treba visok prag resnosti, izoblikovan v njegovi sodbi D. proti Združenemu kraljestvu in uporabljen v njegovi poznejši sodni praksi, ohraniti.[21]

54. Tako se je pri opredelitvi, ali so za navedeno zadevo N. proti Združenemu kraljestvu značilne zelo izjemne okoliščine, osredotočilo na resnost zdravstvenega stanja tožeče stranke v času, ko je bila predvidena odstranitev, ne da bi pri tem podrobno preučilo vprašanje, ali bi bila lahko ta v svoji ciljni državi dejansko deležna potrebne obravnave in oskrbe. Natančneje, ESČP je menilo, da sta bila zaradi dejstva, da tožeča stranka v obdobju izreka sodbe ni bila v kritičnem stanju in je lahko potovala, izključena obstoj „zelo izjemnih okoliščin“ in s tem kršitev člena 3 EKČP. Po mnenju tega sodišča za namene take presoje ni bilo mogoče upoštevati dejstva, da bi se v primeru izgona v Ugando stanje zadevne osebe poslabšalo in bi se zlasti skrajšala njena pričakovana življenjska doba.[22]

55. Bolj nedavno je ESČP v sodbi Paposhvili menilo, da uporaba člena 3 EKČP samo za odstranitev oseb, ki so tik pred smrtjo, kakršna se je izoblikovala od sodbe N. proti Združenemu kraljestvu[23], učinkuje tako, da so hudo bolni tujci, katerih stanje pa ni tako kritično, prikrajšani za uporabo te določbe. Zato je menilo, da zahteva po zagotavljanju učinkovitosti člena 3 EKČP nalaga, da je treba besedno zvezo „drugi zelo izjemni primeri“ razlagati tako, da se varstvo iz navedene določbe prizna tudi tem osebam.[24]

[18] ESČP, 2. maj 1997, D. proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, točka 54).

[19] Prav tam, točke od 50 do 52.

[20] ESČP, 27. maj 2008 (CE:ECHR:2008:0527JUD002656505).

[21] Prav tam, točka 43.

[22] Prav tam, točki 50 in 51.

[23] ESČP, 27. maj 2008 (CE:ECHR:2008:0527JUD002656505).

[24] Sodba Paposhvili, točki 181 in 183.

56. Natančneje, ESČP je menilo, da je treba pod „drugi zelo izjemni primeri“ razumeti „primere odstranitve hudo bolne osebe, v katerih obstajajo resni razlogi za domnevo, da tej osebi sicer ne grozi neposredna smrt, vendar bi obstajala *dejanska* nevarnost, da bi se njeno zdravstveno stanje zaradi neobstoja ustrezne oskrbe v ciljni državi ali zaradi nedostopa do te oskrbe lahko *resno, hitro in nepovratno poslabšalo*, kar bi povzročilo neizmerno trpljenje ali bistveno skrajšanje njene življenjske dobe“ [25].

57. V tej zadevi je bila tožeča stranka zelo hudo bolna. Iz informacij, ki jih je predložila, je bilo razvidno, da je bilo njeno zdravstveno stanje stabilizirano po zaslugi oskrbe, ki je je bila deležna v Belgiji, in da bi bila njena povprečna pričakovana življenjska doba v primeru prekinitve te oskrbe krajša od šestih mesecev. ESČP je menilo, da so bile trditve tožeče stranke, da navedena oskrba v njeni državi izvora ni na voljo in da nima nobenega jamstva za dostop do drugih oblik zdravljenja svoje bolezni, ki so na voljo v tej državi, verjetne. [26] Zato je bilo po njegovem mnenju mogoče ugotoviti kršitev člena 3 EKČP, saj pristojni nacionalni organi niso presodili tveganja za tožečo stranko ob upoštevanju podatkov v zvezi z njenim zdravstvenim stanjem in obstojem ustreznih oblik zdravljenja v Gruziji. [27]

58. Merilo, uporabljeno v sodbi Paposhvili za preverjanje, ali izvršitev ukrepa odstranitve v zvezi s hudo bolno osebo pomeni nečloveško ali ponižujoče ravnanje v smislu člena 3 EKČP, je bilo pred zelo nedavnim potrjeno v sodbi velikega senata ESČP v zadevi Savran proti Danski. [28]

59. V zvezi z obsegom tega merila je potrebno pojasnilo. Čeprav gre nedvomno za razširitev obsega člena 3 EKČP, kakršen izhaja iz opredelitve praga resnosti, ki omogoča vključitev oseb, ki niso tik pred smrtjo, med upravičence do varstva, ki ga ponuja ta člen, je ESČP še posebej pozorno izpostavilo *relativnost* te razširitve, [29] kakršna izhaja zlasti iz treh elementov. Prvič, ponovilo je, da so primeri, v katerih člen 3 EKČP ovira izvršitev odstranitve hudo bolne osebe, „zelo izjemni“. Drugič, navedlo je, da ti primeri „ustrezajo visokemu pragu za uporabo člena 3 [EKČP] v zadevah, ki se nanašajo na odstranitev hudo bolnih tujcev“. Tretjič, prag resnosti, ki ga je določilo, pomeni, da je poslabšanje zdravstvenega stanja osebe, za katero velja ukrep odstranitve, ne samo „resno“ in „nepovratno“, ampak tudi „hitro“. Medtem ko sta prva dva elementa bistveni lastnosti škode, katere nastanek se tvega, kadar gre za povsem navidezno – pa čeprav predvidljivo – kršitev EKČP, [30] je mogoče zadnjenavedeni element pojasniti samo z namero, da se čim bolj omeji krog oseb, upravičenih do varstva na podlagi člena 3 EKČP.

c) Člen 4 Listine kot jamstvo zoper zavrnitev vstopa in vrnitev v sodni praksi Sodišča

60. V zvezi z upoštevno sodno prakso Sodišča je treba ugotoviti, da je to štirikrat izrecno navedlo merilo, ki ga je treba uporabiti za opredelitev, ali prisilna premestitev hudo bolne osebe pomeni nečloveško in ponižujoče ravnanje v smislu člena 3 EKČP.

[25] Prav tam, točka 183. Moj poudarek.

[26] Prav tam, točke od 194 do 198.

[27] Prav tam, točki 205 in 206.

[28] ESČP, 7. december 2021 (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715).

[29] Glej v tem 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.

[30] ESČP, 7. julij 1989, Soering proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, točka 90).

61. Sodišče je v sodbi Abdida ob upoštevanju sodbe ESČP v zadevi N. proti Združenemu kraljestvu [31] menilo, da izvršitev odločbe o vrnitvi, ki nalaga odstranitev hudo bolnega državljana tretje države v državo, v kateri ni na voljo ustrezno zdravljenje, v zelo izjemnih primerih pomeni kršitev člena 4 Listine. Poleg tega je pojasnilo, da je za te primere značilna resnost in nepopravljivost škode, ki izhaja iz odstranitve državljana tretje države v državo, v kateri obstaja resno tveganje nečloveškega in ponižujočega ravnanja. Da je pravno sredstvo, vloženo zoper tako odločbo o vrnitvi, učinkovito, mora imeti po mnenju Sodišča suspenziven učinek, saj bi bil navedeni državljan v primeru izvršitve te odločbe izpostavljen *resnemu tveganju za resno in nepopravljivo poslabšanje svojega zdravstvenega stanja*. [32] To merilo je bilo nato znova uporabljeno v sodbi CPAS de Seraing. [33]

62. V zadevi C. K. in drugi je bilo Sodišču postavljeno vprašanje, ali premestitev prosilke za azil s posebej hudimi psihičnimi težavami, to je poporodno depresijo in občasnimi samomorilnimi težnjami, iz Slovenije na Hrvaško v okviru dublinskega sistema pomeni nečloveško in ponižujoče ravnanje v smislu člena 4 Listine.

63. V zvezi s tem je Sodišče najprej navedlo, da ob upoštevanju sodne prakse ESČP ni mogoče izključiti, da lahko že sama predaja prosilca zanj pomeni dejansko nevarnost nečloveškega in ponižujočega ravnanja, in sicer ne glede na kakovost sprejema in oskrbe, ki sta na voljo v zadevni državi članici. [34]

64. Glede merila, na podlagi katerega se ob tej predpostavki preveri, ali je bil kršen člen 4 Listine, je Sodišče menilo, da predaja prosilca za azil pomeni nečloveško in ponižujoče ravnanje, če povzroči *dejansko in izkazano nevarnost za znatno in nepopravljivo poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja*. [35] Nato je k temu še dodalo, da morajo pristojni nacionalni organi – potem ko prosilec predloži zadostne objektivne elemente, s katerimi je mogoče izkazati, da je njegovo zdravstveno stanje posebej resno in da bi lahko imela predaja znatne in nepopravljive posledice za to zdravstveno stanje – te elemente preučiti in upoštevati *celoto* posledic, ki bi izhajale iz predaje, ne pa samo posledice fizičnega prevoza prosilca za azil. [36]

65. Ta pristop je v okviru Direktive 2008/115 potrdil veliki senat Sodišča v sodbi MP (Subsidiarna zaščita za žrtev preteklega mučenja). Sodišče je bilo pozvano, naj se izreče o tem, ali je treba subsidiarno zaščito odobriti državljanu tretje države, ki so ga organi njegove države izvora mučili in čigar hude psihološke posledice bi se lahko v primeru vrnitve v to državo bistveno poslabšale.

66. V okviru preučitve tega vprašanja je zlasti poudarilo, da mora v skladu s sodno prakso ESČP v zvezi z odstranitvijo hudo bolnih oseb za to, da je kršen člen 3 EKČP, trpljenje, ki je posledica odstranitve, dosegati minimalno resnost, in opozorilo, da ESČP to presojo opravi na podlagi merila, izoblikovanega v sodbi Paposhvili. [37]

67. V tej fazi razlogovanja je bilo upravičeno pričakovati, da bo Sodišče privzelo to merilo in navedlo, da ga je treba uporabiti tudi za opredelitev položajev, v katerih odstranitvi hudo bolne osebe nasprotuje člen 4 Listine. Vendar je v naslednji točki sodbe MP (Subsidiarna zaščita za

[31] ESČP, 27 maj 2008 (CE:ECHR:2008:0527JUD002656505).

[32] Sodba z dne 18. decembra 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, točke od 45 do 50).

[33] Sodba z dne 30. septembra 2020 (C-402/19, EU:C:2020:759, točka 36).

[34] Sodba z dne 16. februarja 2017, C. K. in drugi (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, točke 68 in od 71 do 73).

[35] Sodba z dne 16. februarja 2017, C. K. in drugi (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, točka 74).

[36] Sodba z dne 16. februarja 2017, C. K. in drugi (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, točki 75 in 76).

[37] Sodba MP (Subsidiarna zaščita za žrtev preteklega mučenja) (točke od 36 do 40).

žrtev preteklega mučenja) navedeno, da je treba „[v] tem smislu […] člen 4 Listine razlagati tako, da odstranitev državljana tretje države, ki ima posebej hudo duševno ali telesno bolezen, pomeni nečloveško in ponižujoče ravnanje […], če ta odstranitev povzroči *dejansko in izkazano nevarnost za znatno in nepopravljivo poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja*“.[38]

68. Tukaj uporabljeno merilo, ki ga je Sodišče uporabilo že v sodbi C. K. in drugi[39], se razlikuje od merila, ki izhaja iz sodbe Paposhvili. Čeprav namreč drži, da se zdi besedna zveza „znatno in nepopravljivo poslabšanje“ s semantičnega vidika enakovredna besedni zvezi „resno in nepovratno poslabšanje“, je treba kljub vsemu ugotoviti, da to merilo ne zahteva, niti da poslabšanje zdravstvenega stanja zadevne osebe povzroči „neizmerno trpljenje“ ali „bistveno skrajšanje življenjske dobe“ niti da je to poslabšanje tudi „hitro“. V zvezi z zadnjenavedenim vidikom je Sodišče namreč pojasnilo, da se pri uresničevanju navedenega merila upošteva „*celota* znatnih in nepopravljivih posledic, ki bi izhajale iz odstranitve“.[40]

69. Iz tega izhaja, da je želelo Sodišče upoštevni prag resnosti za uporabo člena 4 Listine v takih zadevah določiti na ravni, nižji od tiste, ki jo v skladu s sodbo Paposhvili zahteva člen 3 EKČP, tako da je nabor položajev, v katerih prvonavedeni člen nasprotuje odstranitvi hudo bolne osebe, širši od nabora teh položajev v primeru drugonavedenega. Povedano drugače, ta sodna praksa Sodišča odraža njegovo odločitev za razlago, ki zagotavlja večje varstvo pravice, da se z nikomer ne ravna nečloveško ali ponižujoče.

70. Ta izbira poleg tega spada med prerogative Sodišča. Čeprav namreč drži, da člen 52(3) Listine zahteva, da sta, kolikor ta listina vsebuje pravice, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z EKČP, vsebina in obseg teh pravic enaka kot vsebina in obseg pravic iz EKČP, ni več sporno, da EKČP ni pravni instrument, ki bi bil formalno vključen v pravni red Unije, zato zahteva po skladnosti iz te določbe ne more škoditi avtonomiji prava Unije in samega Sodišča. Sodišče lahko torej navedenim pravicam pripiše vsebino in obseg, ki se razlikujeta od vsebine in obsega pravic iz EKČP, če njegova razlaga privede do višje ravni varstva, kot je zagotovljeno z EKČP,[41] kar v obravnavani zadevi drži.

71. Ta razlaga sodbe MP (Subsidiarna zaščita za žrtev preteklega mučenja) je podprta z dejstvom, da v tej sodbi besedna zveza „v tem smislu“ povezuje merilo, ki ga je izoblikovalo Sodišče, s sklicem na merilo, ki izhaja iz sodbe Paposhvili, pri čemer uporaba take besedne zveze že po definiciji kaže na razmerje podobnosti, ne pa vsebinske enakovrednosti.

d) Uporaba v zadevi v postopku v glavni stvari

72. Uvodoma je treba opozoriti, da je X, kot je razvidno iz predložitvene odločbe, zelo hudo bolan in potrebuje posebno zdravljenje. Ni sporno, da bi bil lahko v primeru izgona kljub vsemu še naprej deležen tega zdravljenja, saj je v Rusiji na voljo in dostopno. Nasprotno pa, če bi bil izgnan, ne bi imel več dostopa do terapije s konopljo, ki mu jo je predpisal zdravnik in jo zdaj prejema za lajšanje bolečin, ki jih povzroča njegova bolezen, saj ta terapija v Rusiji ni dovoljena. Čeprav je malo verjetno, da bi prenehanje navedene terapije poslabšalo potek bolezni X, predložitveno

[38] Sodba MP (Subsidiarna zaščita za žrtev preteklega mučenja) (točka 41). Moj poudarek.

[39] Sodba z dne 16. februarja 2017 (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

[40] Sodba MP (Subsidiarna zaščita za žrtev preteklega mučenja) (točki 41 in 42). Moj poudarek. Glej tudi sodbo z dne 16. februarja 2017, C. K. in drugi (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, točka 76).

[41] Glej sodbe z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 47); z dne 14. septembra 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, točka 50), in z dne 20. marca 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, točki 22 in 23). Glej tudi moje sklepne predloge v združenih zadevah Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU in C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, točki 148 in 149).

sodišče meni, da bi taka prekinitev glede na upoštevno dokumentacijo, ki jo je tožeča stranka predložila v postopku v glavni stvari, povzročila povečanje njenega trpljenja, saj je vsakršna druga terapija za lajšanje bolečin, ki bi je bila lahko deležna v Rusiji, neprimerna.

73. V teh okoliščinah se je treba vprašati, ali lahko ugotovitev povečanja trpljenja *sama po sebi* pomeni „poslabšanje zdravstvenega stanja“ za namene uporabe sodne prakse Sodišča, na katero je bilo opozorjeno v prejšnjem oddelku teh sklepnih predlogov. Menim, da je treba nujno odgovoriti pritrdilno. Opozoriti je namreč treba, da ta sodna praksa temelji na predpostavki, ki jo je izoblikovalo ESČP, to je, da je lahko že samo trpljenje zaradi bolezni, ki je nastopila naravno ali ne, zajeto s členom 3 EKČP, če se zaradi ravnanja, kot je izgon, za katero je mogoče odgovornost pripisati oblastem, stopnjuje ali obstaja tveganje, da se bo stopnjevalo.[42] Poleg tega je treba ugotoviti, da noben drug element, ki izhaja iz navedene sodne prakse Sodišča, ne utemeljuje razlage, po kateri se člen 4 Listine uporablja, samo če se ob povečanju trpljenja, ki je posledica odstranitve, spremeni tudi klinična slika bolezni zadevne osebe. Za ponazoritev, člen 4 Listine je bil uporabljen v sodbi MP z obrazložitvijo, da bi izgon tožeče stranke povzročil poslabšanje njenega duševnega trpljenja neodvisno od kakršne koli spremembe klinične slike hude posttravmatske stresne motnje in hude depresije, zaradi katerih je trpela.[43]

74. Upošteval sem pomisleke, ki jih je med postopkom izrazila nizozemska vlada in se nanašajo na to, da glede na subjektivnost bolečine preprostih trditev naslovnika ukrepa odstranitve ne bi smeli šteti za zadostne za ugotovitev kršitve člena 4 Listine. Torej Sodišče pozivam, naj to priložnost izkoristi za to, da – kot je to storilo ESČP v sodbi Paposhvili – izrecno pojasni, da mora državljan tretje države predložiti elemente, s katerimi je mogoče dokazati obstoj *utemeljene* domneve, da bi bil v primeru izvršitve tega ukrepa izpostavljen dejanski nevarnosti nečloveškega in ponižujočega ravnanja.[44]

75. Poleg tega bi bila odstranitev navedenega državljana nezdružljiva s členom 4 Listine, samo če je dosežen prag resnosti, izoblikovan s sodno prakso Sodišča. Torej je treba preveriti, ali bi odstranitev X povzročila dejansko in izkazano nevarnost za *znatno* in *nepopravljivo* poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja.

76. Čeprav mora tako preučitev, ki je močno odvisna od dejanskih okoliščin obravnavane zadeve, opraviti predložitveno sodišče ob presoji dognanj iz izvedenskega mnenja, naročenega v postopku v glavni stvari, je mogoče po mojem mnenju na podlagi elementov, ki izhajajo iz spisa, ugotoviti spodaj navedeno.

77. Iz predložitvene odločbe je na eni strani razvidno, da je X predložil dokumente, ki dokazujejo, da trpi za hudo boleznijo, ki mu med drugim povzroča migrene ter bolečine v trebuhu, vratu, kosteh, mišicah in živcih, ter da so te bolečine trenutno po zaslugi terapije z medicinsko konopljo komaj znosne. Poleg tega trdi, da bi se zaradi prekinitve terapije z medicinsko konopljo bolečina tako zelo povečala, da ne bi mogel več ne spati ne jesti, in da bi stalnost te bolečine dolgoročneje povzročila pojav psihičnih motenj v obliki depresivnih in samomorilnih misli. Na drugi strani je iz te odločbe razvidno, da ta terapija, ki je edina protibolečinska terapija, ki je za X ustrezna, saj za alternative obstaja celo kontraindikacija, v Rusiji ni zakonito na voljo.

[42] Glej sodbi z dne 16. februarja 2017, C. K. in drugi (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, točka 68), ter MP (Subsidiarna zaščita za žrtev preteklega mučenja) (točki 38 in 39).

[43] Glej sodbo MP (Subsidiarna zaščita za žrtev preteklega mučenja) (točka 43).

[44] Sodba Paposhvili (točka 186).

78. Če bi bila resničnost vseh teh elementov dokazana, bi moralo predložitveno sodišče po mojem mnenju ugotoviti, da odstranitve X v obravnavani zadevi ni mogoče izvršiti, ker bi povzročila dejansko in izkazano nevarnost za *znatno* in *nepopravljivo* poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja. [45]

79. Naj v zvezi z drugim delom prvih dveh vprašanj, kakor sta bili preoblikovani, opozorim, da ni odgovor na vprašanje, ali bi do povečanja bolečine zaradi morebitne odstranitve X v njegovo državo izvora prišlo „hitro“ po njeni izvršitvi, nikakor upošteven pri opredelitvi, ali je dosežen prag resnosti in ali je tako kršen člen 4 Listine.

80. Medtem ko se je v sodbi Paposhvili zahtevalo, da je poslabšanje zdravstvenega stanja ne samo „resno“ in „nepovratno“, ampak tudi „hitro“, se je Sodišče v okviru svoje avtonomne razlage člena 4 Listine namreč omejilo na zahtevo – kot je bilo navedeno zgoraj – da se zdravstveno stanje zaradi odstranitve poslabša znatno in nepopravljivo.

81. Menim, da ni treba, da Sodišče svojo razlago, ki zagotavlja večje varstvo, uskladi z razlago ESČP.

82. V zvezi s tem je treba opozoriti, da ima ESČP – kot je razvidno iz njegove najzgodnejše sodne prakse – pravico presoditi, ali se lahko z odstranitvijo tujca krši pravica vsakogar, da ni podvržen nečloveškemu in ponižujočemu ravnanju zaradi trpljenja, do katerega bi lahko zaradi odstranitve prišlo v ciljni državi, tudi če gre za še neizkazano kršitev EKČP. Taka razlaga je po mnenju tega sodišča potrebna za zagotovitev učinkovitosti te pravice kot absolutne pravice in temeljne vrednote v demokratičnih družbah, saj bi bila škoda kot posledica odstranitve resna in nepopravljiva. [46]

83. Če bi ob upoštevanju navedenega Sodišče v prihodnji sodbi upoštevalo tudi navedeno zahtevo po hitrosti nastanka škode (v obravnavani zadevi hitrosti poslabšanja zdravstvenega stanja), bi to po mojem mnenju lahko razlagali kot omilitev absolutnosti pravice, določene s členom 4 Listine, zaradi tehtanja med to pravico in pristojnostjo držav članic, da nadzirajo vstop in prebivanje državljanov tretje države na svojem ozemlju. Menim, da je Sodišče prav zaradi prizadevanja za boljše zagotavljanje absolutnosti te določbe v svoji sodni praksi vztrajalo pri višji ravni varstva pravice vsakogar, da ni podvržen nečloveškemu in ponižujočemu ravnanju. [47]

84. Zgornji preudarki nujno pomenijo, da člen 4 Listine nasprotuje nacionalni praksi, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, v skladu s katero se določi strog rok, v katerem bi se moralo obvezno pokazati znatno in nepopravljivo povečanje bolečin državljana tretje države.

85. Zato Sodišču predlagam, naj na prvi dve vprašanji, kakor sta bili preoblikovani, odgovori, da je treba člen 5 Direktive 2008/115 v povezavi s členom 4 in členom 19(2) Listine razlagati tako, da nasprotuje temu, da se v zvezi s hudo bolnim državljanom tretje države, ki nezakonito prebiva na ozemlju države članice, sprejme ukrep odstranitve, če se bodo zaradi zakonsko določene nedostopnosti edine učinkovite protibolečinske terapije v njegovi državi izvora njegove bolečine znatno in nepopravljivo povečale. Pri tej presoji ni nikakor upoštevno to, v kolikem času se bo tako povečanje pokazalo.

[45] Razen v primeru spremembe ruske zakonodaje bi bilo to poslabšanje namreč dejansko nepopravljivo.

[46] ESČP, 7. julij 1989, Soering proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, točka 91).

[47] Sodbi z dne 16. februarja 2017, C. K. in drugi (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, točka 59), in MP (Subsidiarna zaščita za žrtev preteklega mučenja) (točka 36).

86. Nazadnje je treba še opozoriti, da bi bilo treba odstranitev X, če bi predložitveno sodišče menilo, da ga ni mogoče vrniti v Rusijo, ker bi bil zaradi te odstranitve izpostavljen dejanski nevarnosti nečloveškega in ponižujočega ravnanja v smislu člena 4 Listine, obvezno odložiti v skladu s členom 9(1)(a) Direktive 2008/115.

87. Menim, da posledica odloga te odstranitve ne more biti odvzem učinka odločbi o vrnitvi, ki jo je sprejel pristojni nizozemski organ, kot je trdila Komisija na obravnavi.[48] Ni mi namreč jasno, kako bi lahko šteli, da taka posledica izhaja iz sodbe CPAS de Seraing[49], čeprav je Sodišče v njej razsodilo, da se problematika priznanja suspenzivnega učinka po samem zakonu nujno nanaša na odločbo o vrnitvi in po potrebi odločbo o odstranitvi, izdano skupaj z njo[50].

88. Kot je navedla nizozemska vlada na obravnavi, je treba ugotoviti, da kljub odlogu odstranitve ni nobenega razloga za to, da bi odločba o vrnitvi, v kateri je ugotovljena nezakonitost prebivanja, izgubila svoje učinke, in sicer še toliko manj, ker je Sodišče že razsodilo, da morajo države članice, če državljan tretje države nezakonito prebiva na njihovem ozemlju, v zvezi z njim sprejeti odločbo o vrnitvi, saj „bi bilo […] v nasprotju tako s ciljem Direktive 2008/115 […] kot z besedilom člena 6 te direktive, če bi se dopustil obstoj vmesnega statusa državljanov tretjih držav, ki so na ozemlju države članice brez pravice ali dovoljenja za prebivanje […], vendar pa v zvezi z njimi več ne obstaja nobena veljavna odločba o vrnitvi“.[51]

2. Tretje vprašanje

89. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 5 Direktive 2008/11 v povezavi s členom 4 in členom 19(2) Listine razlagati tako, da nasprotuje temu, da se posledice ukrepa odstranitve za zdravstveno stanje državljana tretje države upoštevajo izključno v okviru vprašanja, ali – in, če je to primerno, pod katerimi pogoji – je tujec v stanju, v katerem lahko potuje.

90. Natančneje, iz predložitvene odločbe je razvidno, da se v skladu z nizozemskim pravom zdravstvene posledice, ki bi lahko izhajale iz ukrepa odstranitve, v mnenju, ki ga izda BMA, preučijo zgolj v obsegu, v katerem nastopijo med izvršitvijo odstranitve v ozkem pomenu besede, ne da bi se upoštevale morebitne psihološke posledice za zdravje, ker v ciljni državi ni na voljo ali ni dostopna oskrba, potrebna za obravnavo teh zdravstvenih posledic.

91. S strogo pravnega vidika se zdi, da se dvomi predložitvenega sodišča nanašajo na možnost uporabe pravnega okvira, ki izhaja iz sodbe C. K.[52], izdane v zvezi z dublinskim sistemom, v okoliščinah iz Direktive 2008/115. To sodišče navaja, da se povsem zaveda dejstva, da so v tej sodbi navedene obveznosti, ki jih mora izpolniti država članica, da lahko preda državljana tretje države s samomorilnimi težnjami. Vendar hkrati meni, da se obveznosti, ki jih je naložilo Sodišče, nanašajo samo na pogoje potovanja tega državljana tretje države, kar je mogoče pojasniti

[48] Zavedam se, da bi se s tako razlago okrepilo pravno varstvo državljanov tretjih držav v položaju „dolgotrajne odstranljivosti“, ki so zaradi nezakonitosti svojega prebivanja načeloma izključeni iz uživanja številnih socialno-ekonomskih pravic. Naj bo njihov položaj še tako vreden obžalovanja, to ne dovoljuje napačne razlage Direktive 2008/115.

[49] Sodba z dne 30. septembra 2020 (C-402/19, EU:C:2020:759).

[50] Sodba z dne 30. septembra 2020, CPAS de Seraing (C-402/19, EU:C:2020:759, točke od 43 do 48). Glej tudi sodbo z dne 19. junija 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, točka 56).

[51] Sodba z dne 3. junija 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, točka 57).

[52] Sodba z dne 16. februarja 2017 (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

z dejstvom, da lahko država, ki izvede predajo, v skladu z načelom vzajemnega zaupanja, na katerem temelji dublinski sistem, predpostavi, da bo oskrba, ki je na voljo v drugih državah članicah, zadostna za obravnavo bolezni, za katero trpi navedeni državljan.

92. Najprej je treba ugotoviti, da splošnost in absolutnost člena 4 Listine, katerega spoštovanje v bistvu nalaga člen 5 Direktive 2008/115, kaže na to, da se pravni okvir, izoblikovan v navedeni sodbi C. K., načeloma uporablja tudi za premestitev osebe v tretjo državo, kakršna je odstranitev, izvršena v skladu z Direktivo 2008/115. Ta pravni okvir ob prenosu v zadnjenavedeni okvir temelji na spodaj navedenih načelih.

93. Odstranitev državljana tretje države, ki ima posebej hudo duševno ali telesno bolezen, *sama po sebi* pomeni nečloveško in ponižujoče ravnanje, če povzroči dejansko in izkazano nevarnost za znatno in nepopravljivo poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja. [53]

94. Pristojni nacionalni organi morajo odpraviti vsakršen resen pomislek v zvezi z učinkom te odstranitve na zdravstveno stanje zadevne osebe, tako da se upošteva „celota znatnih in nepopravljivih posledic“, ki bi izhajale iz odstranitve. To pomeni, da mora država članica, ki izvede odstranitev, ne samo to odstranitev organizirati tako, da se zadevnemu državljanu tretje države med fizično premestitvijo v ciljno državo zagotovi celotna potrebna oskrba, tako da ga spremlja ustrezno zdravstveno osebje, ampak se mora *tudi* prepričati, da mu je vse od prihoda v to državo zagotovljena zdravstvena oskrba, nujna za preprečitev vsakršne dejanske nevarnosti za znatno in nepopravljivo poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja. [54]

95. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na tretje vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 5 Direktive 2008/11 v povezavi s členom 4 in členom 19(2) Listine razlagati tako, da nasprotuje temu, da se posledice ukrepa odstranitve za zdravstveno stanje državljana tretje države upoštevajo izključno v okviru vprašanja, ali – in, če je to primerno, pod katerimi pogoji – je tujec v stanju, v katerem lahko potuje. Te posledice je treba presoditi tudi pri preverjanju, ali bo lahko temu državljanu tretje države vse od prihoda v ciljno državo zagotovljena zdravstvena oskrba, nujna za preprečitev vsakršne dejanske nevarnosti za znatno in nepopravljivo poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja.

3. Četrto vprašanje

96. Predložitveno sodišče s četrtim vprašanjem na prvem mestu sprašuje, ali je treba Direktivo 2008/115 v povezavi s členi 1, 4 in 7 Listine razlagati tako, da je treba resne zdravstvene težave državljana tretje države, ki nezakonito prebiva na ozemlju države članice, in zdravstveno oskrbo, ki je je deležen, upoštevati pri opredelitvi, ali mu mora ta država članica priznati pravico do prebivanja.

97. Ugotoviti je treba, da je Sodišče že razsodilo, da „se Direktiva 2008/115 nanaša le na vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav in torej njen namen ni harmonizacija predpisov držav članic o prebivanju tujcev v celoti“ ter da „se skupni standardi in postopki, uvedeni z Direktivo 2008/115, nanašajo zgolj na sprejemanje in izvrševanje odločb o vrnitvi“. [55] To pomeni, da pogoji v zvezi s priznanjem pravice do prebivanja državljanom tretjih držav niso urejeni s to direktivo, ampak je zanje pristojen nacionalni zakonodajalec.

[53] Glej sodbo z dne 16. februarja 2017, C. K. in drugi (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, točka 73).

[54] Glej sodbo z dne 16. februarja 2017, C. K. in drugi (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, točke 76 in od 81 do 85).

[55] Sodba z dne 8. maja 2018, K. A. in drugi (Združitev družine v Belgiji) (C-82/16, EU:C:2018:308, točka 44).

98. V zvezi s tem je pomembno dodati, da člen 6(4) navedene direktive državam članicam ne podeljuje pristojnosti za oblikovanje zakonodaje na podlagi prava Unije, temveč tem državam zgolj priznava pristojnost, da *v skladu z nacionalnim pravom* priznajo pravico do prebivanja, zlasti iz humanitarnih razlogov, da se tako izrecno pojasni povezava med tako pravico in odločbo o vrnitvi. [56]

99. Izvrševanje te pristojnosti torej ne pomeni izvajanja prava Unije v smislu člena 51 Listine, zato vprašanja, ali je treba prošnji za dovoljenje za prebivanje ugoditi, ni mogoče presojati z vidika določb te listine. Sklicevanje na Listino, zlasti na njen člen 7, v povezavi z Direktivo 2008/115 ne bi moglo nikakor privesti do tega, da se X prizna pravica do prebivanja, ki izhaja iz prava Unije.

100. Na drugem mestu se četrto vprašanje, ki ga je predložilo predložitveno sodišče, v bistvu nanaša na opredelitev, ali je treba Direktivo 2008/115 v povezavi s členi 1, 4 in 19(2) Listine razlagati tako, da morajo države članice pri preučitvi, ali je treba odstranitev državljana tretje države odložiti, njegovo zdravstveno stanje upoštevati kot sestavni del zasebnega življenja.

101. Drugače kot prvi dve vprašanji za predhodno odločanje se to vprašanje ne nanaša na zdravstveno stanje državljana tretje države z namenom opredelitve, ali je mogoče izvršitev odstranitve te osebe obravnavati kot nečloveško in ponižujoče ravnanje. Zdravstveno stanje je omenjeno zgolj kot sestavni del zasebnega življenja. Torej se členi 1, 4 in 19(2) Listine ne zdijo upoštevni za odgovor, ki ga je treba dati nanj.

102. Obveznost v zvezi s spoštovanjem pravice do zasebnega in družinskega življenja je mogoče po mojem mnenju izpeljati iz člena 5(b) Direktive 2008/115, v skladu s katerim morajo države članice pri izvajanju te direktive ustrezno upoštevati družinsko življenje.

103. Sodišče je pred kratkim razsodilo, da je cilj člena 5 Direktive 2008/115 v okviru postopka vračanja, uvedenega z navedeno direktivo, zagotoviti *spoštovanje več temeljnih pravic*. [57] Ta ugotovitev pomeni, prvič, da je treba izraz „družinsko življenje“ razumeti tako, da je z njim napoteno na pravico do zasebnega in družinskega življenja, kot je določena v členu 7 Listine, ter, drugič, da obveznost ustreznega upoštevanja te pravice ni izpolnjena že s preprostim upoštevanjem upoštevnih elementov zasebnega in družinskega življenja zadevnega državljana tretje države, kot je na obravnavi trdila nizozemska vlada. [58] V zvezi z zadnjenavedenim vidikom sodba K. A. in drugi (Združitev družine v Belgiji), ki jo je na obravnavi navedla ta vlada, ne utemeljuje nasprotne razlage, saj je Sodišče v njej zgolj menilo, da je to, da pristojni nacionalni organi, če jim zadevna oseba navedene elemente predloži, te upoštevajo, pogoj, ki mora biti izpolnjen za sprejetje odločbe o vrnitvi. [59]

104. Ob upoštevanju navedenih preudarkov menim, da bi moralo Sodišče to vprašanje preučiti z vidika člena 5(b) Direktive 2008/115 v povezavi s členom 7 Listine in členom 9 te direktive („Odlog odstranitve“).

[56] Glej v zvezi s tem sodbi z dne 10. julija 2014, Julián Hernández in drugi (C-198/13, EU:C:2014:2055, točka 44), ter z dne 19. novembra 2019, TSN in AKT (C-609/17 in C-610/17, EU:C:2019:981, točki 49 in 50).

[57] Sodba z dne 11. marca 2021, État belge (Vrnitev enega od mladoletnikovih staršev) (C-112/20, EU:C:2021:197, točka 35).

[58] Pripomniti je treba, da take razlage ni mogoče omajati s tem, da je zakonodajalec Unije namesto glagola „spoštovati“ uporabil besedno zvezo „ustrezno upoštevati“, saj se prvonavedeni glagol uporablja samo pri sklicevanju na načelo nevračanja. Menim namreč, da je mogoče to terminološko razliko pojasniti z dejstvom, da načela nevračanja – nasprotno od pravic, kakršni sta pravica do zasebnega in družinskega življenja ter največja korist otroka – zaradi njegove *absolutnosti* ni mogoče omejiti. Tako bodo morali pristojni organi vsake države članice ob preučitvi, ali so omejitve pravice do zasebnega in družinskega življenja, kakršne izhajajo iz izvršitve ukrepa odstranitve, upravičene in sorazmerne, ustrezno upoštevati to pravico državljana tretje države, v zvezi s katerim teče postopek vračanja.

[59] Sodba z dne 8. maja 2018 (C-82/16, EU:C:2018:308, točke od 102 do 104).

105. Tako je treba predložitvenemu sodišču najprej zagotoviti pravni okvir, s katerim je urejena presoja zakonitosti izvršitve odstranitve X, ki jo morajo opraviti pristojni nacionalni organi, z vidika pravice do spoštovanja njegovega zasebnega življenja, pri čemer je treba pojasniti, ali – in, če je to primerno, pod katerimi pogoji – je treba v tem okviru upoštevati zdravstveno stanje X. [60]

106. V nasprotju s trditvijo nizozemske vlade na obravnavi morajo pristojni nacionalni organi to presojo nujno opraviti med preučitvijo prošnje za odlog odstranitve, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, in sicer ne glede na to, da ti organi navedeno vprašanje običajno preučijo med presojo prošenj za dovoljenje za prebivanje.

107. V zvezi s pravico do spoštovanja zasebnega življenja je treba opozoriti, da je treba v skladu s členom 52(3) Listine člen 7 te listine načeloma razlagati tako, da sta njegova vsebina in obseg enaka vsebini in obsegu člena 8 EKČP, zato je treba preučiti sodno prakso ESČP v zvezi s to določbo.

108. Iz te sodne prakse je razvidno, da mora pristojni nacionalni organ, če naj se v obravnavani zadevi dokaže kršitev člena 8 EKČP, opraviti presojo sorazmernosti, ki zajema tehtanje med pravico X do zasebnega življenja in pristojnostjo nizozemske države, da izžene tujce, ki ne izpolnjujejo pogojev za vstop in prebivanje na njenem ozemlju.

109. Ni namreč nobenega dvoma, da bi na eni strani morebitna izvršitev odstranitve X v Rusijo pomenila poseg v pravico do spoštovanja njegovega zasebnega življenja [61] in da je na drugi strani pravna podlaga za tak ukrep zajeta v nacionalni zakonodaji (člen 64 zakona o tujcih, kakor je razložen v točki A/37 istoimenske okrožnice), z njim pa se uresničuje eden od „legitimnih ciljev“ iz člena 8(2) EKČP („preprečevanje nereda“). V teh okoliščinah zadnjenavedena določba narekuje, da je treba preveriti, ali je zadevni ukrep v demokratični družbi nujen za uresničitev zastavljenega cilja, kar se po mnenju ESČP izvede s preizkusom sorazmernosti. [62]

110. Bistvene lastnosti tega preizkusa je ESČP večinoma opredelilo v zadevah, v katerih sta se hkrati obravnavala nezakonito priseljevanje in pravica do spoštovanja družinskega življenja. Vendar je isto sodišče v sodbi Pormes proti Nizozemski navedlo, da se izoblikovana načela in upoštevani dejavniki iz teh zadev lahko *mutatis mutandis* uporabljajo za položaj tujca, ki je med nezakonitim prebivanjem na ozemlju države vzpostavil vezi, ki so del njegovega zasebnega življenja. [63] Posledice tega so navedene v nadaljevanju.

111. Obseg pravice do spoštovanja zasebnega življenja je načeloma odvisen od posebnega položaja tujca in splošnega interesa. Razen če je tujec opredeljen kot „nastanjeni priseljenec“, ker ima dovoljenje za prebivanje v državi gostiteljici, ni potreben obstoj „zelo trdnih razlogov“ za to, da pravica te države do njegovega izgona prevlada nad pravico tujca do spoštovanja njegovega zasebnega življenja. [64]

[60] Nasprotno pa del, ki se nanaša na „družinsko življenje“, v teh sklepnih predlogih ne bo preučen, saj je X na obravnavi potrdil, da njegova prošnja nikakor ne temelji na obstoju družinskih vezi na Nizozemskem.

[61] Glej zlasti ESČP, 7. december 2021, Savran proti Danski (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, točka 179).

[62] Glej zlasti ESČP, 18. oktober 2006, Üner proti Nizozemski (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, točka 54).

[63] ESČP, 14. december 2020 (CE:ECHR:2020:0728JUD002540214, točka 58).

[64] Prav tam, točke 52, 53 in 59. Status „nastanjenega priseljenca“ torej ni pogoj za možnost uporabe pravice do spoštovanja zasebnega življenja, ampak element, s katerim se opredeli raven varstva, ki ga je treba priznati tej pravici v danem položaju.

112. Če bi zadevni tujec zasebno življenje v državi gostiteljici izoblikoval v obdobju, ko je vedel, da je njegov status z vidika pravil o priseljevanju takšen, da bi bila ohranitev tega zasebnega življenja v tej državi že v osnovi *negotova*, bi lahko izgon tega tujca pomenil kršitev člena 8 EKČP samo „v zelo izjemnih okoliščinah“.[65]

113. Upoštevni dejavniki za namene tehtanja med pravico do spoštovanja zasebnega življenja in splošnim interesom zajemajo družbene, kulturne in družinske vezi v državi gostiteljici in ciljni državi ter obstoj elementov v zvezi z nadzorom nad priseljevanjem ali preudarkov javnega reda v podporo izgonu.[66] Gre za neizčrpen seznam, ki nikakor ne izključuje upoštevanja še drugih dejavnikov, povezanih s posebnimi okoliščinami zadeve, kot so dejavniki, povezani z zdravjem.[67] Ti se navezujejo na zdravstveno stanje tožeče stranke in to, kako bi se lahko razvijalo, če bi bil ukrep odstranitve izveden.[68]

114. Ugotoviti je namreč treba, da je ESČP razsodilo, da je treba zdravje obravnavati kot sestavni del zasebnega življenja, saj pojem „zasebno življenje“, ki ga je treba razumeti široko in ni izčrpno opredeljen, zajema tudi telesno in duševno celovitost osebe.[69] V zvezi z duševno celovitostjo je to sodišče že navedlo, da je ohranjanje duševnega zdravja neizogiben pogoj za dejansko uživanje pravice do spoštovanja zasebnega življenja, ki se razume kot pravica „do identitete in osebne rasti“ ter pravica posameznika do „oblikovanja in ohranjanja vezi s sebi podobnimi in zunanjim svetom“.[70] Menim, da je razumno šteti, da je tudi telesna celovitost tak pogoj.

115. Naj v zvezi s tem opozorim, da ESČP ne izključuje možnosti, da lahko ravnanje, ki ga ni mogoče opredeliti kot „nečloveško ali ponižujoče“ v smislu člena 3 EKČP, kljub vsemu tako zelo škoduje telesni in duševni celovitosti, da pomeni kršitev tega člena z vidika zasebnega življenja. V nadaljevanju tega pristopa je v sodbi Paposhvili v bistvu menilo, da lahko odstranitev tujca pomeni kršitev člena 8 EKČP, tudi če ni mogoče ugotoviti nobene kršitve člena 3 EKČP.[71]

116. Natančneje, če obstaja položaj, v katerem bi lahko odstranitev tako zelo poslabšala zdravstveno stanje zadevne osebe, da ta ne bi mogla več razvijati vezi, ki so sestavni del njenega zasebnega življenja, bi imeli lahko ti zdravstveni dejavniki pomembno težo v okviru tehtanja, ki ga je treba opraviti za opredelitev sorazmernosti te odstranitve.

117. Če bi se po preizkusu tako opredeljene sorazmernosti izkazalo, da zaradi odstranitve državljana tretje države obstaja tveganje kršitve njegove pravice do spoštovanja zasebnega življenja, bi bilo treba v skladu z obveznostjo, da se vsak akt sekundarne zakonodaje razlaga skladno s temeljnimi pravicami, kot je znova potrjena v uvodni izjavi 24 Direktive 2008/115, ugotoviti, da odstranitve ni mogoče izvršiti.

118. Vendar to še ne pomeni, da bi bilo treba nujno odobriti odlog odstranitve v skladu s členom 9(1) te direktive. V skladu s to določbo je namreč odlog odstranitve obvezen le, če bi odstranitev kršila načelo nevračanja (točka (a)) ali če bi bil pravnemu sredstvu, vloženemu zoper odločbo o odstranitvi, priznan suspenzivni učinek (točka (b)). Prva predpostavka se ne nanaša na

65 Prav tam, točki 57 in 58.

66 Prav tam, točki 56 in 58.

67 Glej v zvezi s tem ESČP, 7. december 2021, Savran proti Danski (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, točka 184).

68 Prav tam, točka 192.

69 Glej zlasti ESČP, 25. junij 2019, Nicolae Virgiliu Tănase proti Romuniji (ECHR:2019:0625JUD004172013, točka 126).

70 Glej zlasti ESČP, 7. december 2021, Savran proti Danski (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, točka 172), ki se v zvezi s tem sklicuje na sodbo z dne 6. februarja 2001, Bensaid proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:2001:0206JUD004459998, točka 47).

71 Sodba Paposhvili (točka 225).

pravico do spoštovanja zasebnega življenja. Ob drugi predpostavki ni mogoče *a priori* izključiti, da bi bilo mogoče poseg v pravico do zasebnega življenja v primeru izvršitve odstranitve hudo bolnega državljana tretje države obravnavati kot „resen in nepopravljiv“ v smislu sodbe Abdida [72], s čimer bi bilo upravičeno priznanje suspenzivnega učinka pravnemu sredstvu. Vendar moram kljub vsemu priznati, da si težko zamislim položaj, v katerem bi se to zgodilo.

119. Komisija v pisnih stališčih trdi, da lahko države članice zdravstvene dejavnike, ki ne privedejo do položaja, ki bi bil v nasprotju z načelom nevračanja, so pa zaradi svoje manjše resnosti upoštevni samo kot sestavni deli pravice do spoštovanja zasebnega življenja državljana tretje države, v zvezi s katerim je bil sprejet ukrep odstranitve, v skladu s členom 9(2) Direktive 2008/115 upoštevajo pri določitvi *trenutka* odstranitve.

120. S tem stališčem se ne strinjam. Očitno se mi namreč zdi, da se možnost, ki je državam članicam priznana s členom 9(2)(a) te direktive, nanaša na položaje, v katerih fizična premestitev zadevnega državljana tretje države na prvotno določeni datum postane neprimerna ali nemogoča zaradi njegovega „fizičnega ali duševnega stanja“. Če bi bilo mogoče to fizično ali duševno stanje pripisati kršitvi pravice navedenega državljana do spoštovanja zasebnega življenja, bi bila ta predpostavka vključena prej v odstavek 1 te določbe, v skladu s katerim se odstranitev obvezno odloži v dveh primerih, v katerih bi njena izvršitev pomenila kršitev temeljne pravice. [73]

121. Torej je treba priznati, da Direktiva 2008/115 o pravnih posledicah tega, da pristojni nacionalni organi ugotovijo, da bi izvršitev odstranitve privedla do kršitve pravice državljana tretje države do spoštovanja njegovega zasebnega življenja, molči. Take posledice niso namreč urejene z nobeno določbo Direktive 2008/115, zato je zanje pristojen nacionalni zakonodajalec.

122. Ob upoštevanju vsega navedenega Sodišču predlagam, naj na četrto vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 5(b) Direktive 2008/115 v povezavi s členom 7 Listine in člen 9 te direktive razlagati tako, da države članice zdravstveno stanje državljana tretje države lahko upoštevajo kot sestavni del njegovega zasebnega življenja pri presoji, ali bi lahko izvršitev odstranitve privedla do kršitve pravice do spoštovanja njegovega zasebnega življenja, pri čemer je za opredelitev pravnih posledic morebitne ugotovitve kršitve pristojen nacionalni zakonodajalec.

IV. Predlog

123. Ob upoštevanju navedenih preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Rechtbank Den Haag, zittingsplaats ’s -Hertogenbosch (sodišče v Haagu, izpostava v ’s-Hertogenboschu, Nizozemska), kakor so bila preoblikovana, odgovori:

1. Člen 5 Direktive 2008/115 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav v povezavi s členom 4 in členom 19(2) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da se v zvezi s hudo bolnim državljanom tretje države, ki nezakonito prebiva na ozemlju države članice, sprejme ukrep odstranitve, če se bodo zaradi zakonsko določene nedostopnosti edine učinkovite protibolečinske terapije v njegovi državi izvora njegove bolečine znatno in nepopravljivo povečale. Pri tej presoji ni nikakor upoštevno to, v kolikem času se bo tako povečanje pokazalo.

[72] Glej sodbo z dne 18. decembra 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, točka 50).

[73] Gre za pravico ne biti podvržen nečloveškemu in ponižujočemu ravnanju in pravico do učinkovitega sodnega varstva.

2. Člen 5 Direktive 2008/11 v povezavi s členom 4 in členom 19(2) Listine je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da se posledice ukrepa odstranitve za zdravstveno stanje državljana tretje države upoštevajo izključno v okviru vprašanja, ali – in, če je to primerno, pod katerimi pogoji – je tujec v stanju, v katerem lahko potuje. Te posledice je treba presoditi tudi pri preverjanju, ali bo lahko temu državljanu tretje države vse od prihoda v ciljno državo zagotovljena zdravstvena oskrba, nujna za preprečitev vsakršne dejanske nevarnosti za znatno in nepopravljivo poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja.

3. Člen 5(b) Direktive 2008/115 v povezavi s členom 7 Listine in člen 9 te direktive je treba razlagati tako, da države članice zdravstveno stanje državljana tretje države lahko upoštevajo kot sestavni del njegovega zasebnega življenja pri presoji, ali bi lahko izvršitev odstranitve privedla do kršitve pravice do spoštovanja njegovega zasebnega življenja, pri čemer je za opredelitev pravnih poledic morebitne ugotovitve kršitve pristojen nacionalni zakonodajalec.