Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PAOLA MENGOZZIJA,
predstavljeni 15. junija 2017 [1]

**Zadeva C-181/16**

**Sadikou Gnandi**
**proti**
**État belge**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložil Conseil d'État (državni svet, Belgija))

„Predhodno odločanje – Direktiva 2008/115/ES – Vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav – Odločba o vrnitvi – Izdaja odločbe takoj po zavrnitvi prošnje za azil in pred izčrpanjem vseh pravnih sredstev“

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) ter člena 5 in člena 13(1) Direktive 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav. [2]

2. Belgijski Conseil d'État (državni svet, Belgija) z vprašanjem za predhodno odločanje Sodišče v bistvu sprašuje, ali načelo nevračanja in pravica do učinkovitega pravnega sredstva nasprotujeta temu, da se prosilcu za azil odločba o vrnitvi v smislu Direktive 2008/115 izda, takoj ko je prvostopenjski organ za presojo zavrnil prošnjo za mednarodno zaščito in torej preden je prosilec izčrpal vsa pravna sredstva zoper tako zavrnitev.

## Pravni okvir

### *Pravo Unije*

*Direktiva 2005/85/ES*

3. Člen 7 Direktive Sveta 2005/85/ES z dne 1. decembra 2005 o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah [3] določa:

„1. Prosilcem [za azil] se dovoli ostati v državi članici izključno zaradi postopka, dokler organ za presojo ne izda odločbe v postopku na prvi stopnji iz Poglavja III. Ta pravica ostati v državi članici ne pomeni upravičenosti do dovoljenja za prebivanje. [4]

1 Jezik izvirnika: francoščina.

2 UL 2008, L 348, str. 98.

3 UL 2005, L 326, str. 13.

4 V odstavku 2 tega člena so predvidene izjeme od pravila, določenega v odstavku 1. Te izjeme ni mogoče uporabiti za spor o glavni stvari.

[…]“

4. Člen 39(1) te direktive državam članicam nalaga obveznost, da prosilcem za azil zagotovijo pravico do učinkovitega pravnega sredstva. Odstavek 3 tega člena določa:

„Države članice, kadar je primerno, predvidijo v skladu s svojimi mednarodnimi obveznostmi pravila glede:

(a) vprašanja, ali ima pravno sredstvo v skladu z odstavkom 1 za posledico, da prosilec lahko ostane v zadevni državi članici do odločitve o pravnem sredstvu;

(b) možnosti pravnega sredstva ali zaščitnih ukrepov, kadar pravno sredstvo v skladu z odstavkom 1 nima za posledico, da prosilec lahko ostane v zadevni državi članici do odločitve o pravnem sredstvu. […]

[…]“

5. Direktiva 2005/85 je bila razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite.[5] Člen 46(5) te direktive določa, da „države članice prosilcem dovolijo, da ostanejo na njihovem ozemlju do izteka roka, v katerem lahko uveljavljajo svojo pravico do učinkovitega pravnega sredstva in, če so tako pravico v tem roku uveljavljali, pa do zaključka postopka s pravnim sredstvom“. Vendar se ta določba ne uporablja *ratione temporis* za dejstva v sporu o glavni stvari.[6]

*Direktiva 2008/115*

6. V skladu z odstavkom 2(1) Direktive 2008/115 se ta uporablja za državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice.

7. Člen 3, točke 2, 4 in 5, te direktive določa:

„Za namene te direktive se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

[…]

2. ‚nezakonito prebivanje‘ pomeni prisotnost državljana tretje države na ozemlju države članice, ki ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več pogojev za vstop iz člena 5 Zakonika o schengenskih mejah ali drugih pogojev za vstop, bivanje ali stalno prebivališče v tej državi članici;

[…]

4. ‚odločba o vrnitvi‘ pomeni upravno ali sodno odločbo ali akt, ki navaja ali opredeljuje, da je prebivanje državljana tretje države nezakonito, ter nalaga ali navaja obveznost vrnitve;

5. ‚odstranitev‘ pomeni izvršitev obveznosti vrnitve, in sicer fizični prevoz iz države članice […]“

8. Člen 5 Direktive 2008/115 določa, da morajo države članice pri izvajanju te direktive spoštovati načelo nevračanja.

5 UL 2013, L 180, str. 60.

6 V skladu s členom 52, prvi odstavek, Direktive 2013/32 prošnje za mednarodno zaščito, ki so bile vložene pred 20. julijem 2015, urejajo zakoni in drugi predpisi, sprejeti v skladu z Direktivo 2005/85.

9. Člen 6 te direktive, naslovljen „Odločba o vrnitvi“, v odstavkih 1 in 6 določa:

„1. Brez poseganja v izjeme iz odstavkov 2 do 5 države članice izdajo odločbo o vrnitvi vsakemu državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju.

[…]

6. Ta direktiva državam članicam ne preprečuje sprejetja odločitve o prenehanju zakonitega prebivanja skupaj z odločbo o vrnitvi […] v enotni upravni ali sodni odločbi ali aktu, kakor je predvideno v njihovi nacionalni zakonodaji, brez poseganja v postopkovne varovalne ukrepe iz poglavja III in iz drugih ustreznih določb zakonodaje Skupnosti in nacionalne zakonodaje.“

10. Člen 8 navedene direktive, naslovljen „Odstranitev“, v odstavku 3 določa:

„Države članice lahko sprejmejo ločeno upravno ali sodno odločbo ali akt, ki odreja odstranitev.“

11. Člen 9(1) te direktive, naslovljen „Odlog odstranitve“, določa:

„Države članice odložijo odstranitev:

(a) če bi odstranitev kršila načelo nevračanja,

ali

(b) toliko časa, za kolikor se v skladu s členom 13(2) zagotovi suspenzivni učinek.“

12. Člen 12(1) Direktive 2008/115 določa:

„Odločbe o vrnitvi […] se izdajo v pisni obliki ter navajajo dejanske in pravne razloge ter informacije o razpoložljivih pravnih sredstvih.

[…]“

13. Člen 13(1) in (2) te direktive določa:

„1. Zadevnemu državljanu tretje države se zagotovi učinkovito pravno sredstvo, da se pritoži zoper odločbo v zvezi z vrnitvijo iz člena 12(1) ali zagotovi njen ponovni pregled pred pristojnim sodnim ali upravnim organom ali pred pristojnim telesom, katerega člani so nepristranski in neodvisni.

2. Organ ali telo iz odstavka 1 je pristojno za pregled odločb v zvezi z vrnitvijo iz člena 12(1), vključno z možnostjo začasne odložitve njihove izvršitve, razen če se začasna odložitev že uporablja po nacionalni zakonodaji.“

### *Belgijsko pravo*

14. Člen 39/70, prvi odstavek, loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, l’établissement, le séjour et l’éloignement des étrangers (zakon z dne 15. decembra 1980 o vstopu na ozemlje, namestitvi, prebivanju in odstranitvi tujcev, v nadaljevanju: zakon z dne 15. decembra 1980) določa:

„Brez soglasja zadevne osebe v roku, določenem za vložitev pravnega sredstva, in med njegovo obravnavo proti tujcu ni mogoče prisilno izvršiti nobenega ukrepa odstranitve z ozemlja ali vrnitve.“

15. Člen 52/3(1), prvi in drugi pododstavek, tega zakona določa:

„Kadar Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides [generalni komisar za begunce in osebe brez državljanstva, v nadaljevanju: CGRA] prošnje za azil ne sprejme v obravnavo ali zavrne priznanje statusa begunca ali odobritev statusa subsidiarne zaščite tujcu in ta tujec nezakonito prebiva v Kraljevini, mora minister ali oseba, ki jo ta pooblasti, nemudoma izdati odredbo o zapustitvi ozemlja, obrazloženo z enim izmed razlogov iz člena 7, prvi odstavek, točke od 1 do 12. […]

Kadar Conseil du contentieux des étrangers [svet za pravdne zadeve za tujce, v nadaljevanju: CCE] zavrne tožbo tujca zoper odločbo [CGRA] na podlagi člena 39/2(1), točka 1, in tujec nezakonito prebiva v Kraljevini, minister ali oseba, ki jo ta pooblasti, nemudoma podaljša odredbo o zapustitvi ozemlja iz prvega pododstavka. […]“

16. Člen 75(2) arrêté royal du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (kraljevi odlok z dne 8. oktobra 1981 o vstopu na ozemlje, prebivanju, nastanitvi in odstranitvi tujcev, v nadaljevanju: kraljevi odlok z dne 8. oktobra 1981) določa:

„Če [CGRA] tujcu zavrne priznanje statusa begunca ali statusa subsidiarne zaščite ali prošnje za azil ne sprejme v obravnavo, minister ali oseba, ki jo ta pooblasti, zadevni osebi izda odredbo o zapustitvi ozemlja v skladu s členom 52/3(1) zakona [z dne 15. decembra 1980].“

17. Člen 111 kraljevega odloka določa:

„Če se pri [CCE] v skladu z rednim postopkom […] vloži tožba v sporu polne jurisdikcije, občinska uprava po navodilu ministra ali osebe, ki jo ta pooblasti, zadevni osebi izda dokument v skladu z obrazcem iz Priloge 35, če gre za tožbo zoper odločbo, ki povzroči odstranitev iz Kraljestva.

Ta dokument je veljaven tri mesece od datuma izdaje in se nato podaljšuje vsak mesec do odločitve o tožbi iz prejšnjega odstavka.“

18. V Prilogi 35 navedenega kraljevega odloka, naslovljeni „Posebno dovoljenje za prebivanje“, je navedeno, da se osebi, ki ji je izdano to dovoljenje, „ne prizna niti ne dovoli prebivanja, temveč se ji dovoli, da do odločitve [CCE] lahko ostane na ozemlju Kraljevine“.

## Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

19. Sadikou Gnandi, državljan Toga in pritožnik v postopku v glavni stvari, je 14. aprila 2011 vložil prošnjo za azil.

20. CGRA je 23. maja 2014 to prošnjo zavrnil.

21. État belge, nasprotna stranka v postopku v glavni stvari, je 3. junija 2014 pritožniku odredila, naj zapusti ozemlje.

22. Pritožnik v postopku v glavni stvari je 23. junija 2014 pri CCE vložil tožbo zoper odločbo CGRA o zavrnitvi prošnje za azil z dne 23. maja 2014. Pritožnik v postopku v glavni stvari je isti dan pri istem sodišču predlagal razveljavitev in odlog izvršitve odredbe o zapustitvi ozemlja z dne 3. junija 2014.

23. CCE je s sodbo z dne 31. oktobra 2014 zavrnilo tožbo zoper odločbo CGRA z dne 23. maja 2014. Pritožnik v postopku v glavni stvari je 19. novembra 2014 pri Conseil d'État vložil pritožbo zoper to sodbo. Conseil d'État je 10. novembra 2015 navedeno sodbo razveljavil in zadevo vrnilo v odločanje CCE.

24. CCE je s sodbo z dne 19. maja 2015 prav tako zavrnilo tožbo zoper odredbo o zapustitvi ozemlja z dne 3. junija 2014 zaradi prenehanja pravnega interesa pritožnika v postopku v glavni stvari. To sodišče je zlasti menilo, da je s svojo sodbo z dne 31. oktobra 2014 zaključilo postopek v zvezi s prošnjo za azil, ki jo je vložil pritožnik v postopku v glavni stvari, zato pritožnik nima več pravnega interesa za nadaljevanje postopka v zvezi s prošnjo za azil, ki je bil zaključen. Poleg tega je to sodišče ocenilo, da je pritožnik, ker izpodbijani odredbi o zapustitvi ozemlja ni sledila izvršba, imel možnost uveljavljati svoje argumente pred CCE, potem ko je CGRA zavrnil njegovo prošnjo za azil, zato nima več pravnega interesa za sklicevanje na kršitev člena 13 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP).

25. Pritožnik v postopku v glavni stvari je 2. junija 2015 pri predložitvenem sodišču vložil pritožbo zoper sodbo CCE z dne 19. maja 2015. V okviru te pritožbe je to sodišče prvi ugovor nedopustnosti zavrnilo, ker je ocenilo, da izpodbijana odredba o zapustitvi ozemlja posega v pritožnikov položaj. Po mnenju navedenega sodišča mora pritožnik zaradi te odredbe, čeprav je začasno ni mogoče prisilno izvršiti, zapustiti ozemlje. Poleg tega je prisilna izvršitev te odredbe samo začasno prepovedana in bi se lahko zgodila, čim bo CCE ponovno zavrnil tožbo zoper odločbo CGRA z dne 23. maja 2014.

26.

27. V teh okoliščinah je Conseil d'État prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil to vprašanje:

„Ali je treba člen 5 Direktive [2008/115], ki državam članicam nalaga obveznost, da pri izvajanju te direktive upoštevajo načelo nevračanja, ter pravico do učinkovitega pravnega sredstva iz člena 13(1) navedene direktive in člena 47 [Listine], razlagati tako, da nasprotujeta sprejetju odločbe o vrnitvi, kot jo določajo člen 6 [Direktive 2008/115] ter člen 52/3(1) zakona z dne 15. decembra 1980 […] in člen 75(2) kraljevega odloka z dne 8. oktobra 1981 […], takoj ko [CGRA] zavrne prošnjo za azil ter torej preden je mogoče izčrpati pravna sredstva zoper to odločbo in preden je mogoče azilni postopek dokončno končati?“

28. CCE je po odločitvi predložitvenega sodišča, da Sodišču predloži to vprašanje za predhodno odločanje, s sodbo z dne 11. marca 2016 razveljavilo odločbo CGRA z dne 23. maja 2014 o zavrnitvi prošnje za azil in zadevo vrnilo v odločanje CGRA. Ta je 30. junija 2016 sprejel novo odločbo o zavrnitvi azila, ki jo je S. Gnandi ponovno izpodbijal pred CCE.

29. Poleg tega je S. Gnandi neodvisno od prošnje za azil s sklepom z dne 8. februarja 2016 pridobil dovoljenje za začasno prebivanje na belgijskem ozemlju do 1. marca 2017.

## Postopek pred Sodiščem

30. Sodišče je na podlagi člena 101 Poslovnika Sodišča poslalo predložitvenemu sodišču zahtevo za podrobnejše podatke, to pa je nanjo odgovorilo z dopisom z dne 14. februarja 2017.

31. S. Gnandi, belgijska in češka vlada ter Evropska komisija so predložili pisna stališča v skladu s členom 23, drugi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije. Razen Češke republike so zainteresirani subjekti na obravnavi 1. marca 2017 podali ustne navedbe.

32. Belgijska vlada je bila 2. marca 2017 na podlagi člena 62(1) Poslovnika pozvana, naj predloži določeno število dokumentov. To zahtevo je izpolnila 9. marca 2017.

## Analiza

### *Koristnost odgovora na vprašanje za predhodno odločanje za rešitev spora o glavni stvari*

33. Belgijska vlada v pisnem stališču primarno trdi, da o vprašanju za predhodno odločanje ni več treba odločati. Po eni strani trdi, da je odredba o zapustitvi ozemlja, ki je predmet postopka v glavni stvari, postala neveljavna zaradi sodbe CCE z dne 11. marca 2016, s katero je to sodišče razveljavilo odločbo CGRA z dne 23. maja 2014, ki je podlaga za odredbo o zapustitvi ozemlja, in po drugi, da je S. Gnandi pridobil dovoljenje za začasno prebivanje v Belgiji do 1. marca 2017. V teh okoliščinah naj bi spor v glavni stvari postal brezpredmeten oziroma naj S. Gnandi vsaj ne bi več imel pravnega interesa za tožbo.

34. Predložitveno sodišče, ki ga je Sodišče pozvalo, naj navede razloge, zakaj je, če se upoštevajo trditve belgijske vlade, odgovor na vprašanje za predhodno odločanje še vedno potreben, je pojasnilo, da razveljavitev odločbe o zavrnitvi prošnje S. Gnandija za azil s sodbo CCE z dne 11. marca 2016 sama po sebi nima pravnega učinka na odredbo o zapustitvi ozemlja z dne 3. junija 2014.

35. Nasprotno, ta razveljavitev bi povzročila, da bi se pred CGRA ponovno uvedel postopek za pridobitev azila S. Gnandija, zaradi česar bi mu belgijski organi izdali dovoljenje za začasno prebivanje do nove odločitve o njegovi prošnji za mednarodno zaščito.

36. Predložitveno sodišče priznava, da je že upoštevalo, da je dovoljenje za začasno prebivanje, kakršno je bilo izdano S. Gnandiju, akt, ki je v nasprotju s prej izdano odredbo o zapustitvi ozemlja in povzroči njen implicitni umik. Vendar navaja, da je Sodišče v sodbi z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 75), pojasnilo, da se zaradi zagotovitve polnega učinka Direktive 2008/115 lahko zahteva, da se na podlagi te direktive začeti postopek vračanja lahko nadaljuje v fazi, v kateri je bil prekinjen zaradi vložitve prošnje za mednarodno zaščito, in to takoj ko je bila ta prošnja na prvi stopnji zavrnjena. Ob upoštevanju te zahteve, da se zagotovi polni učinek Direktive 2008/115, po mnenju predložitvenega sodišča ni mogoče šteti, da odredba o zapustitvi ozemlja z dne 3. junija 2014 ni veljavna. Ta akt bi po tem, ko je bila 30. junija 2016 prošnja S. Gnandija za azil drugič zavrnjena, ponovno imel pravne učinke, da bi omogočil nadaljevanje postopka vračanja v fazi, v kateri je bil prekinjen.

37. Postopek, uveden s členom 267 PDEU, je v skladu z ustaljeno sodno prakso instrument sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, s katerim prvo zagotavlja drugim razlago prava Unije, ki jo potrebujejo za rešitev obravnavanega spora.[7] Nacionalno sodišče, ki odloča o sporu, je v okviru tega sodelovanja v najboljšem položaju, da presodi tako o potrebi po sprejetju predhodne odločbe, da bi lahko izdalo svojo sodbo, kot upoštevnost vprašanj, ki jih je zastavilo Sodišču.[8]

38. To ne spreminja dejstva, da mora Sodišče, če je potrebno, preučiti okoliščine, v katerih mu je bilo predloženo vprašanje nacionalnega sodišča, da preveri svojo pristojnost in predvsem ugotovi, ali ima zahtevana razlaga prava Unije zvezo z dejanskim stanjem ali s predmetom spora o glavni stvari, tako da Sodišču ni treba sprejemati svetovalnih mnenj glede splošnih ali hipotetičnih vprašanj.[9] Če se zdi, da zastavljeno vprašanje očitno ni upoštevno za rešitev tega spora, mora Sodišče ugotoviti, da o njem ni treba odločati.[10]

7 Glej v tem smislu zlasti sodbe z dne 16. julija 1992, Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332, točka 22); z dne 27. novembra 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, točka 83), in z dne 24. oktobra 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, točka 36).

8 Glej v tem smislu zlasti sodbe z dne 16. julija 1992, Lourenço Dias (C-343/90, EU:C:1992:327, točka 15); z dne 21. februarja 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, EU:C:2006:123, točka 14), in z dne 24. oktobra 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, točka 37).

9 Glej v tem smislu zlasti sodbe z dne16. decembra 1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302, točki 18 in 21); z dne 30. septembra 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, točka 45), in z dne 24. oktobra 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, točka 38).

10 Glej sodbe z dne 16. julija 1992, Lourenço Dias (C-343/90, EU:C:1992:327, točka 20); z dne 21. februarja 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, EU:C:2006:123, točka 15 in navedena sodna praksa), in z dne 24. oktobra 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, točka 38).

39. Sodišče je med drugim razsodilo, da ni treba odločati o predlogu za sprejetje predhodne odločbe, če je akt, zoper katerega je bila vložena tožba v postopku v glavni stvari, postal neveljaven zaradi dogodkov, ki so se zgodili po vložitvi tega predloga, tako da je spor o glavni stvari postal brezpredmeten. [11]

40. Predložitveno sodišče v obravnavanem primeru na prvem mestu v zvezi z učinki sodbe CCE z dne 11. marca 2016, s katero je bila razveljavljena zavrnitev prošnje S. Gnandija za azil, na odredbo o zapustitvi ozemlja z dne 3. junija 2014, samo zanika, da bi ta sodba imela kakršen koli pravni učinek na navedeno odredbo, ne da bi obrazložilo svoje stališče. Belgijska vlada pa svojo trditev, da je z razglasitvijo navedene sodbe omenjena odredba postala neveljavna, opira samo na ugotovitev, da je ta odredba temeljila na negativni odločbi CGRA z dne 23. maja 2014.

41. V zvezi s tem poudarjam, da je v odredbi o zapustitvi ozemlja z dne 3. junija 2014 v naslovu „Obrazložitev odločbe“ sicer navedeno, da je „[CGRA] 26. [maja] 2014 […] izdal odločbo o zavrnitvi statusa begunca“, [12] vendar je v istem naslovu navedeno tudi, da je bila odredba o zapustitvi ozemlja izdana „na podlagi člena 7, prvi odstavek, zakona z dne 15. decembra 1980 […]“ iz razlogov, navedenih v točki 1 te določbe, to je, da „zadevna oseba ostane v Kraljestvu, čeprav nima zahtevanih dokumentov iz člena 2 [zakona z dne 15. decembra 1980], zadevna oseba namreč nima ne veljavnega potnega lista ne veljavnega vizuma“. Zato iz odredbe o zapustitvi ozemlja z dne 3. junija 2014 v nasprotju s tem, kar je mogoče razbrati iz trditev belgijske vlade, izhaja, da razlog za njeno sprejetje ni odločba CGRA, temveč nezakonito prebivanje S. Gnandija na belgijskem ozemlju. Seveda je bilo v skladu z upoštevnimi določbami belgijskega prava odredbo o zapustitvi ozemlja v okoliščinah spora o glavni stvari mogoče izdati šele po tem, ko je CGRA zavrnil prošnjo S. Gnandija za azil. [13] Ta zavrnitev je bila torej *nujni pogoj* za sprejetje navedene odredbe. Vendar pa ni njena podlaga, kajti iz vsebine te odredbe je razvidno, da je njena podlaga nezakonito prebivanje S. Gnandija.

42. Poleg tega je bila odredba o zapustitvi, ki je predmet postopka v glavni stvari, sprejeta na podlagi člena 75(2) kraljevega odloka z dne 8. oktobra 1981, ki napotuje na člen 52/3(1) zakona z dne 15. decembra 1980. Vendar poudarjam, da nobena od teh določb ne določa, da morebitna razveljavitev odločbe CGRA o zavrnitvi statusa begunca z vrnitvijo zadeve v odločanje CGRA odredbi o zapustitvi ozemlja, sprejeti za izvršitev navedenih določb, odvzame pravni učinek. Poleg tega so v belgijskem pravu predvideni drugi položaji, v katerih odredba o zapustitvi ozemlja soobstaja s prošnjo za mednarodno zaščito in začetim postopkom za priznanje statusa begunca. [14] Nazadnje poudarjam, da se belgijska vlada poleg navedenih dveh členov v podporo svojim trditvam ne sklicuje na nobeno drugo določbo nacionalnega prava in nobeno sodno odločbo.

43. Glede na navedeno menim, da ni očitno, da je spor o glavni stvari postal brezpredmeten zaradi razveljavitve odločbe CGRA z dne 23. maja 2014. V teh okoliščinah bi, če bi se sledilo mnenju belgijske vlade kljub nasprotnemu, čeprav neobrazloženemu stališču predložitvenega sodišča, podvomilo v vlogo, ki jo imata nacionalno sodišče in Sodišče v postopku na podlagi člena 267 PDEU. Seveda je Sodišče že imelo priložnost ustaviti postopek ne glede na željo predložitvenega sodišča, da se obravnava njegov predlog za sprejetje predhodne odločbe. [15] Vendar se je to zgodilo samo

11 Glej sklepa z dne 10. junija 2011, Mohammad Imran (C-155/11 PPU, EU:C:2011:387, točke od 16 do 18), in z dne 3. marca 2016, Euro Bank (C-537/15, neobjavljen, EU:C:2016:143, točke od 31 do 36); glej tudi sodbo z dne 24. oktobra 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, točke od 39 do 46).

12 Navedeni datum se ne ujema z datumom, ki ga je navedlo predložitveno sodišče in ki je naveden na prepisu odločbe CGRA, ki ga je Sodišču predložila belgijska vlada.

13 Vendar ni vedno tako. V nekaterih primerih, kot so med drugim primeri, navedeni v členu 74/6(1a) zakona z dne 15. decembra 1980, se odredba o zapustitvi ozemlja namreč izda, ko se vloži prošnja za azil (glej tudi člen 52/3(2) zakona z dne 15. decembra 1980).

14 Med drugim za „naknadne“ prošnje za azil glej člen 74/6(1a) zakona z dne 15. decembra 1980.

15 Glej zlasti sklepe z dne 22. oktobra 2012, Šujetová (C-252/11, neobjavljen, EU:C:2012:653, točke od 11 do 20); z dne 5. junija 2014, Antonio Gramsci Shipping in drugi (C-350/13, EU:C:2014:1516, točke od 5 do 12), in z dne 23. marca 2016, Overseas Financial in Oaktree Finance (C-319/15, neobjavljen, EU:C:2016:268, točke od 28 do 35). Glej tudi sodbi z dne 27. junija 2013, Di Donna (C-492/11, EU:C:2013:428, točke od 24 do 31), in z dne 24. oktobra 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, točke od 39 do 46).

v primerih, ko ni bilo dvoma glede brezpredmetnosti spora o glavni stvari ali predloga za sprejetje predhodne odločbe, tako da bi, če bi se vztrajalo pri tem predlogu, Sodišče očitno moralo odgovarjati na hipotetična vprašanja ali vprašanja, ki niso pomembna za rešitev spora o glavni stvari. Vendar iz zgoraj navedenih razlogov menim, da v obravnavanem primeru ni tako.

44. Na drugem mestu, v zvezi z vplivom dovoljenja za začasno prebivanje, izdanega S. Gnandiju, na odredbo o zapustitvi ozemlja z dne 3. junija 2014 je iz branja odgovora na zahtevo za podrobnejše podatke razvidno, da po mnenju Conseil d'État (državni svet) zaradi razlage Direktive 2008/115, ki jo je Sodišče podalo v sodbi z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), ni mogoče meniti, da tako dovoljenje povzroči implicitni umik navedene odredbe.

45. V zvezi s tem po eni strani poudarjam, da analiza vprašanja za predhodno odločanje, ki ga je predložil Conseil d'État (državni svet), med drugim zahteva, da se preuči, ali in pod kakšnimi pogoji se lahko rešitev, ki jo je Sodišče opredelilo v sodbi z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), uporabi za spor o glavni stvari, tako da odgovor Sodišča na to vprašanje ostane koristen – pa čeprav samo v zvezi s to točko – za odločitev, ki jo bo predložitveno sodišče moralo sprejeti v sporu o glavni stvari. Po drugi strani ugotavljam, da iz odgovora na zahtevo za podrobnejše podatke ni razvidno, da bi moral Conseil d'État (državni svet) samo na podlagi nacionalnih predpisov ugotoviti, da odredba o zapustitvi ozemlja, ki je predmet postopka v glavni stvari, ni veljavna, ker je bilo S. Gnandiju izdano dovoljenje za začasno prebivanje, saj to sodišče v zvezi s tem nima ustaljene sodne prakse. Zato ni očitno, da je spor o glavni stvari zaradi izdaje takega dovoljenja postal brezpredmeten.

46. Ob upoštevanju vsega navedenega ni mogoče trditi, kot trdi belgijska vlada, da odgovor Sodišča na vprašanje za predhodno odločanje ni več koristen za rešitev spora o glavni stvari.

### *Vprašanje za predhodno odločanje*

47. Najprej je treba poudariti, da se tako predložitveno sodišče kot vsi zainteresirani subjekti, ki so Sodišču predložili svoja stališča, strinjajo, da se odredba o zapustitvi ozemlja z dne 3. junija 2014 razume kot „odločba o vrnitvi" v smislu Direktive 2008/115.

48. Tudi jaz tako mislim. Omenjena odredba ustreza opredelitvi iz člena 3, točka 4, te direktive: gre za upravni akt, ki opredeljuje, da prebivanje S. Gnandija na belgijskem ozemlju ni zakonito, in mu nalaga, naj v navedenem roku zapusti to ozemlje.[16] Okoliščina, da v skladu s členom 39/70 zakona z dne 15. decembra 1980 omenjene odredbe začasno ni mogoče prisilno izvršiti, ne vpliva na to opredelitev.

49. Predložitveno sodišče z vprašanjem za predhodno odločanje Sodišče v bistvu sprašuje, ali so bili v okoliščinah spora o glavni stvari izpolnjeni pogoji za sprejem take odločbe o vrnitvi in ali njeno sprejetje ni kršilo načela nevračanja in načela učinkovitega sodnega varstva.

50. V zvezi s tem naj spomnim, da se v skladu s členom 2(1) Direktive 2008/115 ta direktiva uporablja za državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice. Člen 6(1) Direktive 2008/115, katerega besedilo je navedeno v točki 9 teh sklepnih predlogov, določa, da mora državljan tretje države, da se mu lahko izda odločba o vrnitvi, „nezakonito prebivati" na ozemlju zadevne države članice.

51. Zato je treba preveriti, ali je v okoliščinah spora o glavni stvari mogoče šteti, da je S. Gnandi nezakonito prebival na belgijskem ozemlju v smislu Direktive 2008/115, in ali so mu belgijski organi smeli ali celo morali izdati odločbo o vrnitvi.

16 Glej v tem smislu sodbo z dne 18. decembra 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, točka 39).

52. Pojem „nezakonito prebivanje“ je opredeljen v členu 3, točka 2, Direktive 2008/115, ki je navedena v točki 7 teh sklepnih predlogov.[17] Iz te opredelitve izhaja, da nezakonito prebiva vsak državljan tretje države, ki je na ozemlju države članice, ne da bi izpolnjeval pogoje za vstop, bivanje ali stalno prebivališče v tej državi.[18]

53. V uvodni izjavi 9 te direktive, ki v zvezi s tem napotuje na Direktivo 2005/85, je navedeno, da se državljana tretje države, ki je v državi članici zaprosil za azil, ne bi smelo obravnavati kot nezakonito prebivajočega na ozemlju te države članice, „dokler ne začne veljati odločba o zavrnitvi prošnje ali odločba o prenehanju pravice te osebe do statusa prosilca za azil“.

54. Člen 7(1) Direktive 2005/85, ki se je uporabljala v času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari, je namreč prosilcu za azil priznaval *pravico ostati* na ozemlju zadevne države članice vsaj do zavrnitve njegove prošnje na prvi stopnji. Sodišče je v točki 48 sodbe z dne 30. maja 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343), pojasnilo, da ta pravica izključuje, da bi se za takega prosilca lahko štelo, da „nezakonito prebiva“ v smislu Direktive 2008/115. Po mnenju Sodišča je tako, ne glede na to, ali je zadevna država članica prosilcu za azil izdala dovoljenje za prebivanje ali ne, saj člen 7 Direktive 2005/85 odločitev o izdaji takega dovoljenja prepušča diskreciji države članice.

55. Zato menim, da iz razlogovanja Sodišča v točkah od 44 do 49 obrazložitve sodbe z dne 30. maja 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343), in splošneje iz povezave med Direktivo 2008/115 in Direktivo 2005/85 – postala Direktiva 2013/32 – jasno izhaja, da ni mogoče šteti, da državljan tretje države, ki je prosilec za azil, nezakonito prebiva na ozemlju države članice, v kateri je vložil prošnjo za mednarodno zaščito, dokler se mu – do odločitve v postopku v zvezi s to prošnjo – bodisi v skladu s pravom Unije bodisi v skladu z nacionalnim pravom priznava pravica ostati na tem ozemlju.

56. To ugotovitev implicitno podpira člen 6(4) Direktive 2008/115, ki določa, da če se država članica odloči za izdajo nevezanega dovoljenja za prebivanje ali drugega dovoljenja, ki iz sočutja, humanitarnih razlogov ali drugih razlogov zagotavlja pravico do prebivanja državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njenem ozemlju, se mu odločba o vrnitvi ne izda. Seveda pravica prosilca ostati na ozemlju države članice, v kateri je vložil prošnjo za azil, ne pomeni. da je med čakanjem na presojo te prošnje upravičen do dovoljenja za prebivanje, kot je pojasnjeno v členu 7(1), zadnji stavek, Direktive 2005/85. Kot je Komisija poudarila na obravnavi in je navedeno v Priročniku o vračanju, ki ga je sprejela ta institucija,[19] pa vsak državljan tretje države, ki je fizično prisoten na ozemlju države članice, glede na Direktivo 2008/115 tam bodisi zakonito bodisi nezakonito prebiva. Tretje možnosti ni.[20]

57. Ker ni mogoče šteti, da prosilec za azil, ki sme do odločitve o svoji prošnji ostati na ozemlju države članice, tam nezakonito prebiva, ta prosilec ne spada na področje uporabe Direktive 2008/115,[21] vsaj tisti čas, ko ima tako dovoljenje. Zato odločba o vrnitvi na podlagi člena 6(1) te direktive nanj ne more biti naslovljena.

58. Kot sem opozoril v teh sklepnih predlogih, v času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari je Direktiva 2005/85 določala pravico prosilca za azil ostati na ozemlju zadevne države članice le do zavrnitve njegove prošnje na prvi stopnji. V primeru S. Gnandija je ta pravica torej prenehala 23. maja 2014, ko je CGRA sprejel odločbo o zavrnitvi njegove prošnje za azil.

17 Ker ni izrecne napotitve na nacionalno pravo, je treba ta pojem razlagati samo na podlagi prava Unije (glej zlasti sodbo z dne 21. oktobra 2010, Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, točka 32), pa čeprav je lahko konkretna presoja zakonitosti ali nezakonitosti prebivanja državljana tretje države na ozemlju države članice v posameznem primeru odvisna tudi od uporabe pravil nacionalnega prava te države.

18 Glej sodbo z dne 7. junija 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, točka 48).

19 Glej priporočilo Komisije z dne 1. oktobra 2015 o skupnem „Priročniku o vračanju“, ki ga morajo uporabljati pristojni organi držav članic pri izvajanju nalog, povezanih z vračanjem (C(2015) 6250 final) (v nadaljevanju: Priročnik o vračanju).

20 Glej Priročnik o vračanju, točka 1.2.

21 Glej sodbo z dne 30. maja 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, točki 48 in 49).

59. Člen 39(3)(a) Direktive 2005/85 je prepuščal državam članicam, da v skladu s svojimi mednarodnimi obveznostmi predvidijo pravila glede pravice prosilcev za azil, da ostanejo v državi članici, v kateri so vložili prošnjo za azil, do odločitve o pravnem sredstvu iz člena 39(1) te direktive zoper zavrnitev te prošnje na prvi stopnji.

60. Vendar iz spisa izhaja, da so belgijski organi 11. julija 2014 S. Gnandiju izdali posebno dovoljenje za prebivanje iz Priloge 35 h kraljevemu odloku z dne 8. oktobra 1981 na podlagi člena 111 navedenega odloka, ker je pri CCE vložil tožbo v sporu polne jurisdikcije. V tem dokumentu, prvotno veljavnem do 10. oktobra 2014 in večkrat podaljšanem do 10. decembra 2014, je navedeno, da se „[z]adevni osebi ne prizna niti ne dovoli prebivanja, temveč se ji dovoli, da do odločitve [CCE] lahko ostane na ozemlju Kraljevine“.

61. Ne da bi bilo treba zavzeti stališče do tega, ali je Kraljevina Belgija uporabila člen 39(3)(a) Direktive 2005/85 ali ne, je treba ugotoviti, da je zgoraj omenjeni dokument S. Gnandiju podelil *pravico ostati na belgijskem ozemlju* do odločitve o njegovem pravnem sredstvu. Ta dokument je torej od izdaje naprej preprečeval, da se S. Gnandiju izda odločba o vrnitvi na podlagi člena 6(1) Direktive 2008/115, saj njegove prisotnosti na belgijskem ozemlju ni bilo mogoče šteti za „nezakonito“.

62. Kljub temu poudarjam, da je bila odredba o zapustitvi ozemlja, ki je predmet postopka v glavni stvari, sprejeta 3. junija 2014, to je pred 23. junijem 2014, ko je S. Gnandi vložil tožbo pri CCE. Zato belgijsko pravo v času, ko je bila sprejeta ta odredba, S. Gnandiju še ni priznavalo pravice ostati na belgijskem ozemlju, saj je ta pravica nastala šele z vložitvijo tožbe. [22]

63. Ali je treba šteti, da je S. Gnandi od vključno dneva, ko je CGRA zavrnil njegovo prošnjo za azil, do dneva, ko je vložil tožbo pri CCE – S. Gnandi namreč ni imel veljavnega potnega lista in vizuma ter ni imel pravice ostati na belgijskem ozemlju kot prosilec za azil ne na podlagi Direktive 2005/85 ne na podlagi belgijske zakonodaje – tam nezakonito prebival, zaradi česar mu je lahko bila izdana odločba o vrnitvi na podlagi člena 6(1) Direktive 2008/115?

64. Iz razlogov, ki jih bom predstavil, sem prepričan, da je treba na to vprašanje odgovoriti nikalno.

65. Člen 39(1)(a) Direktive 2005/85 je državam članicam nalagal, da prosilcem za azil priznajo „pravico do učinkovitega pravnega sredstva“ pred sodiščem zoper vsako odločbo, izdano v zvezi z njihovimi prošnjami za azil. Kot je Sodišče priznalo v sodbi z dne 17. decembra 2015, Tall (C-239/14, EU:C:2015:824, točke od 51 do 53), je treba lastnosti tega pravnega sredstva določiti v skladu s členom 47 Listine, ki pomeni potrditev načela učinkovitega pravnega sredstva, in ob upoštevanju načela nevračanja iz člena 19(2) Listine. [23]

66. Vendar naj spomnim, da iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice, ki jo je treba na podlagi člena 52(3) Listine upoštevati pri razlagi člena 19(2) in člena 47 Listine, izhaja, da kadar se država odloči izročiti tujca državi, za katero je na podlagi utemeljenih razlogov mogoče domnevati, da bi bil tujec v njej izpostavljen resničnemu tveganju, da bo obravnavan v nasprotju s členom 3 EKČP,

22 Posebno dovoljenje za prebivanje iz Priloge 35 h kraljevemu odloku z dne 8. oktobra 1981 je bilo S. Gnandiju izdano šele 10. julija 2014, vendar pa je pravica ostati na belgijskem ozemlju, ki jo potrjuje, povezana z vložitvijo tožbe in izhaja iz člena 111 kraljevega odloka z dne 8. oktobra 1981.

23 Ta zlasti določa, da se nihče ne sme izročiti državi, v kateri obstaja zanj resna nevarnost, da bo podvržen nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju. Sodišče je v sodbi z dne 28. julija 2011, Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524, točka 61), priznalo, da je „[c]ilj Direktive 2005/85 […] vzpostaviti skupen sistem jamstev za zagotovitev spoštovanja Ženevske konvencije [o statusu beguncev, podpisane v Ženevi 28. julija 1951,] in temeljnih pravic“, med katerimi je pravica do učinkovitega pravnega sredstva.

učinkovitost vloženega pravnega sredstva iz člena 13 EKČP zahteva, da ima ta tujec zoper izvršitev ukrepa, ki omogoča njegovo vrnitev, na voljo zakonsko suspenzivno pravno sredstvo.[24] Enaka načela je Sodišče potrdilo zlasti v sodbah z dne 18. decembra 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, točki 52 in 53) in z dne 17. decembra 2015, Tall (C-239/14, EU:C:2015:824, točka 58).

67. Seveda se zgoraj navedena sodna praksa nanaša samo na pravna sredstva zoper ukrepe, katerih izvršitev bi zadevno osebo lahko izpostavila obravnavanju, ki je v nasprotju s členom 3 EKČP in členom 19(2) Listine. Vendar odločba o zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito, ki sama po sebi ne vsebuje ukrepov odstranitve, načeloma ni tak ukrep. Zato je Sodišče menilo, da je nesuspenzivnost pravnega sredstva, vloženega zoper tako odločbo, načeloma v skladu s členom 19(2) in členom 47 Listine. Čeprav namreč taka odločba državljanu tretje države ne omogoča mednarodne zaščite, njena izvršitev ne bi smela voditi do izročitve tega državljana.[25]

68. Vendar se prav tako ne bi upoštevala učinkovitost pravnega sredstva zoper tako odločbo niti spoštovalo načelo nevračanja, če bi bil prosilec za azil v roku za vložitev takega pravnega sredstva – in, ko bi bilo vloženo, do odločitve o njem – izpostavljen *izvršitvi ukrepov odstranitve*.

69. Sicer pa je, če se vrne k obravnavani zadevi, v belgijski zakonodaji, v členu 39/70 zakona z dne 15. decembra 1980, izrecno navedeno, da ni mogoče prisilno izvršiti nobenega ukrepa odstranitve zoper tujca do izteka roka, določenega za vložitev tožbe v sporu polne jurisdikcije zoper odločbe CGRA.

70. Če torej ni mogoče izvršiti nobenega ukrepa odstranitve zoper državljana tretje države v roku, ko ta lahko vloži tožbo zoper odločbo o zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito, ker bi se s tem tožbi odvzelo učinek in kršilo načelo nevračanja, to pomeni, da *ima* tak državljan v navedenem obdobju *pravico ostati na ozemlju države članice*, v kateri je vložil to prošnjo.

71. Taka pravica izključuje, da bi se lahko štelo, da tam nezakonito prebiva v smislu Direktive 2008/115, kot je razložena v sodbi z dne 30. maja 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343)[26], in torej, da je lahko predmet odločbe o vrnitvi v smislu člena 6(1) te direktive.

72. Po mojem mnenju sodba z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), na katero se sklicuje belgijska vlada, taki ugotovitvi ne nasprotuje.

73. V tej sodbi je Sodišče izključilo, da lahko prošnja za azil, ki jo vloži državljan tretje države, zoper katerega teče postopek vračanja na podlagi Direktive 2008/115, neposredno povzroči razveljavitev vseh odločb o vrnitvi, ki so bile prej sprejete v okviru tega postopka.[27] Okoliščina, da ima tak državljan kot prosilec za azil pravico ostati na ozemlju zadevne države članice do odločitve o njegovi prošnji in da zato ni mogoče šteti, da tam nezakonito prebiva v smislu člena 3, točka 2, Direktive 2008/115, po mnenju Sodišča ni ovira za to, da postopek, čeprav prekinjen, ki je bil uveden v zvezi s tem državljanom, ostane odprt z možnostjo, da se nadaljuje v primeru zavrnitve prošnje za azil.

24 Glej nazadnje sodbo ESČP z dne 14. februarja 2017, Allanazarova proti Rusiji (CE:ECHR:2017:0214JUD004672115, točke od 96 do 99 in navedena sodna praksa).

25 Glej v zvezi z odločbo, da se naknadna prošnja za azil ne obravnava, sodbo z dne 17. decembra 2015, Tall (C-239/14, EU:C:2015:824, točka 56).

26 Mimogrede ugotavljam, da je veliki senat ESČP v sodbi Saadi proti Združenemu kraljestvu v okviru člena 5(1)(f) Evropskega sodišča za človekove pravice zavzel drugačno stališče. Po mnenju tega sodišča je vstop prosilca za azil na ozemlje države pogodbenice „nezakonit“, če ga ta država ni „dovolila“ (glej sodbo z dne 29. januarja 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0129JUD001322903, točka 65), kar naj bi po mnenju tega sodišča pomenilo, da je bilo prošnji za azil ugodeno. Vendar glej tudi skupno delno odklonilno ločeno mnenje šestih sodnikov velikega senata.

27 Glej točko 75 teh sklepnih predlogov.

74. Po mnenju Sodišča to stališče, ki je navedeno že v točki 60 sodbe z dne 30. maja 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343), upravičuje zahteva, da se ne ogroža uresničitve cilja, ki mu sledi Direktiva 2008/115, in sicer uvedbe učinkovite politike odstranitve in repatriacije nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav.[28] Obveznost, ki jo državam članicam nalaga člen 8 te direktive, da v primerih iz odstavka 1 tega člena izvedejo odstranitev – obveznost, ki jo morajo izpolniti čim hitreje –[29] namreč ne bi bila spoštovana, če bi se odstranitev odlagala zato, ker se po tem, ko je bila prošnja za mednarodno zaščito na prvi stopnji zavrnjena, postopek vračanja ne bi nadaljeval v fazi, v kateri je bil prekinjen, temveč bi se moral začeti znova.[30]

75. Belgijska vlada meni, da se postopek vračanja na podlagi sodbe z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), lahko nadaljuje po zavrnitvi prošnje za azil na prvi stopnji, zato se lahko po taki zavrnitvi tudi začne.

76. S tem se ne strinjam. Dejanske in pravne okoliščine postopka v glavni stvari se jasno razlikujejo od okoliščin v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), tako da rešitve iz navedene zadeve ni mogoče avtomatično prenesti na to zadevo.

77. Postopek vračanja, uveden zoper J. N., se je začel, preden je ta vložil prošnjo za mednarodno zaščito.[31] J. N. torej v času uvedbe postopka ni bil prosilec za azil[32] in v zvezi s tem ni imel nobene pravice ostati na nizozemskem ozemlju. Tam je nezakonito prebival v smislu člena 3, točka 2, Direktive 2008/115. Poleg tega sta bili, ko je vložil prošnjo za azil, odločba o vrnitvi in desetletna prepoved vstopa, ki sta mu bili izdani, pravnomočni.[33]

78. Nasprotno pa je, ko je bila S. Gnandiju vročena odredba o zapustitvi ozemlja, ki je predmet postopka v glavni stvari, *tekel azilni postopek*, saj je CGRA pred tem sprejel odločbo o zavrnitvi prošnje in je tekel rok za vložitev pritožbe zoper to odločbo. Ker S. Gnandija v tem roku in po vložitvi pritožbe, dokler o njej ni bilo odločeno, ni bilo dovoljeno vrniti, je imel, kot se je videlo zgoraj, pravico ostati na belgijskem ozemlju. Zato se, ko se je začel postopek vračanja, ni moglo šteti, da S. Gnandi tam nezakonito prebiva v smislu člena 3, točka 2, Direktive 2008/115.

79. Iz tega sledi, da sodbe z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), ni mogoče po analogiji uporabiti za obravnavano zadevo, ne le ker tega ne dovoljuje njena razlaga, če se upoštevajo razlike, ki obstajajo med sporoma v glavni stvari v obravnavani zadevi in zadevi, v kateri je bila izdana navedena sodba, ampak tudi ker bi to v bistvu pripeljalo do nesprejemljivega izida, in sicer, da se državam članicam prizna možnost, da začnejo postopek vračanja na podlagi Direktive 2008/115, ne da bi bili izpolnjeni pogoji, določeni s to direktivo.

80. Poleg tega zahtevi po učinkovitosti in hitrosti, na katerih temelji rešitev, ki jo v tej sodbi predlaga Sodišče, veljata le, če se je postopek vračanja že začel. V takem primeru lahko ti zahtevi upravičita, da se postopek prekine, ne pa razveljavi. V tem smislu je sodba z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), v skladu s členom 6(4) Direktive 2008/115, ki določa, da če se država članica odloči, da bo državljanu tretje države podelila pravico do prebivanja, in če je odločba o vrnitvi že izdana, se ta lahko preprosto začasno razveljavi za čas trajanja te pravice, ali s členom 9 te direktive, ki določa, da se odstranitev „odloži“, če bi kršila načelo nevračanja.

28 Glej sodbo z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točka 59).

29 Glej v tem smislu sodbo z dne 6. decembra 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, točki 43 in 45).

30 Točka 76 teh sklepnih predlogov.

31 Šlo je za četrto vlogo za azil, ki jo je vložil J. N. Prva in tretja sta bili dokončno zavrnjeni, druga je bila umaknjena.

32 Vse tri prošnje za azil, ki jih je J. N. vložil pred tem, so bile dokončno zavrnjene, tako da takrat, ko mu je bila izdana odločba o vrnitvi, ni potekal noben azilni postopek.

33 Glej zlasti točko 44 sodbe z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

81. Drugače povedano, pravilno začet postopek vračanja zoper državljana tretje države, ki je med tem postopkom pridobil pravico do prebivanja ali pravico ostati na ozemlju zadevne države članice, se lahko ohrani, tako da se prekine.

82. Nasprotno pa takega postopka zoper takega državljana ni mogoče začeti, dokler obstaja taka pravica.

83. Argumenti, ki nasprotujejo ugotovitvi iz odstavka 71 teh sklepnih predlogov, prav tako ne morejo izhajati ne iz člena 6(6) Direktive 2008/115 ne iz Priročnika o vračanju, na katera se belgijska vlada še sklicuje.

84. Člen 6(6) Direktive 2008/115, katerega besedilo je navedeno v točki 9 teh sklepnih predlogov, določa, da se odločba o vrnitvi lahko sprejme sočasno in kontekstualno s prenehanjem zakonitega prebivanja zadevne osebe in odločitvijo o tem prenehanju.

85. Ta določba državam članicam samo priznava postopkovno možnost [34] za poenostavitev postopka v dveh korakih, določenega s to direktivo, [35] ki jo lahko uporabijo ob upoštevanju pogojev za uporabo te direktive. Med temi pogoji je pogoj, ki se nanaša na nezakonito prebivanje zadevnega državljana tretje države. Možnost, da se namesto dveh ločenih aktov sprejme samo en akt, s katerim se po eni strani konča zakonito prebivanje takega državljana in po drugi strani sprejme odločba o vrnitvi in/ali odstranitvi, državam članicam ne more dovoliti, da spregledajo tak pogoj in začnejo postopek vračanja zoper osebo, ki ima pravico ostati na njihovem ozemlju.

86. Sicer pa ta ugotovitev jasno izhaja iz besedila člena 6(6) Direktive 2008/115, ki omogoča združitev odločbe o vrnitvi in/ali odstranitvi z „odločitvijo o prenehanju zakonitega prebivanja“, to je z odločbo, s katero se konča zakonito prebivanje in ki označuje začetek nezakonitega prebivanja zadevne osebe. Vendar, kot sem dokazal zgoraj, zavrnitev prošnje za azil ni tak primer, če na podlagi prava Unije ali nacionalnega prava ta zavrnitev ni dokončna in ima prosilec pravico ostati na ozemlju zadevne države članice do odločitve v azilnem postopku.

87. Poleg tega poudarjam, enako kot je Komisija poudarila v ustnih navedbah, da se člen 6(6) Direktive 2008/115 uporablja „brez poseganja v […] drug[e] ustrezn[e] določb[e] zakonodaje [Unije] in nacionalne zakonodaje“. Med temi določbami so tudi zgoraj navedena načela prava Unije in nacionalni predpisi, ki prosilcu za azil podeljujejo pravico, da med azilnim postopkom ostane na ozemlju zadevne države članice.

88. V Priročniku o vračanju pa je navedeno, da se lahko zavrnitev prošnje za azil in odločba o vrnitvi sprejmeta v samo enem aktu v skladu s členom 6(6) Direktive 2008/115. [36] Ta priročnik, ki ni zavezujoč, [37] je bil sprejet po začetku veljavnosti Direktive 2013/32, ki je nadomestila Direktivo 2005/85, in ga je treba, kot je Komisija poudarila na obravnavi, brati v povezavi z njenimi določbami. Kot sem spomnil zgoraj, pa člen 46(5) Direktive 2013/32 določa, da države članice prosilcem za azil dovolijo, da ostanejo na njihovem ozemlju do izteka roka, v katerem lahko uveljavljajo svojo pravico do učinkovitega pravnega sredstva zoper odločbo o zavrnitvi prošnje in, če so tako pravico v tem roku uveljavljali, pa do zaključka postopka s pravnim sredstvom. Zato je jasno, da se navedeni priročnik, ko navaja, da odločba o zavrnitvi prošnje za azil nalaga tudi obveznost vračanja, ne nanaša na odločbo,

34 Mimogrede poudarjam, da belgijski organi v primeru S. Gnandija te možnosti niso uporabili. Po eni strani namreč odredba o zapustitvi ozemlja, vročena S. Gnandiju, sama po sebi ne konča njegovega zakonitega prebivanja v Belgiji, temveč ugotavlja, da njegovo prebivanje ni zakonito, po drugi strani pa sta ta odredba in odločba CGRA z dne 23. maja 2014 različna akta, ki sta ju sprejela različna organa.

35 V točki 4 predloga direktive 2008/115 je navedeno, da je bila ta možnost določena, ker je v predhodnih posvetovanjih veliko držav članic izrazilo zaskrbljenost, da bi postopek v dveh korakih lahko vodil k zamudam pri postopkih.

36 Glej Priročnik o vračanju, točka 12.2.

37 Kot je pojasnjeno v predgovoru k temu priročniku, ta v veliki meri temelji na delu, ki so ga opravile države članice in Komisija v „kontaktnem odboru za direktivo o vračanju“ v letih od 2009 do 2014, ter sistematično in jedrnato povzema razprave, ki so potekale v okviru tega foruma, za katere pa ni nujno, da izražajo soglasje držav članic glede razlage pravnih aktov.

zoper katero je mogoče vložiti pravno sredstvo na podlagi člena 46(1) Direktive 2013/32, ker bi bilo tako razumevanje v nasprotju z načeli, določenimi v sodbi Arslan.[38] Zato je treba šteti, da se taka navedba nanaša na odločbo o zavrnitvi, ki je postala pravnomočna, ali, kot je Komisija pojasnila na obravnavi, na odločbo, sprejeto v primerih, naštetih v členu 46(6) navedene direktive, kadar pravo zadevne države članice ali sodna odločba prosilcu za azil ne dajeta možnosti, da bi ostal na ozemlju te države do odločitve o pravnem sredstvu.

89. Iz vseh zgornjih ugotovitev izhaja, da na podlagi Direktive 2008/115 S. Gnandiju ni bilo mogoče izdati nobene odločbe o vrnitvi do izteka roka za vložitev pravnega sredstva zoper odločbo o zavrnitvi njegove prošnje za azil in, ko je bilo pravno sredstvo vloženo, ves čas obravnavanja tega sredstva in do izteka veljavnosti njegovega posebnega dovoljenja za prebivanje iz Priloge 35 h kraljevemu odloku z dne 8. oktobra 1981.

90. V zvezi z obdobjem po sodbi CCE z dne 31. oktobra 2014 in vložitvijo upravne kasacijske pritožbe zoper to sodbo je treba spomniti, da je Sodišče v sodbi z dne 28. julija 2011, Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524), pojasnilo, da Direktiva 2005/85 ne zahteva dvostopenjskega sodnega varstva in da načelo učinkovitega sodnega varstva zagotavlja posamezniku pravico do dostopa do sodišča, in ne do večstopenjskega sodnega varstva.[39]

91. Vendar iz navedenih ugotovitev izhaja, da kadar zakonodaja države članice določa tako dvostopenjsko sodno varstvo in prosilcu za azil dovoljuje, da ostane na ozemlju te države do odločitve o pritožbi ali kasacijski pritožbi, zoper tega prosilca ni mogoče začeti postopka vračanja na podlagi Direktive 2008/115. Iz spisa izhaja, da so belgijski organi 8. februarja 2016 S. Gnandiju izdali dovoljenje za začasno prebivanje, veljavno do 1. marca 2017, na podlagi člena 9a zakona z dne 15. decembra 1980, v katerem je predvidena možnost, da se tak dokument med drugim izda prosilcem za azil, ki so vložili upravno kasacijsko pritožbo, ki je bila razglašena za dopustno.

92. Preden zaključim, bi rad na kratko obravnaval vprašanji, na kateri se predlog za sprejetje predhodne odločbe sicer neposredno ne nanaša, vendar so stranke o njiju razpravljale v stališčih in na obravnavi.

93. Prvo se nanaša na skladnost odredbe o zapustitvi ozemlja, ki je predmet postopka v glavni stvari, s postopkovnimi jamstvi iz Direktive 2008/115.

94. V zvezi s tem poudarjam, da je bilo v listini o vročitvi te odredbe navedeno, da je na podlagi člena 39/2(2) zakona z dne 15. decembra 1980 mogoče vložiti tožbo za razveljavitev in v skladu s členom 39/82 tega zakona prošnjo za odlog izvršitve, pri čemer je bilo pojasnjeno, da „ob upoštevanju člena 39/79 tega zakona“ ne taka tožba ne vložitev take prošnje ne zadržita izvršitve vročene odredbe. Nasprotno pa v tej listini o vročitvi sploh ni bilo omenjeno, da člen 39/70 zakona z dne 15. decembra 1980 prepoveduje prisilno izvršitev navedene odredbe do izteka roka za vložitev pravnega sredstva zoper odločbo o zavrnitvi priznanja statusa begunca in med odločanjem o morebitnem pravnem sredstvu zoper to odločbo. Prav nasprotno, S. Gnandi je bil na podlagi informacij, ki so mu bile sporočene z odredbo o zapustitvi ozemlja, ki je predmet postopka v glavni stvari, prepričan, da se ta odredba lahko prisilno izvrši po izteku roka za prostovoljni odhod. V listini o vročitvi je bilo namreč navedeno, da se ga v primeru neupoštevanja odredbe lahko v ta namen pridrži in odpelje na mejo. Po navedbah S. Gnandija, ki jim belgijska vlada ni nasprotovala, so bile iste informacije navedene na gradivu, ki mu je bilo izročeno skupaj z listino o vročitvi.

38 Glej sodbo z dne 30. maja 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343).

39 Glej točko 69. V zvezi s členom 13 EKČP glej nazadnje sodbo ESČP z dne 14. februarja 2017, Allanazarova proti Rusiji (CE:ECHR:2017:0214JUD004672115, točka 98), ki potrjuje, da ta določba državam pogodbenicam ne nalaga, naj dvostopenjskega sodnega varstva na področju ukrepov odstranitve, in da zadošča, če obstaja najmanj eno nacionalno pravno sredstvo, ki izpolnjuje pogoje glede učinkovitosti iz te določbe, to je pravno sredstvo, ki omogoča podrobno preverjanje in natančno preučitev trditve v zvezi s tveganjem za obravnavanje, ki je v nasprotju s členom 3 EKČP, in ki ima po zakonu suspenzivni učinek na sporen ukrep.

95. V teh okoliščinah menim, da odločbe o vrnitvi, vročene S. Gnandiju, ni mogoče šteti za skladno s procesnimi jamstvi, določenimi v Direktivi 2008/115 in zlasti v členu 12(1), ki določa, da te odločbe „navajajo […] informacije o razpoložljivih pravnih sredstvih“, in v členu 14(2) te direktive, ki določa, da države članice osebam iz odstavka 1 tega člena [40] izročijo pisno potrdilo, da se odločba o vrnitvi začasno ne izvrši. Splošneje menim, da pomanjkljive in nasprotujoče si [41] informacije v okoliščinah spora o glavni stvari ne izpolnjujejo zahtev glede poštenega in preglednega postopka, navedenih v uvodni izjavi 6 te direktive.

96. Drugo vprašanje, o katerem je treba na kratko spregovoriti, pa se nanaša na učinke odredbe o zapustitvi ozemlja, ki je predmet postopka v glavni stvari, na pogoje prebivanja S. Gnandija na belgijskem ozemlju, zlasti v zvezi z njegovimi socialnimi in ekonomskimi pravicami.

97. Predložitveno sodišče v zvezi s tem navaja zelo malo informacij. V bistvu samo navaja, da je bila navedena odredba za S. Gnandija obvezna in da jo je moral prostovoljno izvršiti, čeprav zoper njega ni bilo mogoče prisilno izvesti nobenega ukrepa odstranitve. Vendar iz spisa izhaja, da med strankama ni sporno, da je bilo pritožnikovo ime na podlagi okrožnice z dne 30. avgusta 2013 [42] po sprejetju navedene odredbe izbrisano iz registra prebivalstva, kar naj bi povzročilo, da ni več imel pravice do nobenega vzajemnega zavarovanja in nobene vrste socialne pomoči.

98. V zvezi s tem naj po eni strani spomnim, da Direktiva 2003/9 [43] in Direktiva 2013/33 [44], ki jo je nadomestila z 20. julijem 2015, določata minimalne pogoje za sprejem, ki jih morajo države članice zagotavljati državljanom tretjih držav in osebam brez državljanstva, ki so vložile prošnjo za mednarodno zaščito, dokler jim je kot prosilcem dovoljeno ostati na njihovem ozemlju. [45] Ukrepi, ki so določeni v teh direktivah in se nanašajo zlasti na materialne pogoje za sprejem in zdravstveno varstvo, vključujejo skrb za položaj prosilca za azil [46] na način, ki sploh ni primerljiv z varovalnimi ukrepi pred vrnitvijo, določenimi v členu 14(1) Direktive 2008/115. [47]

99. Po drugi strani, naj spomnim, kot je spomnila Komisija v pisnih stališčih, da je Evropsko sodišče za človekove pravice v sodbi iz leta 2015 [48] pojasnilo, da dejstvo, da se prosilca za azil sili, da se vrne v državo, iz katere je zbežal, ne da bi sodišče lahko preverilo, ali so njegovi strahovi utemeljeni, pomeni kršitev jamstev glede razpoložljivosti in dostopnosti pravnih sredstev v pravu in v praksi, kot to zahtevajo povezane določbe členov 3 in 13 EKČP. [49] Čeprav je treba priznati, da je veliki senat Evropskega sodišča za človekove pravice, ki mu je bila zadeva, v kateri je bila izdana ta sodba, poslana v ponovno odločanje, črtal pritožbo iz registra, tako da omenjena sodba nima več pravnega učinka. [50] Kljub temu menim, da je treba upoštevati razlago načela učinkovitega sodnega varstva iz te sodbe, ko

40 Gre med drugim za osebe, katerih odstranitev je bila v skladu s členom 9 Direktive 2008/115 odložena, ker bi bila v nasprotju z načelom nevračanja.

41 S. Gnandiju je bila odredba o zapustitvi ozemlja, ki je predmet postopka v glavni stvari, vročena samo nekaj dni po odločbi CGRA z dne 23. maja 2014, v kateri je bilo navedeno, da do izteka roka za vložitev tožbe pri CCE zoper to odločbo ne more biti sprejet noben ukrep odstranitve zoper njega. Ampak kot smo videli, v tej odredbi – ki je ni sprejel CGRA, ampak drug organ – in priloženi listini o vročitvi sploh ni bilo navedeno, da je prisilna izvršitev odredbe o zapustitvi ozemlja začasno odložena, temveč sta bili prav nasprotno napisani tako, da sta dajali nasproten vtis in s tem pri naslovniku ustvarili zmedo glede obveznosti, ki zanj veljajo, in pravnih sredstev, ki so mu na voljo.

42 Okrožnica, s katero je bila razveljavljena okrožnica z dne 20. julija 2001 o pravnem obsegu Priloge 35 h kraljevemu odloku z dne 8. oktobra 1981 (*Moniteur belge* z dne 6. septembra 2013, str. 63240).

43 Direktiva Sveta z dne 27. januarja 2003 o minimalnih standardih za sprejem prosilcev za azil (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 101).

44 Direktiva 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito (UL 2013, L 180, str. 96).

45 Glej člen 3(1) obeh direktiv.

46 Glej sodbo z dne 27. februarja 2014, Saciri in drugi (C-79/13, EU:C:2014:103, točke od 35 do 42).

47 V skladu s členom 14(1)(b) Direktive 2008/115 imajo državljani tretjih držav v obdobju za prostovoljni odhod pravico le do nujne zdravstvene oskrbe in osnovnega zdravljenja. Člen 14(1)(d) te direktive nalaga, da se upoštevajo posebne potrebe ranljivih oseb.

48 Sodba ESČP z dne 7. julija 2015, V.M. in drugi proti Belgiji (CE:ECHR:2015:0707JUD006012511).

49 Sodba ESČP z dne 7. julija 2015, V.M. in drugi proti Belgiji (CE:ECHR:2015:0707JUD006012511, točka 197 in naslednje).

50 Sodba ESČP z dne 17. novembra 2016 V.M. in drugi proti Belgiji (CE:ECHR:2016:1117JUD006012511).

gre za člen 47 Listine v povezavi z njenim členom 19(2). Ti določbi nasprotujeta temu, da bi se prosilca za azil *de facto* sililo, da zapusti ozemlje države, v kateri je vložil pravno sredstvo zoper zavrnitev njegove prošnje za azil, pred odločitvijo o tem pravnem sredstvu, ker se ga pusti v položaju, v katerem ne more poskrbeti za svoje osnovne potrebe.

## Predlog

100. Ob upoštevanju navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj Conseil d'État (državni svet, Belgija) odgovori:

Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, zlasti njen člen 2(1) in člen 5 ter načeli nevračanja in učinkovitega sodnega varstva, zapisani v členu 19(2) oziroma členu 47, prvi odstavek, Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, nasprotujejo temu, da se odločba o vrnitvi na podlagi člena 6(1) te direktive izda državljanu tretje države, ki je vložil prošnjo za mednarodno zaščito v smislu Direktive 2005/85/ES z dne 1. decembra 2005 o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah in ki sme na podlagi prava Unije in/ali nacionalnega prava ostati v državi članici, v kateri je vložil prošnjo za mednarodno zaščito, do izteka roka za vložitev pravnega sredstva iz člena 39(1) Direktive 2005/85 zoper zavrnitev te prošnje in, če je bilo pravno sredstvo vloženo v predvidenem roku, do odločitve o njem. Direktiva 2008/115 ter načeli nevračanja in učinkovitega sodnega varstva pa ne nasprotujejo temu, da se taka odločba o vrnitvi izda takemu državljanu po zavrnitvi navedenega pravnega sredstva, razen če sme ta državljan na podlagi nacionalnega prava ostati v zadevni državi članici do dokončne odločitve v azilnem postopku.