Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PRIITA PIKAMÄEA
od 10. veljače 2021.[1]

Predmet C-546/19

BZ
protiv
Westerwaldkreis

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Granična kontrola, azil i useljavanje – Politika useljavanja – Vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom – Direktiva 2008/115/EZ – Područje primjene – Zabrana ulaska izrečena protiv državljanina treće zemlje zbog njegove kaznene osude – Razlozi javnog poretka i javne sigurnosti – Povlačenje odluke o vraćanju – Zakonitost zabrane ulaska”

1. U ovom se predmetu Sudu ponovno obratio Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud, Njemačka) sa zahtjevom za prethodnu odluku koji se odnosi na tumačenje Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom[2].

2. U konkretnom slučaju pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev omogućit će Sudu da pruži nužna pojašnjenja u vezi s dvama aspektima glede „zabrane ulaska” koja je predviđena Direktivom 2008/115 i isključuje bilo kakav ulazak i boravak na državnom području svih država članica. Konkretnije, od Suda se traži da odredi, kao prvo, doseg margine prepuštene državama članicama za donošenje zabrana ulaska koje su isključivo uređene pravilima nacionalnog prava, te, kao drugo, pravnu poveznicu koja je predmetnom direktivom uspostavljena između zabrane ulaska i odluke o vraćanju.

1 Izvorni jezik: francuski

2 SL 2008., L 348, str. 98. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188.)

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2008/115

3. Članak 1. Direktive 2008/115, naslovljen „Predmet", predviđa:

„Ovom se Direktivom utvrđuju zajednički standardi i postupci koji se imaju primjenjivati u državama članicama za vraćanje državljana trećih zemalja koji nemaju zakonit boravak u skladu s temeljnim pravima kao općim načelima prava Zajednice kao i međunarodnog prava, uključujući zaštitu izbjeglica i ljudskih prava."

4. Člankom 2. stavcima 1. i 2. te direktive, naslovljenim „Područje primjene" određeno je:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na državljane trećih zemalja koji nezakonito borave na državnom području države članice.

2. Države članice mogu odlučiti da neće primjenjivati ovu Direktivu na državljane trećih zemalja:

[…]

(b) koji se moraju u skladu s nacionalnim pravom vratiti radi kaznene sankcije ili posljedice kaznene sankcije ili je u pogledu njih pokrenut postupak izručenja."

5. U članku 3. navedene direktive, naslovljenom „Definicije" navedeno je:

„U smislu ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[…]

4. ‚odluka o vraćanju': znači upravna ili sudska odluka ili akt u kojem se navodi ili određuje da je boravak državljanina treće zemlje nezakonit i kojom se određuje ili utvrđuje obveza vraćanja;

[…]

6. ‚zabrana ulaska': znači upravna ili sudska odluka ili akt kojim se zabranjuju ulazak i boravak na državnom području države članice za određeno vrijeme, zajedno s odlukom o vraćanju;

[…]"

6. Članak 6. stavak 1. Direktive 2008/115, naslovljen „Odluka o vraćanju" glasi kako slijedi:

„1. Države članice izdaju odluku o vraćanju u pogledu svakog državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovom državnom području, ne dovodeći u pitanje iznimke iz stavaka od 2. do 5."

7. Sukladno članku 9. stavku 1. te direktive, naslovljenom „Odgoda udaljavanja":

„1. Države članice odgađaju udaljavanje:

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

8. Članak 11. navedene direktive, naslovljen „Zabrana ulaska”, predviđa:

„1. Odlukama o vraćanju pridodaje se zabrana ulaska:

(a) ako nije odobreno vrijeme [z]a dobrovoljni odlazak; ili

(b) ako nije poštovana obveza vraćanja.

U drugim se slučajevima odlukama o vraćanju može pridodati zabrana ulaska.

2. Trajanje zabrane ulaska utvrđuje se u pogledu svih relevantnih okolnosti pojedinačnog slučaja i u pravilu ne prelazi pet godina. Međutim, može biti duža od pet godina, ako državljanin treće zemlje predstavlja ozbiljnu opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost.

[…]”

2. Uredba (EZ) br. 1987/2006

9. U članku 24. stavcima 1. do 3. Uredbe (EZ) br. 1987/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. prosinca 2006. o uspostavi, djelovanju i korištenju druge generacije Schengenskog informacijskog sustava (SIS II)[3] navedeno je:

„1. Podaci o državljanima trećih država za koje je izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska ili boravka unose se na temelju nacionalnog upozorenja koje se temelji na odluci nadležnog upravnog tijela ili suda, u skladu s poslovnikom utvrđenim nacionalnim pravom na temelju pojedinačne prosudbe. Žalbe na ove odluke ulažu se u skladu s nacionalnim zakonodavstvom.

2. Upozorenje se unosi kada se odluka iz stavka 1. temelji na prijetnji javnom redu ili sigurnosti ili nacionalnoj sigurnosti, koju može predstavljati prisutnost državljanina treće zemlje na državnom području države članice. Takva situacija nastaje posebno u slučaju:

(a) državljanina treće zemlje koji je u državi članici osuđen za kazneno djelo za koje je propisana kazna oduzimanja slobode u trajanju od najmanje godinu dana;

(b) državljanina treće zemlje za kojega postoji opravdana sumnja da je počinio teško kazneno djelo ili u vezi s kojim postoje jasne indicije o namjeri počinjenja takvog djela na području države članice.

3. Upozorenje se također može unijeti kada se odluka iz stavka 1. temelji na činjenici da se na državljanina treće zemlje primjenjuje mjera protjerivanja, zabrane ulaska ili iseljenja, koja nije ukinuta niti obustavljena i koja sadrži ili je dopunjena zabranom ulaska ili prema potrebi zabranom boravka, na temelju nepoštivanja nacionalnih propisa o ulasku ili boravku državljana treće zemlje.”

3 SL 2006., L 381, str. 4. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 7., str. 74.)

B. Njemačko pravo

10. Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Zakon o boravku, radu i integraciji stranaca na saveznom državnom području) (BGBl. 2008. I, str. 162.), u verziji primjenjivoj na činjenice glavnog postupka (u daljnjem tekstu: AufenthG), sadržava članak 11., naslovljen „Zabrana ulaska i boravka", koji glasi kako slijedi:

„1. Stranac prema kojem je primijenjena mjera protjerivanja, vraćanja ili udaljavanja više nema pravo ponovno ući na savezno državno područje i boraviti na njemu te mu se ne može izdati nikakva dozvola boravka, čak i ako bi imao pravo na nju na temelju ovog Zakona.

2. Trajanje zabrane ulaska i boravka određuje se po službenoj dužnosti. Taj rok počinje teći od strančeva odlaska. U slučaju protjerivanja, trajanje zabrane određuje se istovremeno s donošenjem naloga za protjerivanje. U ostalim slučajevima, ono se određuje istovremeno s izricanjem naloga za napuštanje državnog područja pod prijetnjom udaljavanja, a najkasnije prilikom udaljavanja ili vraćanja.

3. Trajanje zabrane ulaska i boravka određuje se diskrecijskom odlukom. Ono može biti dulje od pet godina samo ako je stranac protjeran zbog kaznene osude ili je ozbiljna opasnost za javnu sigurnost i javni poredak. Zabrana ne može trajati dulje od deset godina.

[…]"

11. Članak 50. AufenthaltG-a, naslovljen „Obveza napuštanja državnog područja", određuje:

„1. Stranac podliježe obvezi napuštanja državnog područja ako nije ili više nije imatelj potrebne dozvole boravka […].

2. Stranac je dužan napustiti državno područje Savezne Republike bez odgode ili, ako mu je dodijeljen rok za napuštanje državnog područja, prije isteka tog roka.

[…]"

12. Članak 51. AufenthG-a, naslovljen „Prestanak zakonitosti boravka: zadržavanje ograničenja", predviđa u svojem stavku 1. točki 5.:

„1. Dozvola boravka prestaje važiti u sljedećim slučajevima:

[…]

(5) u slučaju protjerivanja stranca, […]"

13. Sukladno članku 53. stavku 1. AufenthG-a, naslovljenog „Protjerivanje":

„Na stranca čiji je boravak prijetnja javnoj sigurnosti i javnom poretku, demokratskom i slobodnom ustavnom poretku ili bilo kojem važnom interesu Savezne Republike Njemačke primjenjuje se mjera protjerivanja ako, uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, iz odvagivanja interesa koji predstavlja njegov odlazak s njegovim interesom ostanka na državnom području Savezne Republike proizlazi da prevladava javni interes za njegov odlazak."

14. Članak 54. stavak 1. točka 1. AufenthaltG-a predviđa:

„1. Interes za protjerivanje stranca u smislu članka 53. stavka 1. osobito je bitan:

(1) ako je pravomoćnom odlukom osuđen na kaznu zatvora […]"

15. Članak 58. AufenthaltG-a, naslovljen „Udaljavanje", određuje u svojim stavcima 1. i 2.:

„1. Na stranca se primjenjuje mjera udaljavanja ako je njegova obveza napuštanja državnog područja izvršna, ako mu nije dodijeljen nikakav rok za napuštanje državnog područja ili ako je taj rok istekao, te ako nije osigurano dobrovoljno ispunjenje njegove obveze napuštanja državnog područja ili ako je zbog razloga javne sigurnosti i javnog poretka razvidno da je nužno nadzirati napuštanje državnog područja. […]

2. […] U ostalim slučajevima, obveza napuštanja državnog područja postaje izvršna tek kada postane izvršno samo odbijanje izdavanja dozvole boravka ili drugi upravni akt na temelju kojeg je stranac dužan napustiti državno područje u skladu s člankom 50. stavkom 1.

[…]"

16. Članak 60.a AufenthG-a, naslovljen „Privremena odgoda udaljavanja", određuje u svojim stavcima 2. do 4.:

„2. Udaljavanje stranca odgađa se sve dok god ono nije moguće zbog činjeničnih i pravnih razloga i nije mu izdana nikakva privremena dozvola boravka […]

3. Odgoda udaljavanja stranca ne dovodi u pitanje njegovu obvezu napuštanja državnog područja.

4. Potvrda se izdaje strancu u čiju je korist određena odgoda udaljavanja.

[…]"

II. Činjenično stanje iz kojeg spor proizlazi, glavni postupak i prethodna pitanja

17. Osoba BZ, neutvrđenog državljanstva, rođena je u Siriji i od 1990. boravi u Njemačkoj. Iako od tog datuma podliježe obvezi napuštanja državnog područja, ona je ipak nastavila boraviti u toj državi članici na osnovi statusa tolerancije koji se redovito produljivao na temelju članka 60.a AufenthG-a.

18. Dana 17. ožujka 2013. osoba BZ osuđena je na kaznu zatvora u trajanju od tri godine i četiri mjeseca zbog kaznenih djela podrške terorizmu. U ožujku 2014. određen joj je prekid izvršenja kazne u preostalom trajanju.

19. Zbog te je kaznene osude Westerwaldkreis (okrug Westerwald) donio, odlukom od 24. veljače 2014., mjeru protjerivanja osobe BZ na temelju članka 53. točke 1. AufenthG-a (u daljnjem tekstu: nalog za protjerivanje). Taj je nalog sadržavao i zabranu ulaska i boravka na saveznom državnom području u trajanju od šest godina koja je potom skraćena na četiri godine, računajući od dana odlaska, i ograničena do najkasnije 21. srpnja 2023. Istovremeno je okrug Westerwald donio protiv osobe BZ nalog za napuštanje državnog područja pod prijetnjom udaljavanja.

20. Osoba BZ podnijela je prigovor protiv tih odluka. Na raspravi pred odborom za prigovore okrug Westerwald povukao je nalog za napuštanje državnog područja pod prijetnjom udaljavanja. Prigovor je odbijen u preostalom dijelu.

21. Stoga je osoba BZ podnijela Verwaltungsgerichtu Koblenz (Upravni sud u Koblenzu, Njemačka) tužbu za poništenje naloga za protjerivanje i zabrane ulaska i boravka na saveznom državnom području, koja je odbijena presudom tog suda. Osoba BZ podnijela je protiv te presude žalbu Oberverwaltungsgerichtu Rheinland-Pfalz (Visoki upravni sud Porajnja-Falačke, Njemačka).

22. Potom je odlukom od 21. srpnja 2017. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Savezni ured za migraciju i izbjeglice, Njemačka) odbio zahtjev za azil osobe BZ kao očito neosnovan na temelju nacionalnog prava. Istodobno je to tijelo utvrdilo da se osobu BZ ne može udaljiti u Siriju jer su u pogledu te zemlje ispunjeni uvjeti za zabranu udaljavanja koji su predviđeni u članku 60. AufenthG-a u vezi s člankom 3. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950.

23. Presudom od 5. travnja 2018., Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Visoki upravni sud Porajnja-Falačke) odbio je žalbu koju je osoba BZ podnijela. Potonja je stoga podnijela reviziju sudu koji je uputio zahtjev.

24. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je već odbio takvu tužbu u dijelu u kojem se odnosila na nalog za protjerivanje donesen protiv osobe BZ koji je time postao pravomoćan, te je razdvojio revizijski postupak nastavivši ga samo u dijelu u kojem se odnosi na odluku da se trajanje zabrane ulaska i boravka, koja je pridodana nalogu za protjerivanje, skrati na četiri godine računajući od eventualnog odlaska do najkasnije 21. srpnja 2023.

25. Iz objašnjenja suda koji je uputio zahtjev u vezi s njemačkim pravom proizlazi da nalog za protjerivanje, donesen na temelju članka 53. AufenthG-a, ne dovodi nužno do udaljavanja dotičnog stranca. Sud koji je uputio zahtjev smatra da se na osobe čiji je boravak opasnost za javnu sigurnost može, naime, primijeniti mjera protjerivanja iako njihovo udaljavanje s njemačkog državnog područja nije moguće zbog situacije koja prevladava u zemlji njihova odredišta. U tom slučaju donošenje mjere protjerivanja ima za posljedicu to da, s jedne strane, prestaje važiti dozvola boravka dotičnog stranca u skladu s člankom 51. stavkom 1. točkom 5. AufenthG-a, te da se, s druge strane, na temelju članka 11. stavka 1. AufenthG-a zabranjuje ulazak i boravak kao i izdavanje nove dozvole boravka tom strancu prije isteka trajanja naloga za protjerivanje.

26. U vezi s tim sud koji je uputio zahtjev dvoji glede pitanja je li u skladu s pravom Unije zabrana ulaska i boravka koja se prema nacionalnom pravu može izreći čak i ako ne postoji nalog za napuštanje državnog područja pod prijetnjom udaljavanja. U tom pogledu taj sud pojašnjava da prema njemačkom pravu nalog za protjerivanje nije kao takav „odluka u vraćanju" u smislu članka 3. točke 4. Direktive 2008/115, jer se tako treba, naprotiv, okvalificirati nalog za napuštanje državnog područja pod prijetnjom udaljavanja.

27. Konkretno, on dvoji glede pitanja je li područjem primjene Direktive 2008/115 obuhvaćena zabrana ulaska i boravka izrečena protiv državljanina treće zemlje za potrebe koje „nisu povezane s migracijom", osobito u vezi s nalogom za protjerivanje. Za slučaj da se na to pitanje mora potvrdno odgovoriti, sud koji je uputio zahtjev pita se može li za zabranu ulaska i boravka smatrati da je u skladu sa zahtjevima te direktive kada je nalog za napuštanje državnog područja pod prijetnjom udaljavanja donesen istovremeno s tom zabranom, bio povučen od strane tijela koje ga je izreklo.

28. Ako bi se trebalo smatrati da povlačenje odluke o vraćanju nužno podrazumijeva nezakonitost zabrane ulaska koja je pridodana toj odluci, sud koji je uputio zahtjev dvoji glede pitanja je li to također slučaj kada je nalog za protjerivanje koji je prethodio odluci o vraćanju postao pravomoćan.

29. U tim je okolnostima Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. (a) Obuhvaća li područje primjene Direktive [2008/115] zabranu ulaska izrečenu državljaninu treće zemlje za potrebe koje ‚nisu povezane s migracijom' u svakom slučaju ako država članica nije iskoristila mogućnost predviđenu člankom 2. stavkom 2. točkom (b) te direktive?

(b) U slučaju negativnog odgovora na pitanje 1.a: Je li takva zabrana ulaska izuzeta iz područja primjene Direktive 2008/115 i u slučaju kada državljanin treće zemlje, neovisno o nalogu za protjerivanje koji je protiv njega izdan i na koji se nadovezuje zabrana ulaska, nema zakonit boravak te je stoga u načelu obuhvaćen područjem primjene te direktive?

(c) Ubraja li se u zabrane ulaska izrečene za potrebe koje ‚nisu povezane s migracijom' i zabrana ulaska koja je izrečena u vezi s protjerivanjem određenim zbog razloga javnoga poretka i javne sigurnosti (u ovom slučaju: isključivo zbog općih preventivnih razloga s ciljem borbe protiv terorizma)?

2. Ako odgovor na prvo pitanje bude glasio da je predmetna zabrana ulaska obuhvaćena područjem primjene Direktive 2008/115:

(a) Ima li upravno poništenje odluke o vraćanju (u ovom slučaju: nalog za napuštanje državnog područja pod prijetnjom udaljavanja) za posljedicu to da zabrana ulaska u smislu članka 3. točke 6. Direktive 2008/115, koja je određena istodobno kada i ta odluka o vraćanju, postane nezakonita?

(b) Dolazi li do te pravne posljedice i u slučaju kada upravni nalog za protjerivanje koji prethodi odluci o vraćanju postane pravomoćan?"

III. Postupak pred Sudom

30. O tim su se pitanjima pisano očitovale njemačka i nizozemska vlada i Europska komisija.

31. Dana 23. travnja 2020. Sud je sudu koji je uputio zahtjev poslao zahtjev za informacije o pravnom okviru spora u glavnom postupku. Odgovor na taj zahtjev od 6. svibnja 2020. Sud je zaprimio 27. svibnja 2020.

32. Na temelju mjere upravljanja postupkom od 8. listopada 2020. Sud je svim zainteresiranim strankama postavio pitanje radi davanja pisanog odgovora. Pisana očitovanja o tom pitanju podnesena su u za to određenom roku.

IV. Analiza

33. Njemačka vlada istaknula je nedopuštenost prvog prethodnog pitanja. Budući da mi se čini da se taj argument implicitno odnosi i na drugo pitanje, započet ću svoju analizu ocjenom dopuštenosti (dio A), prije nego što se usredotočim na meritum svakog od prethodnih pitanja (dio B).

A. Dopuštenost

34. Suprotno onomu što proizlazi iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, u svojim pisanim očitovanjima njemačka vlada tvrdi da se Savezna Republika Njemačka poslužila mogućnošću, predviđenom u članku 2. stavku 2. točki (b) Direktive 2008/115, da tu direktivu ne primijeni na državljane trećih zemalja koji se moraju u skladu s nacionalnim pravom vratiti radi kaznene sankcije ili posljedice kaznene sankcije.

35. U prilog toj tvrdnji, ta vlada skreće Sudu pažnju na činjenicu da obrazloženje njemačkog zakona kojim se prenosi Direktiva 2008/115 sadržava sljedeći odlomak u vezi s člankom 11. AufenthG-a kojim je prenesen članak 11. Direktive 2008/115: „Odstupanja od uobičajenog trajanja od pet godina predviđena u novoj četvrtoj rečenici temelje se na članku 2. stavku 2. točki (b) (radi se u tom pogledu o ograničenju područja primjene Direktive spram osoba protiv kojih je donesena osuđujuća presuda u kaznenom postupku) i na članku 11. stavku 2. drugoj rečenici (ozbiljna opasnost za javnu sigurnost i javni poredak) Direktive 2008/115".

36. U tom pogledu ističem da je, postupajući po zahtjevu za informacije koji mu je Sud poslao, sud koji je uputio zahtjev ostao pri svojem tumačenju njemačkog prava kako je izloženo u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje, a prema kojem Savezna Republika Njemačka nije odlučila, na temelju članka 2. stavka 2. točke (b) Direktive 2008/115, isključiti iz *cijelog* područja primjene te direktive državljane trećih zemalja koji se moraju vratiti radi kaznene sankcije ili posljedice kaznene sankcije.

37. Sud koji je uputio zahtjev primjećuje, naime, da odlomak u obrazloženju koji je njemačka vlada citirala upućuje na članak 11. stavak 3. verzije AufenthG-a primjenjive na činjenice u glavnom postupku, prema kojem trajanje zabrane ulaska može biti dulje od pet godina „samo ako je stranac protjeran *zbog kaznene osude* ili je ozbiljna opasnost za javnu sigurnost ili javni poredak"[4]. Smatra stoga da iz tog odlomka proizlazi da je, glede državljana trećih zemalja protiv kojih je izrečena mjera protjerivanja zbog kaznene osude, njemački zakonodavac, kada se pozvao na članak 2. stavak 2. točku (b) Direktive 2008/115, namjeravao odstupiti *u određenom slučaju* od posebnog pravila utvrđenog u njezinu članku 11. stavku 2., koje trajanje valjanosti zabrane ulaska ograničava na pet godina i dopušta odstupanja samo u slučaju ozbiljne opasnosti za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost.

38. No, ustaljena je sudska praksa da je dužnost Suda da u okviru raspodjele ovlasti između Suda i nacionalnih sudova u prethodnom postupku uzme u obzir pravni i činjenični kontekst *utvrđen odlukom kojom se upućuju prethodna pitanja* unutar kojeg je to pitanje postavljeno. To znači da, kakve god bile kritike koje je njemačka vlada uputila protiv tumačenja nacionalnog prava koje je iznio sud koji je uputio zahtjev, ispitivanje ovog zahtjeva za prethodnu odluku treba se izvršiti uzimajući u obzir tumačenje[5] prema kojemu njemački zakonodavac, kada se pozvao na članak 2. stavak 2. točku (b) Direktive 2008/115, nije želio državljane trećih zemalja protjeranih zbog njihove kaznene osude isključiti iz cjelokupnog područja primjene te direktive[6].

4 Moje isticanje

5 Vidjeti presudu od 21. lipnja 2016., New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, t. 25. i navedena sudska praksa).

6 Glede pitanja dopušta li članak 2. stavak 2. točka (b) Direktive 2008/115 državama članicama da od njega odstupe u određenom slučaju, sud koji je uputio zahtjev tvrdi, i to s pravom prema mojem mišljenju, da to pitanje nije odlučujuće za ishod spora u glavnom postupku jer bi, s pravnog stajališta, negativan odgovor doveo samo do neprimjenjivosti trajanja zabrane ulaska dužeg od pet godina.

39. Činjenica da je u presudi Filev i Osmani[7] Sud prihvatio tumačenje suprotno njemačkom zakonodavstvu, kao što je to njemačka vlada naglasila, ne može prema mojem mišljenju dopustiti drukčiji zaključak. Naime, u predmetu povodom kojeg je ta presuda donesena Sud je, na temelju sudske prakse izložene u prethodnoj točki ovog mišljenja, bio vezan tumačenjem nacionalnog prava koje je dao Amtsgericht Laufen (Općinski sud u Laufenu, Njemačka), koji je bio autor zahtjeva za prethodnu odluku.

40. Budući da se relevantnost pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev ne može, dakle, dovesti u sumnju, smatram da se ta pitanja moraju smatrati dopuštenima.

B. Meritum

1. Uvodne napomene

41. Valja naznačiti osnovna obilježja relevantnog pravnog okvira za potrebe tumačenja zatraženog od Suda.

42. Direktiva 2008/115 ima za cilj stvaranje učinkovite politike vraćanja i repatrijacije, koja se temelji na zajedničkim standardima, da se osobe vraćaju na human način uz puno poštovanje njihovih temeljnih prava i dostojanstva[8].

43. U tu svrhu ta direktiva precizno uspostavlja postupak koji je povezan s pravnim jamstvima i mora ga primjenjivati svaka država članica u pogledu vraćanja državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom te utvrđuje redoslijed odvijanja različitih faza koje taj postupak obuhvaća.

44. Konkretnije, navedena direktiva predviđa da nezakoniti boravak svakog državljanina treće zemlje na državnom području države članice stvara na teret potonje obvezu da mu izda „odluku o vraćanju”[9]. Tom se odlukom dotičnom državljaninu nalaže „obveza vraćanja”, to jest obveza vraćanja u njegovu državu podrijetla, državu tranzita ili drugu treću zemlju[10], te utvrđuje eventualno odgovarajući rok u kojem taj državljanin mora dobrovoljno napustiti državno područje[11]. Ako rok za dobrovoljni odlazak nije dodijeljen ili ako obveza vraćanja nije izvršena, države članice dužne su poduzeti sve potrebne mjere za izvršenje odluke o vraćanju[12].

45. Odluci o vraćanju može – ili, u određenim slučajevima, mora – se pridodati „zabrana ulaska”. Iako je donosi samo jedna država članica, potonjom želi se osobi adresatu, prema definiciji koja proizlazi iz članka 3. točke 6. Direktive 2008/115, zabraniti ulazak i boravak *na državnom području svih država članica*. Tako na temelju nje učinci nacionalnih mjera za vraćanje imaju „europsku dimenziju”[13].

46. Kako takva dimenzija ne bi ostala samo teoretska, ta direktiva predviđa također da u slučaju kada država članica razmatra izdavanje dozvole boravka ili drugog odobrenja koje omogućuje pravo na boravak državljaninu treće zemlje na kojeg se odnosi zabrana ulaska koja je izdana u drugoj državi članici, ona je dužna najprije se savjetovati s potonjom državom i uzeti u obzir njezine interese[14].

7 Presuda od 19. rujna 2013. (C-297/12, EU:C:2013:569)

8 Vidjeti uvodne izjave 2. i 11. Direktive 2008/115.

9 Članak 6. stavak. 1. Direktive 2008/115

10 Članak 3. točke 3. i 4. Direktive 2008/115

11 Članak 7. stavak 1. Direktive 2008/115. Države članice mogu se suzdržati od dodjele takvog roka u slučajevima utvrđenima u stavku 4. te iste odredbe (vidjeti bilješku na dnu stranice br. 18 ovog mišljenja).

12 Članak 8. stavak 1. Direktive 2008/115

13 Vidjeti uvodnu izjavu 14. Direktive 2008/115.

14 Vidjeti članak 11. stavak 4. Direktive 2008/115 koji u tom pogledu upućuje na članak 25. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama (SL 2000., L 239, str. 19.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 9., str. 12.).

Pokretanje takvog postupka savjetovanja pretpostavlja prethodno saznanje za zabrane ulaska koje su izrekle države članice, što je omogućeno zbog toga što informacije o tim zabranama ulaska mogu biti predmet nacionalnog upozorenja unesenog u drugu generaciju Schengenskog informacijskog sustava na temelju članka 24. stavka 3. Uredbe br. 1987/2006 [15].

47. Upravo je zabrana ulaska predmet pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev i koja ću ispitati u sklopu sljedećih razmatranja.

2. Prvo pitanje

48. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita, u biti, je li područjem primjene Direktive 2008/115 obuhvaćena zabrana ulaska i boravka koja je protiv državljanina treće zemlje izrečena u isto vrijeme kao i nalog za protjerivanje donesen na temelju prethodne kaznene osude.

49. Na početku valja primijetiti, kao što to proizlazi iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, da dvojbe koje gaji sud koji je uputio zahtjev potječu iz teksta točke 11. Komisijina „Priručnika o vraćanju” [16], u skladu s kojom se Direktiva 2008/115 primjenjuje samo na zabrane ulaska povezane s povredom migracijskih pravila u državama članicama („zabrane povezane s vraćanjem”), to jest pravila koja uređuju ulazak i boravak državljana trećih zemalja, dok ta direktiva ne utječe na zabrane ulaska „izdane za druge potrebe koje nisu povezane s migracijom”. Ta druga kategorija obuhvaća, povrh zabrana ulaska koje su ograničavajuća mjera donesena na temelju glave V. poglavlja 2. UEU-a, zabrane ulaska izrečene protiv državljana trećih zemalja koji su počinili teška kaznena djela ili u vezi s kojima postoji jasna indicija o namjeri počinjenja takvih kaznenih djela. Stoga zabrana o kojoj je riječ u glavnom postupku može, prema stajalištu suda koji je uputio zahtjev, potpasti u tu kategoriju i zbog toga se izuzeti iz područja primjene Direktive 2008/115.

50. Drugim riječima, Sud se treba izjasniti o točnosti tumačenja prema kojem se Direktiva 2008/115 primjenjuje samo na zabrane izrečene zbog povrede migracijskih pravila, dok zabrane koje se nalaze izvan te kategorije, osobito one kojima se nastoji zaštiti javni poredak i javna sigurnost u državama članicama, ostaju naprotiv u nadležnosti potonjih.

51. Valja prije svega primijetiti da je člankom 3. točkom 6. Direktive 2008/115 „zabrana ulaska” definirana kao „upravna ili sudska odluka ili akt kojim se zabranjuju ulazak i boravak na državnom području države članice za određeno vrijeme, zajedno s odlukom o vraćanju”, tako da ne dopušta tumačenje prema kojem je zakonodavac Unije tim člankom namjeravao obuhvatiti isključivo mjere zbog povrede migracijskih pravila. Smatram da ga ne dopušta niti članak 11. stavak 1. iste direktive s obzirom na to da se u toj odredbi samo navode uvjeti pod kojima se odlukama o vraćanju pridodaje (ili može pridodati) zabrana ulaska, a da se uopće ne upućuje na razloge koji su doveli do izricanja takve zabrane.

52. Glede ispitivanja strukture Direktive 2008/115, slažem se s tumačenjem suda koji je uputio zahtjev prema kojem se iz te direktive ne može izvesti nikakav element koji govori u prilog ograničenju njezina područja primjene poput onog predviđenog u točki 11. „Priručnika o vraćanju”.

53. U tom pogledu mora se uputiti na odredbe kojima navedena direktiva razgraničava vlastito područje primjene.

15 Valja primijetiti da je ta uredba stavljena izvan snage Uredbom (EU) 2018/1861 Europskog parlamenta i Vijeća od 28. studenoga 2018. o uspostavi, radu i upotrebi Schengenskog informacijskog sustava (SIS) u području granične kontrole i o izmjeni Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma te o izmjeni i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1987/2006 (SL 2018., L 312, str. 14.) koja će se primjenjivati od 28. prosinca 2021. Članak 24. stavak 1. Uredbe br. 2018/1861, čija je namjena zamijeniti članak 24. Uredbe br. 1987/2006, predviđa *obvezu* država članica da unesu upozorenje u SIS u svim slučajevima u kojima je zabrana ulaska protiv državljana treće zemlje s nezakonitim boravkom izrečena na temelju odredaba kojima se poštuje Direktiva 2008/115.

16 Preporuka Komisije (EU) 2017/2338 od 16. studenoga 2017. za uspostavu zajedničkog „Priručnika o vraćanju” koji trebaju upotrebljavati nadležna tijela država članica pri izvršavanju zadaća povezanih s vraćanjem (SL 2017., L 339, str. 83.).

54. Članak 2. stavak 1. Direktive 2008/115 utvrđuje da se ona primjenjuje na državljane trećih zemalja *koji nezakonito borave* na državnom području država članica pri čemu, u skladu s člankom 3. točkom 2. te direktive, takav „nezakonit boravak" jest „nazočnost u području države članice državljanina treće zemlje koji ne ispunjava ili više ne ispunjava uvjete za ulazak iz članka 5. [Uredbe (EZ) br. 562/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2006. o Zakoniku Zajednice o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama) [17]] ili druge uvjete za ulazak, boravak ili boravište u toj državi članici". No, uzimajući u obzir općenitost njihova teksta te odredbe ne ostavljaju nikakvu dvojbu glede činjenice da je zakonodavac Unije želio vrlo široko odrediti područje primjene navedene direktive, s obzirom na to da je predvidio da nezakonitost boravka na koju se ona odnosi nije samo ona koja proizlazi iz povrede migracijskih pravila („uvjet[i] za ulazak iz članka 5. Zakonika o schengenskim granicama ili drug[i] uvjet[i] za ulazak […] u t[u] državu[u] članic[u]"), nego i ona koja proizlazi iz povrede pravila *koja nisu* migracijska pravila („drug[i] uvjet[i] za […] boravak ili boravište u toj državi članici").

55. Kao što je gore navedeno, članak 2. stavak 2. točka (b) Direktive 2008/115 dodjeljuje državama članicama mogućnost u vidu odluke da tu direktivu ne primijene na državljane trećih zemalja koji se, među ostalim, moraju u skladu s nacionalnim pravom vratiti radi kaznene sankcije ili posljedice kaznene sankcije. Stoga, taj članak nužno polazi od pretpostavke prema kojoj nezakonit boravak koji može dovesti do primjene Direktive 2008/115 može također proizlaziti iz teške povrede nacionalnog kaznenog zakona. Naime, mora se ustvrditi da bi prisutnost takve odredbe bila u cijelosti suvišna u slučaju u kojem bi nezakonit boravak koji je relevantan za potrebe primjene te direktive mogao biti samo onaj povezan s povredom migracijskih pravila. Iz toga slijedi da se odluka o vraćanju kao i zabrana ulaska koja joj je priložena mogu također donijeti za potrebe povezane sa zaštitom javnog poretka ili javne sigurnosti.

56. Čini mi se da se ovaj zaključak tim više nameće kada se u obzir uzmu druge odredbe Direktive 2008/115, poput članka 6. stavka 2. [18], članka 7. stavka 4. [19], članka 11. stavaka 2. i 3. te članka 12. stavka 1. drugog podstavka [20]. Te odredbe dokazuju, naime, da mjere za zaštitu javnog poretka, javne sigurnosti i nacionalne sigurnosti nisu izuzete iz usklađenog sustava koji je njome uspostavljen, pri čemu ciljevi koji se nastoje postići tim mjerama samo podrazumijevaju mogućnost država članica da odstupe od pravila utvrđenih u tim člancima [21].

57. Konkretno, glede zabrane ulaska članak 11. stavak 2. Direktive 2008/115 utvrđuje da, iako njezino trajanje ne može u načelu prekoračiti pet godina, države članice mogu izreći zabranu ulaska u trajanju koje premašuje takvo ograničenje u slučaju u kojem bi državljanin treće države bio ozbiljna opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost. Usto, članak 11. stavak 3. direktive određuje, u biti, da države članice ne mogu donijeti zabranu ulaska protiv osoba koje su žrtve trgovine ljudima i kojima je dodijeljeno pravo boravka po toj osnovi, osim ako su te osobe opasnost za javni poredak, javnu sigurnost i nacionalnu sigurnost.

17 SL 2006., L 105, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 61.)

18 Članak 6. stavak 2. Direktive 2008/115 određuje: „Državljani treće zemlje koji nezakonito borave na državnom području države članice a imaju valjanu dozvolu boravka ili drugo odobrenje koje im omogućuje pravo na boravak koju je izdala druga država članica, moraju bez odgode otići na državno područje te druge države članice. U slučaju da državljanin treće države na kojeg se ovaj zahtjev odnosi ne postupi u skladu s ovom odredbom, te u slučaju kad se njegov odlazak zahtijeva odmah *iz razloga javnog poretka ili javne sigurnosti*, primjenjuje se stavak 1." (moje isticanje)

19 Članak 7. stavak 4. Direktive 2008/115 predviđa: „Ako postoji opasnost od bijega ili ako je zahtjev za zakonit boravak odbijen kao očigledno neutemeljen ili lažan, ili ako konkretna osoba predstavlja *opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost*, države članice mogu se suzdržati od odobravanja vremena za dobrovoljni odlazak ili mogu odobriti vrijeme kraće od sedam dana." (moje isticanje)

20 Članak 12. stavak 1. Direktive 2008/115 glasi kako slijedi: „Odluke o vraćanju te odluke o zabrani ulaska i odluke o udaljavanju, ako su izdane, izdaju se u pisanom obliku te sadržavaju stvarne i pravne razloge, kao i podatke o raspoloživim pravnim lijekovima.
Podaci o činjenicama mogu biti ograničeni ako nacionalno pravo omogućava ograničenje prava na informacije, posebno *zbog očuvanja nacionalne sigurnosti, obrane, javne sigurnosti*, te zbog sprječavanja, istrage, otkrivanja i progona za kaznena djela." (moje isticanje)

21 U tom smislu vidjeti moje mišljenje u predmetu Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, t. 40.).

58. Pripremni akti potvrđuju, prema mojem mišljenju, da zakonodavac Unije uopće nije namjeravao predvidjeti ograničenje područja primjene Direktive 2008/115 zasnovano na razlozima nezakonitosti boravka. Držim da Komisija tu ideju nije mogla jasnije izraziti nego što je to učinila u Prijedlogu direktive [22] i u radnom dokumentu Komisijinih službi SEC(2005) 1175 [23]. Naime, ona je u prvom dokumentu tvrdila da se potonjim „nastoji […] odrediti sva horizontalna pravila primjenjiva na bilo kojeg državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom *neovisno o razlogu nezakonitosti njegova boravka* (primjerice, istek njegove vize ili dozvole boravka, opoziv ili povlačenje njegove dozvole boravka, konačna odluka o odbijanju zahtjeva za azil, opoziv statusa izbjeglice, nezakonit prihvat)" [24], dok je u drugom dokumentu pojasnila da se predložena direktiva mora primjenjivati ne samo kada državljani trećih zemalja imaju nezakonit boravak jer ne ispunjavaju uvjete za ulazak predviđene u članku 5. Konvencije za provedbu Schengenskog sporazuma (koji je danas postao članak 6. Zakonika o schengenskim granicama), nego i kada je njihov boravak nezakonit iz drugih razloga, pri čemu se kao primjer navodi slučaj državljanina treće zemlje koji gubi svoju boravišnu dozvolu i istodobno je podvrgnut postupku vraćanja *zbog počinjenja teškog kaznenog djela*.

59. Točno je da je Komisija u navedenom prijedlogu priznala da je analizirano pitanje treba li u predloženoj direktivi uskladiti i pojam „udaljavanje zbog razloga povezanih s nacionalnom sigurnošću i javnim poretkom". Ona je također priznala da je niječno odgovorila osobito zbog toga što takvo usklađivanje ne treba provesti u okviru direktive o prestanku nezakonitog boravka i vraćanju, nego prije u sklopu direktive kojom se uređuju uvjeti za ulazak i boravak i odnosi se na prestanak nazočnosti ili zakonitog boravka. Međutim, Komisija je potom objasnila da to ne znači da položaj državljanina treće zemlje, čiji je zakonit boravak prestao zbog razloga javnog poretka ili nacionalne sigurnosti, nije obuhvaćen predloženom direktivom. Naprotiv, ta bi osoba tako postala državljanin s nezakonitim boravkom, a koja kvalifikacija, koju u konačnici nije potrebno precizirati, dovodi do primjene predmetne direktive [25].

60. Na temelju ocjene članka 3. točke 6. i članka 11. Direktive 2008/115 s teleološkog aspekta može se, prema mojem mišljenju, shvatiti i da je ta direktiva osmišljena, u načelu, s toliko širokim područjem primjene da se ono ne može ograničiti samo na zabrane ulaska zbog povrede migracijskih pravila. Naime, „europska dimenzija" koju bi učinci nacionalnih mjera za vraćanje trebali imati ustanovljavanjem zabrane ulaska predviđene tim odredbama objašnjava se, kao što na to pravilno podsjeća sud koji je uputio zahtjev, svrhom navedenih odredaba u vidu sprečavanja nezakonite imigracije i izbjegavanja da državljani trećih država s nezakonitim boravkom mogu, koristeći se postojećim normativnim razlikama među državama članicama, zaobilaziti nacionalne mjere na temelju kojih njihov boravak prestaje. No, smatram da ti ciljevi nisu u skladu s ograničenjem kruga osoba prema kojima se može izreći zabrana ulaska, kako je predviđeno u „Priručniku o vraćanju".

61. U ovom je stadiju ipak nužno priznati da se najveće dvojbe koje gaji sud koji je uputio zahtjev izgleda odnose na pitanje je li tumačenje poput onog koje predlažem u ovom mišljenju točno s obzirom na odredbe Uredbe br. 1987/2006.

62. Valja, naime, podsjetiti da među zabranama ulaska „izdanima za druge potrebe koje nisu povezane s migracijom" i koje stoga izmiču primjeni Direktive 2008/115 točka 11. „Pravilnika o vraćanju" navodi izričito one donesene prema državljanima trećih zemalja koji su počinili teška kaznena djela ili u vezi s kojima postoji jasna indicija o namjeri počinjenja takvog kaznenog djela. Ta točka 11. upućuje po toj osnovi na zabrane ulaska i boravka zasnovane na opasnosti za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost iz članka 24. stavka 2. Uredbe br. 1987/2006 u vezi s člankom 24. stavkom 1. te

22 Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom (SEC(2005) 1057 COM(2005) 391 *final* - 2005/0167 (COD), odjeljak 4., poglavlje I.)

23 Commission staff working document – Detailed comments on Proposal for a European Parliament and Council Directive on common standards on procedures in Member States for returning illegally staying third country nationals (COM(2005) 391 *final*)

24 Moje isticanje

25 Vidjeti odjeljak 3. točku 12. prijedloga.

uredbe. Dodajem da članak 24. stavak 3. navedene uredbe uređuje zabrane ulaska i boravka koje su izrečene protiv državljana trećih zemalja, na koje se primjenjuje „mjera udaljavanja, vraćanja ili protjerivanja”, i koje se temelje na „nepoštivanju nacionalnih propisa o ulasku ili boravku [tih državljana]”.

63. Tako iz članka 24. Uredbe br. 1987/2006, donesene prije stupanja na snagu Direktive 2008/115, proizlazi da su zabrane ulaska i boravka zasnovane na opasnosti za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost i one izrečene protiv državljana trećih zemalja obuhvaćenih odlukom o udaljavanju, vraćanju ili protjerivanju, definirane na način da spadaju u *zasebne* kategorije jer podliježu pravnom sustavu koji je svojstven svakoj od njih (obveza unošenja upozorenja u SIS postoji samo u pogledu prvih). Uredba br. 2018/1861, koja će se umjesto Uredbe br. 1987/2006 primjenjivati od 28. prosinca 2021., preuzima, u svojem članku 24. stavku 1., strukturu s dvije kategorije i sadržaj članka 24. Uredbe br. 1987/2006[26], pri čemu utvrđuje da je druga kategorija zabrana ulaska od tada usklađena Direktivom 2008/115 („zabran[e] ulaska u skladu s postupcima kojima se poštuje Direktiva [2008/115] u odnosu na državljanina treće zemlje”)[27].

64. Izgleda da sud koji je uputio zahtjev dvoji glede pitanja treba li to dovesti do zaključka da područjem primjene Direktive 2008/115 nije obuhvaćena *svaka* zabrana ulaska utemeljena na opasnosti za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost i stoga podliježe samo pravnom sustavu koji se na nju primjenjuje na temelju nacionalnog prava kao što to tvrdi nizozemska vlada u svojim pisanim očitovanjima.

65. Svakako je istina da zbog toga što Direktiva 2008/115 predstavlja razvoj schengenske pravne stečevine, istu treba tumačiti uzimajući u obzir potrebu za usklađenosti te stečevine[28], koja bez ikakve dvojbe obuhvaća odredbe Uredbe br. 1987/2006. Čini mi se, međutim, da tumačenje članka 24. stavka 2. te uredbe, razmatrano u prethodnoj točki ovog mišljenja, počiva na pogrešnom tumačenju područja primjene *ratione personae* te odredbe.

66. Smatram, naime, da se zabrane ulaska i boravka utemeljene na opasnosti za javni poredak, javnu sigurnost ili za nacionalnu sigurnost, kako su utvrđene u članku 24. stavku 2. Uredbe br. 1987/2006, odnose samo na državljane trećih zemalja koji borave *izvan* državnog područja dotične države članice u trenutku u kojem su izrečene. To objašnjava zašto se s njima postupa kao s kategorijom zasebnom od onih koje su obuhvaćene Direktivom 2008/115: kako bi se moglo predvidjeti pokretanje postupka za vraćanje protiv predmetnih državljana ako oni nemaju nezakonit boravak na državnom području navedene države članice?

67. S druge strane, kao što to tvrdi nizozemska vlada, članak 24. stavak 2. Uredbe br. 1987/2006 ne obuhvaća zabrane ulaska i boravka poput one u glavnom postupku, to jest one donesene zbog razloga javnog poretka ili javne sigurnosti protiv državljana koji se *već* nalaze na državnom području države članice. Naime, donošenje takvih zabrana ulaska i boravaka pretpostavlja da ti državljani imaju nezakonit boravak i da se slijedom toga na njih mora primijeniti odluka o vraćanju. Radi se, dakle, o zabranama „povezanim s vraćanjem” koje su kao takve uređene Direktivom 2008/115.

26 Jedina bitna izmjena koja je unesena jest proširenje obveze unošenja upozorenja u SIS na zabrane ulaska izrečene u skladu s postupcima koji su predviđeni u Direktivi 2008/115. Vidjeti, među ostalim, Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi, radu i upotrebi Schengenskog informacijskog sustava (SIS) u području graničnih kontrola te o izmjeni Uredbe (EU) br. 515/2014 i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1987/2006, (COM(2016)/882 *final* - 2016/0408 (COD), str. 4.). Vidjeti također bilješku na dnu stranice br. 15 ovog mišljenja.

27 Članak 24. stavak 1. Uredbe br. 2018/1861 glasi kako slijedi: „Države članice nose upozorenje u svrhu odbijanja ulaska i boravka ako je ispunjen jedan od sljedećih uvjeta: (a) država članica zaključila je, na osnovi pojedinačne procjene koja uključuje procjenu osobnih okolnosti dotičnog državljanina treće zemlje i posljedica odbijanja njegova ulaska i boravka, da prisutnost tog državljanina treće zemlje na njezinu državnom području predstavlja prijetnju za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost te je država članica slijedom toga donijela sudsku ili upravnu odluku u skladu sa svojim nacionalnim pravom o odbijanju ulaska i boravka te je izdala nacionalno upozorenje u svrhu odbijanja ulaska i boravka; ili (b) država članica izdala je zabranu ulaska u skladu s postupcima kojima se poštuje Direktiva [2008/115] u odnosu na državljanina treće zemlje.”

28 Presuda od 26. listopada 2010., Ujedinjena Kraljevina/Vijeće (C-482/08, EU:C:2010:631, t. 48.)

68. Zaključno, države članice ostaju nadležne predvidjeti zabrane ulaska protiv osoba koje su opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost, osobito ako su u državi članici osuđene zbog kaznenog djela kažnjivog kaznom zatvora od najmanje godinu dana, pod uvjetom da u trenutku u kojem su te zabrane izrečene one borave izvan državnog područja dotične države članice. S druge strane, države članice dužne su poštovati usklađena pravila predviđena Direktivom 2008/115, počevši s obvezom donošenja odluke o vraćanju, kada predviđaju zabrane ulaska protiv osoba koje su opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost, ako se predmetne osobe već nalaze na njihovu državnom području [29]. Ta se direktiva primjenjuje osim ako se, u slučaju u kojem bi prijetnje ili opasnosti za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost proizlazile iz činjenice da je protiv dotičnih osoba izrečena teška kaznena sankcija ili su predmet postupka izručenja, dotična država članica poslužila mogućnošću koja joj je dodijeljena člankom 2. stavkom 2. točke (b) Direktive 2008/115 [30].

69. Dakle, zabrane ulaska obuhvaćene područjem primjene Direktive 2008/115 se od onih zasnovanih samo na nacionalnom pravu razlikuju zbog veze s potrebom za provedbom vraćanja dotičnih državljana trećih zemalja, a ne zbog razloga za donošenje tih zabrana. U svojim je pisanim očitovanjima Komisija sama priznala da točka 11. „Priručnika o vraćanju" može zbuniti jer upućuje na zabrane ulaska izrečene „za druge potrebe koje nisu povezane s migracijom", umjesto da koristi točan izraz zabrane ulaska „koje nisu povezane s vraćanjem".

70. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, predlažem Sudu da na prvo prethodno pitanje odgovori na način da je područjem primjene Direktive 2008/115 obuhvaćena zabrana ulaska i boravka koja je protiv državljanina treće zemlje izrečena u isto vrijeme kao i nalog za protjerivanje donesen na temelju prethodne kaznene osude.

3. Drugo pitanje

71. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev nastoji, u biti, saznati protivi li se Direktivi 2008/115, u slučaju kada je odluka o vraćanju povučena, zadržavanje na snazi zabrane ulaska i boravka koja je protiv državljanina treće zemlje izrečena u isto vrijeme kao i nalog za protjerivanje koji je postao pravomoćan i donesen je na temelju prethodne kaznene osude.

72. To pitanje potječe od osobitosti njemačkog zakonodavstva kako proizlaze iz izlaganja nacionalnog pravnog okvira u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje i mogu se sažeti na sljedeći način: (i.) mjera protjerivanja nije „odluka o vraćanju" u smislu Direktive 2008/115 jer je tako okvalificiran nalog za napuštanje njemačkog državnog područja pod prijetnjom udaljavanja; (ii.) svaka mjera protjerivanja dovodi do nezakonitosti boravka stranog državljanina i time do njegova podvrgavanja apstraktnoj obvezi da napusti njemačko državno područje, i (iii.) zabrana ulaska i boravka vezuje se *ipso iure* ne samo uz svaki nalog za napuštanje državnog područja pod prijetnjom udaljavanja, nego i uz svaku mjeru protjerivanja. Takvi elementi navode sud koji je uputio zahtjev na dvojbu glede pitanja treba li zabrana ulaska dijeliti istu pravnu sudbinu kao i odluka o vraćanju i ne može li stoga postojati nakon povlačenja potonje.

29 Razlika između tih dviju kategorija zabrana ulaska može se dočarati upućivanjem na francuski pravni poredak, osobito na Zakon o ulasku i boravku stranaca i pravu na azil. Prva kategorija, nazvana „upravna zabrana pristupa državnom području" predviđena je u članku L214-2 tog zakona prema kojem se „[svakom državljaninu treće zemlje] može, ako nema uobičajeno boravište u Francuskoj i *ne nalazi se* na državnom području, […] izreći upravna zabrana pristupa državnom području kada bi njegova nazočnost u Francuskoj bila opasnost za javni poredak, unutarnju sigurnost ili međunarodne odnose Francuske" (moje isticanje). Druga kategorija, nazvana „zabrana vraćanja na francusko državno područje", predviđena je u članku L511-1 navedenog zakona, prema kojem „[u]pravno tijelo može obvezati stranca koji nije državljanin države članice Europske unije da napusti francusko državno područje […] kada se nalazi u jednom od sljedećih slučajeva: […] 7° Ako je ponašanje stranca koji zakonito ne boravi u Francuskoj više od tri mjeseca opasnost za javni poredak".

30 Primjera radi, Francuska Republika pozvala se na tu mogućnost glede „zabrane prilaska francuskom državnom području" predviđene u članku L541-1 Zakona o ulasku i boravku i pravu na azil, to jest kazne koju sudsko tijelo može izreći protiv stranca koji je kriv za kazneno djelo ili prekršaj i koja je uređena člancima 131-30, 131-30-1 i 131-30-2 francuskog Kaznenog zakonika.

73. Nakon što je istaknuo da se na to pitanje ne može odgovoriti na temelju teksta članka 11. stavka 1. Direktive 2008/115, prema kojem se odluke o vraćanju moraju (prvi podstavak) ili mogu (drugi podstavak) „pridodati" zabrani ulaska, sud koji je uputio zahtjev objašnjava da činjenica da članak 3. točka 6. te direktive definira zabranu ulaska kao upravnu ili sudsku odluku ili akt „zajedno s odlukom o vraćanju" ne znači, prema njegovu mišljenju, nužno to da zbog povlačenja odluke o vraćanju zabrana ulaska koja joj je pridodana postaje neosnovana. U tom se pogledu on pita odražava li se vremenska veza između tih dvaju akata također u materijalnoj povezanosti s obzirom na navedenu direktivu, a što, s druge strane, dopušta tumačenje prema kojem zabrana ulaska postaje nezakonita jednom kada se odluka o vraćanju povuče.

74. Čini mi se nužnim dati pojašnjenja kako bi se osiguralo dosljedno tumačenje članka 3. točke 6. i članka 11. stavka 1. Direktive 2008/115. Ne vjerujem da se dijelom rečenice „zajedno s odlukom o vraćanju" nastoji izraziti vremenska veza ili čak istodobnost između predmetnih dvaju akata, kao što izgleda da to pretpostavlja sud koji je uputio zahtjev. U tom pogledu valja istaknuti, naime, da u skladu s člankom 11. stavkom 1. Direktive 2008/115 jedan od dvaju slučajeva u kojima su države članice obvezane donijeti zabranu ulaska postoji kada obveza vraćanja nije poštovana u roku koji je u odluci o vraćanju dodijeljen radi dobrovoljnog odlaska (točka (b)). No, budući da bi se u takvom slučaju zabrana ulaska nametnula u *kasnijem* stadiju u odnosu na odluku o vraćanju, nužnost istodobnosti između tih dvaju akata ne može se, prema mojem mišljenju, nalaziti u definiciji zabrane ulaska.

75. Na temelju tog bi se utvrđenja moglo pomisliti da je ta definicija nespretno sastavljena i da je korištenjem glagola „pridodati" zakonodavac Unije želio nametnuti nužnost postojanja veze različite naravi između zabrana ulaska obuhvaćenih Direktivom 2008/115 i odluka o vraćanju, osobito materijalne povezanosti koja kao takva podrazumijeva da se zabrana ulaska ne može zadržati na snazi nakon povlačenja odluke o vraćanju.

76. Držim da takav slučaj potkrepljuje presuda koju je Sud donio u predmetu Ouhrami [31]. U okviru svojeg odgovora glede tumačenja članka 11. stavka 2. Direktive 2008/115, a osobito trenutka od kojeg treba računati trajanje zabrane ulaska, Sud je naveo, naime, da članak 3. točku 6. i članak 11. stavak 1. u vezi s člankom 3. točkom 4. Direktive 2008/115 treba tumačiti na način da je „namjena zabrane [ulaska] *nadopuna* odluke o vraćanju, time što se zabranjuje zainteresiranoj osobi da određeno vrijeme nakon svojeg […] odlaska s državnog područja država članica ponovno uđe na to državno područje i da tamo potom boravi" [32], kako bi zaključio da „[s]tupanje na snagu takve zabrane *pretpostavlja* da je zainteresirana osoba prethodno napustila navedeno državno područje" [33]. No, smatram da na tekstualnoj razini izrazi koje je Sud upotrijebio zahtijevaju da se ta odluka o vraćanju okvalificira kao *prethodni uvjet nužan* za valjanost zabrane ulaska. U svakom slučaju, čini mi se da taj zaključak proizlazi iz razmatranja koja je Sud potom posvetio sustavnom tumačenju predmetne odredbe i prema kojima Direktiva 2008/115 uvodi *jasno razlikovanje* između postupovne faze do dobrovoljnog ili prisilnog ispunjenja obveze vraćanja tijekom koje je nezakonit boravak dotične osobe uređen odlukom o vraćanju, te sljedeće faze tijekom koje zabrana ulaska proizvodi svoje pravne učinke što se očituje u zabranjenom ulasku na državno područje država članica i boravka na njemu nakon novog nezakonitog ulaska [34].

31 Presuda od 26. srpnja 2017. (C-225/16, EU:C:2017:590)

32 Presuda od 26. srpnja 2017., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, t. 45.). Moje isticanje

33 Presuda od 26. srpnja 2017., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, t. 45.). Moje isticanje

34 Presuda od 26. srpnja 2017., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, t. 46. do 49.). Nedavno se Sud oslonio na to rasuđivanje u presudi od 17. rujna 2020., JZ (Kazna zatvora u slučaju zabrane ulaska) (C-806/18, EU:C:2020:724, t. 32. do 34.).

77. Valja ipak utvrditi da pisana očitovanja njemačke vlade zagovaraju donekle drukčije tumačenje te presude. Prema stajalištu te vlade, iako je točno da zabrana ulaska proizvodi svoje pravne učinke od ispunjenja obveze napuštanja državnog područja koja proizlazi iz nezakonitog boravka državljanina treće zemlje, također je točno da tu obvezu ne uspostavlja nužno odluka o vraćanju kako je predviđena u članku 6. stavku 1. Direktive 2008/115. Budući da odluka o vraćanju sustavno nipošto nije konstitutivni element nezakonitosti boravka, navedena vlada smatra, naime, da se tom odlukom samo utvrđuje takva nezakonitost.

78. Iako se nezakonitost ne mora nužno formalizirati odlukom o vraćanju, mjera zabrane ulaska ostaje, prema stajalištu njemačke vlade, moguća čak i u slučaju povlačenja te odluke s obzirom na to da zabrana ulaska može proizvesti vlastite pravne učinke u slučaju da se državljanin treće zemlje uskladi s obvezom koju ima na temelju članka 50. AufenthG-a, tako da dobrovoljno napusti njemačko državno područje.

79. Ne mogu se složiti s tim argumentom. Naime, to tumačenje ne bi bilo niti u skladu s logikom Direktive 2008/115 niti u njezinu duhu.

80. Glede logike te direktive, točno je da potonja prepušta državama članicama odluku hoće li predvidjeti da boravak državljanina treće zemlje postaje nezakonit na temelju mjere protjerivanja i da se taj državljanin tako podvrgne apstraktnoj i općenitoj pravnoj obvezi da napusti državno područje predmetne države članice, poput one koja proizlazi iz članka 50. AufenthG-a. Međutim, jednom kada se utvrdi nezakonitost boravka, navedena direktiva ne dopušta dotičnoj državi članici da trpi nazočnost navedenog državljanina čekajući njegovu odluku hoće li napustiti državno područje prema vlastitom nahođenju. Naprotiv, ta je država dužna tom državljaninu izdati odluku o vraćanju u skladu s člankom 6. stavkom 1. te direktive [35], osim ako odluči regulirati boravak zainteresirane osobe tako da mu izda dozvolu boravka ili drugo odobrenje kojim se omogućuje pravo na boravak na temelju članka 6. stavka 4. iste direktive [36]. Obveza određena državama članicama da pokrenu postupak vraćanja, ako ne daju pravo na boravak, ne poznaje nikakvu iznimku. Stoga tu obvezu države članice imaju neovisno o pitanju je li u određenom slučaju odluka o vraćanju konstitutivni element nezakonitosti boravka ili ima isključivo deklaratornu vrijednost.

81. Glede duha Direktive 2008/115, obvezom predviđenom u njezinu članku 6. stavku 1. nastoje se, kao što to Komisija objašnjava u „Priručniku o vraćanju", smanjiti „siva područja" (nezakonitog useljavanja) u cilju sprječavanja iskorištavanja osoba s nezakonitim boravkom i veće pravne sigurnosti svih uključenih osoba [37]. No, smatram da bi se ti ciljevi očito zanemarili tumačenjem poput onog koje njemačka vlada predlaže i prema kojem stupanje na snagu bilo koje zabrane ulaska ne zahtijeva nužno da je zainteresirana strana napustila državno područje nakon što je protiv nje donesena odluka o vraćanju, s obzirom na to da je dovoljno da ona to učini kako bi se uskladila s općenitom i apstraktnom obvezom predviđenom u nacionalnom zakonodavstvu. Naime, „sive zone" na koje

35 S tim u vezi vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu Celaj (C-290/14, EU:C:2015:285, t. 50.) prema kojem „[o]bveze država članica na temelju članka 6. i pratećih članaka Direktive 2008/115 su stalne, trajne te se primjenjuju bez prekida u smislu da nastaju *automatski* čim se uvjeti iz tih članaka ispune" (moje isticanje)

36 Vidjeti Komisijin odgovor na parlamentarno pitanje br. P-1687/10 (SL 2011., C138 E, str. 1.) u kojem se glede obveze koja je tako određena državama članicama, poput Kraljevine Španjolske, pojašnjava sljedeće: „It implies that Spanish authorities are not free any more – once they become aware of the presence of an illegally staying third-country national on their territory – to tolerate this situation without either initiating return procedures or launching procedures for granting a right to stay" („Ona znači da španjolska tijela nisu više slobodna – kada saznaju za nazočnost državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom na svojem državnom području – trpjeti tu situaciju, a da ne pokrenu postupak vraćanja ili postupke za dodjelu prava na boravak"). (neslužbeni prijevod)

37 Vidjeti „Priručnik o vraćanju", t. 5., str. 100. Vidjeti također Komisijin odgovor na parlamentarno pitanje br. P-1687/10 (SL 2011., C 138 E, str. 1.), prema kojem „[t]he obligation on Member States to either initiate return procedures or to grant a right to stay has been proposed by the Commission and was adopted by the European Parliament and Council in order to reduce ‚grey areas', to prevent exploitation of illegally staying persons and to improve legal certainty for all involved".

Komisija upućuje ne mogu se učinkovito smanjiti putem takve obveze jer, za razliku od obveze vraćanja sadržane u istoimenoj odluci, ona nužno ne obuhvaća niti rok u kojem je zainteresirana osoba dužna dobrovoljno napustiti državno područje dotične države članice niti prisilno izvršenje njezina odlaska u slučaju da ona to bi učinila.

82. Iako zabrana ulaska obuhvaćena Direktivom 2008/115 može proizvesti vlastite pravne učinke tek nakon dobrovoljnog ili prisilnog izvršenja odluke o vraćanju, podrazumijeva se da se ona ne može zadržati na snazi nakon povlačenja ove potonje.

83. Čini mi se da se pretpostavka, koja je iznesena u ovom mišljenju i prema kojoj je ta zabrana ulaska instrument koji je nužno akcesorne naravi u odnosu na odluku o vraćanju [38], usto očito odražava u ciljevima na kojoj se temelji uvođenje zabrane ulaska u predmetnu direktivu. U ovom se mišljenju već u više navrata podsjetilo na to da bi ustanovljavanjem zabrana ulaska i boravka na području svih država članica „učinci nacionalnih mjera za vraćanje trebali […] imati europsku dimenziju” [39]. Valja dodati, kao što je to izloženo, u osnovi, u točki 11. „Priručnika o vraćanju”, da se zabranom ulaska nastoji poticati vjerodostojnost postupka vraćanja slanjem poruke da osobama koje su protjerane zbog povrede migracijskih pravila u državama članicama neće određeno vrijeme biti dopušten ponovni ulazak u bilo koju državu članicu. Držim da ta svrha ne ostavlja prostora nikakvoj dvojbi glede činjenice da se bilo koja zabrana ulaska obuhvaćena Direktivom 2008/115 ne može ni u kojem slučaju donijeti ako ne postoji odluka o vraćanju ili zadržati na snazi u slučaju povlačenja ove potonje.

84. Povrh toga, ne vidim kako taj zaključak može izmijeniti okolnost, koju je spomenuo sud koji je uputio zahtjev, da je nalog za protjerivanje koji prethodi odluci o vraćanju postao pravomoćan. Naprotiv, činjenica da s obzirom na tu okolnost nedostaje samo upravna odluka kako bi obveza odlaska tužitelja u glavnom postupku postala izvršna, kako je predviđena u članku 50. AufenthG-a, samo naglašava činjenicu da odluka o vraćanju više pravno ne postoji, tako da zabrana ulaska koja iz nje proizlazi nema osnove.

85. U ovom bi se stadiju ipak moglo upitati dovodi li povlačenje odluke o vraćanju ipak do toga da zabrana ulaska koja joj je prvotno pridodana postaje „zabrana koja nije povezana s vraćanjem” i time se izuzme iz područja primjene Direktive 2008/115, što je pitanje koje je bilo predmet zahtjeva strankama u ovom postupku da daju pisani odgovor.

86. S tim u vezi priznajem da se slažem s negativnim mišljenjem koje je Komisija iznijela. Kao što je potonja podsjetila, zabrana ulaska i boravka, koja je u glavnom postupku prvotno pridodana odluci o vraćanju, obuhvaćena je Direktivom 2008/115 zato što je izrečena protiv državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom upravo zbog razloga njegova nezakonitog boravka. Budući da puko povlačenje takve odluke nema nikakva utjecaja na te elemente, čini mi se jasnim da ako ne postoji nova mjera nacionalnih tijela, to povlačenje ne može dovesti do izmjene pravne kvalifikacije navedene zabrane ulaska i boravka. Naime, za razliku od zabrana ulaska donesenih na temelju članka 11. Direktive 2008/115, nacionalne zabrane ulaska imaju uvjete za primjenu koji ne uključuju nezakonitost boravka [40]. U tom pogledu njemačka tijela i dalje mogu donijeti upravni akt koji sadržava nacionalnu zabranu ulaska, ako su ispunjeni uvjeti za primjenu takve zabrane koji nisu povezani s vraćanjem.

87. Valja iznijeti konačnu primjedbu. Ne zanemarujem činjenicu da je razlog koji je naveo njemačka tijela da povuku odluku o vraćanju, ne dirajući u zabranu ulaska i boravak, bio spriječiti da tužitelj u glavnom postupku uspije učvrstiti svoje pravo na boravak u Njemačkoj [41]. Međutim, primjećujem, poput nizozemske vlade i Komisije, da Direktiva 2008/115 nudi državama članicama pravno sredstvo

38 Vidjeti također Martucci, F., „La directive ‘retour’: la politique européenne d’immigration face à ses paradoxes”, *Revue trimestrielle de droit de l’Union européenne*, 2009., str. 50., koji zabranu ulaska obuhvaćenu člankom 11. Direktive 2008/115 definira kao „pripadak vraćanju”.

39 Direktiva 2008/115, uvodna izjava 14.

40 Vidjeti točku 68. ovog mišljenja.

41 Vidjeti točku 25. ovog mišljenja.

koje im omogućava da se nose s takvim situacijama, to jest ono navedeno u članku 9. stavku 1. točki (a) te direktive, kojom je predviđeno da države članice moraju odgoditi udaljavanje ako bi to kršilo načelo *non refoulement* izdajući zainteresiranim osobama pisanu potvrdu o njihovu položaju u skladu s uvodnom izjavom 12. navedene direktive [42]. To sredstvo omogućuje nacionalnim tijelima da osiguraju da se odluka o vraćanju samo suspendira i tako izbjegne nastanak bilo kakve dvojbe glede zakonitosti zadržavanja na snazi zabrane ulaska koja joj je pridodana. Budući da je udaljavanje tužitelja u glavnom postupku izgleda bilo odgođeno na temelju statusa tolerancije predviđenog u članku 60.a AufenthG-a, pitam se jesu li se njemačka tijela poslužila takvom mogućnošću.

88. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da na drugo prethodno pitanje odgovori da se, u slučaju kada je odluka o vraćanju povučena, Direktivi 2008/115 protivi zadržavanje na snazi zabrane ulaska i boravka koja je protiv državljanina treće zemlje izrečena u isto vrijeme kao i nalog za protjerivanje donesen na temelju prethodne kaznene osude. To važi i ako je taj nalog za protjerivanje postao pravomoćan.

V. Zaključak

89. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

1. Područjem primjene Direktive 2008/115/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom obuhvaćena je zabrana ulaska i boravka, koja je protiv državljanina treće zemlje izrečena u isto vrijeme kao i nalog za protjerivanje donesen na temelju prethodne kaznene osude.

2. Kada je odluka o vraćanju povučena, Direktivi 2008/115 protivi se zadržavanje na snazi zabrane ulaska i boravka koja je protiv državljanina treće zemlje izrečena u isto vrijeme kao i nalog za protjerivanje donesen na temelju prethodne kaznene osude. To važi i ako je taj nalog za protjerivanje postao pravomoćan.

42 U skladu s uvodnom izjavom 12. Direktive 2008/115: „[…] [Državljani trećih zemalja s nezakonitim boravkom koji se još ne mogu udaljiti] trebal[i bi] dobiti pisanu potvrdu kako bi mogl[i] u slučaju upravnih kontrola ili provjera dokazati svoj poseban položaj […]”.