KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
SAUGMANDSGAARD ØE
ippreżentati fl-10 ta' Novembru 2016 [1]

Kawża C-528/15

Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie
vs
Salah Al Chodor,
Ajlin Al Chodor,
Ajvar Al Chodor

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa min-Nejvyšší správní soud (qorti amministrattiva suprema, ir-Repubblika Ċeka)]

"Rinviju għal deċiżjoni preliminari — Kriterji u mekkaniżmi sabiex ikun iddeterminat liema huwa l-Istat Membru responsabbli sabiex jeżamina applikazzjoni għall-protezzjoni internazzjonali — Regolament (UE) Nru 604/2013 (Dublin III) — Artikolu 28(2) — Detenzjoni għall-finijiet ta' trasferiment — Artikolu 2(n) — Riskju sinjifikattiv ta' ħarba — Kriterji oġġettivi ddefiniti mil-liġi — Assenza ta' leġiżlazzjoni nazzjonali li tiddefinixxi dawn il-kriterji"

I – **Introduzzjoni**

1. Permezz tad-domanda preliminari tagħha, in-Nejvyšší správní soud (qorti amministrattiva suprema, ir-Repubblika Ċeka) tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar l-interpretazzjoni tad-dispożizzjonijiet tar-Regolament (UE) Nru 604/2013 [2] (iktar 'il quddiem ir-"Regolament Dublin III") li jiddelimitaw il-possibbiltà tal-Istati Membri li jżommu f'detenzjoni lil applikant għal protezzjoni internazzjonali [3] (iktar 'il quddiem "applikant") sakemm ikun qed jistenna t-trasferiment tiegħu lejn l-Istat Membru responsabbli għall-ipproċessar tal-applikazzjoni tiegħu.

2. Skont l-Artikolu 28(2) ta' dan ir-regolament, it-twettiq ta' din il-possibbiltà huwa suġġett, b'mod partikolari, għall-eżistenza ta' "riskju sinifikanti li l-persuna [kkonċernata] taħrab". L-Artikolu 2(n), tal-istess regolament, li jiddefinixxi "riskju ta' ħarba", jistabbilixxi li dan ir-riskju għandu jiġi evalwat, f'kull każ individwali, fuq il-bażi ta' "kriterji objettivi ddefiniti mil-liġi".

1 — Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

2 — Regolament tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-26 ta' Ġunju 2013, li jistabbilixxi l-kriterji u l-mekkaniżmi biex ikun iddeterminat liema hu l-Istat Membru responsabbli biex jeżamina applikazzjoni għall-protezzjoni internazzjonali ddepożitata għand wieħed mill-Istati Membri minn ċittadin ta' pajjiż terz jew persuna apolida (ĠU 2013, L 180, p. 31).

3 — Kif jirriżulta wkoll mill-Artikolu 2(b) tar-Regolament Dublin III u l-Artikolu 2(h) tad-Direttiva 2011/95/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tat-13 ta' Diċembru 2011, dwar standards għall-kwalifika ta' ċittadini nazzjonali ta' pajjiżi terzi jew persuni mingħajr stat bħala benefiċjarji ta' protezzjoni internazzjonali, għal stat uniformi għar-refuġjati jew għal persuni eliġibbli għal protezzjoni sussidjarja, u għall-kontenut tal-protezzjoni mogħtija (ĠU 2011, L 337, p. 9), moqrija flimkien, il-kunċett ta' applikant għal protezzjoni internazzjonali jfisser, essenzjalment, kull ċittadin ta' pajjiż terz jew persuna apolida li tkun ippreżentat applikazzjoni bil-għan li tikseb l-istatus ta' refuġjat jew l-istatus mogħti permezz tal-protezzjoni sussidjarja.

3. Fiż-żmien meta seħħew il-fatti li wasslu għall-kawża prinċipali, il-leġiżlazzjoni Ċeka kienet għadha ma stabbilixxietx dawn il-kriterji, għalkemm kienet ġiet ippreżentata emenda leġiżlattiva maħsuba sabiex tintroduċihom. Skont il-Gvern Ċek, din l-emenda ġiet adottata minn dak iż-żmien.

4. F'dan il-kuntest, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, sostanzjalment, jekk ir-rekwiżit ta' definizzjoni "mil-liġi" tal-kriterji oġġettivi li jippermettu li tiġi evalwata l-eżistenza ta' riskju ta' ħarba, kif stabbilit fl-Artikolu 2(n), tar-Regolament Dublin III, jirrikjedix l-adozzjoni ta' leġiżlazzjoni jew jistax jiġi ssodisfatt meta dawn il-kriterji jirriżultaw mill-ġurisprudenza ta' qrati superjuri u/jew mill-prattika amministrattiva stabbilita ta' Stat Membru.

II – **Il-kuntest ġuridiku**

A – *Il-KEDB*

5. L-Artikolu 5(1) tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali, iffirmata f'Ruma fl-4 ta' Novembru 1950 (iktar 'il quddiem il-"KEDB"), jipprovdi li:

"Kulħadd għandu d-dritt għal-libertà u għas-sigurtà tal-persuna. Ħadd ma għandu jiġi pprivat mil-libertà tiegħu ħlief fil-każijiet li ġejjin u skont il-proċedura preskritta bil-liġi:

[…]

f) l-arrest jew id-detenzjoni skont il-liġi ta' persuna biex jiġi evitat li tidħol mingħajr awtorità fil-pajjiż jew ta' persuna li kontra tagħha tkun qed issir kawża għad-deportazzjoni jew għall-estradizzjoni."

6. L-Artikolu 53 tal-KEDB jiddikjara li, "[x]ejn mill-kontenut ta' [din il-konvenzjoni] ma għandu jiġi interpretat bħala limitazzjoni jew deroga minn kwalunkwe dritt tal-bniedem u libertajiet fondamentali li jistgħu jiġu ggarantiti skont il-liġijiet ta' kwalunkwe Parti Għolja Kontraenti jew kwalunkwe ftehim ieħor li hi tkun parti fih".

B – *Id-dritt tal-Unjoni*

1. Il-Karta

7. Skont l-Artikolu 6 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea (iktar 'il quddiem il-"Karta"), "[k]ull persuna għandha d-dritt għal-libertà u għas-sigurtà".

8. L-Artikolu 52 tal-Karta jipprevedi:

"1. Kull limitazzjoni fl-eżerċizzju tad-drittijiet u tal-libertajiet rikonoxxuti minn din il-Karta għandha tkun prevista mil-liġi u għandha tirrispetta l-essenza ta' dawk id-drittijiet u l-libertajiet. Bla ħsara għall-prinċipju ta' proporzjonalità, jistgħu jsiru limitazzjonijiet f'dawk il-każijiet biss fejn ikun meħtieġ u fejn ġenwinament jintlaħqu l-objettivi ta' interess ġenerali rikonoxxuti mill-Unjoni jew il-ħtieġa li jiġu protetti d-drittijiet u l-libertajiet ta' oħrajn.

[…]

3. Safejn din il-Karta fiha drittijiet li jikkorrispondu għal drittijiet iggarantiti mill-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u l-Libertajiet Fundamentali, it-tifsira u l-ambitu ta' dawk id-drittijiet għandhom ikunu l-istess bħal dawk stabbiliti mill-Konvenzjoni msemmija. Din id-dispożizzjoni ma żżommx lil-liġi ta' l-Unjoni milli jipprevedi protezzjoni aktar estensiva.

[…]”

2. Ir-Regolament Dublin III

9. Skont il-premessa 20 tar-Regolament Dublin III:

“Id-detenzjoni ta’ applikanti għandha tiġi applikata skont il-prinċipju bażiku li persuni m’għandhomx jiġu detenuti fuq il-bażi unika li huma qiegħdin ifittxu l-protezzjoni internazzjonali. Id-detenzjoni għandha tkun għal perjodu qasir kemm jista’ jkun, u soġġetta għall-prinċipji tan-neċċessità u l-proporzjonalità. B’mod partikolari, id-detenzjoni ta’ applikanti għandha tkun skont l-Artikolu 31 tal-Konvenzjoni ta’ Ġinevra. Il-proċeduri previsti minn dan ir-Regolament fir-rigward ta’ persuna detenuta għandhom jiġu applikati bħala kwistjoni ta’ prijorità, fl-iqsar skadenzi possibbli. Fir-rigward tal-garanziji ġenerali li jirregolaw id-detenzjoni, kif ukoll il-kondizzjonijiet tad-detenzjoni, fejn xieraq, l-Istati Membri għandhom japplikaw id-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2013/33/UE ukoll għal persuni detenuti abbażi ta’ dan ir-Regolament.”

10. L-Artikolu 2(n), ta’ dan ir-regolament jiddefinixxi r-“riskju ta’ ħarba” bħala, “l-eżistenza ta’ raġunijiet f’każ individwali, li huma bbażati fuq kriterji objettivi ddefiniti mil-liġi, biex wieħed jaħseb li applikant jew ċittadin ta’ pajjiż terz jew ta’ persuna mingħajr Stat li huwa soġġett għal proċedura ta’ trasferiment jista’ jaħrab”.

11. L-Artikolu 28 tal-imsemmi regolament, intitolat “Detenzjoni”, jipprovdi:

“1. L-Istati Membri ma’ għandhomx iżommu persuna f’detenzjoni għall-unika raġuni li huwa jew hija soġġetta għall-proċedura stabbilita b’dan ir-Regolament.

2. Meta jkun hemm riskju sinifikanti li l-persuna taħrab, l-Istati Membri jistgħu jżommu lill-persuna kkonċernata taħt detenzjoni sabiex jiżguraw proċeduri ta’ trasferiment skont dan ir-Regolament, fuq il-bażi ta’ valutazzjoni individwali u biss sa fejn id-detenzjoni tkun proporzjonali, jekk ma jkunux jistgħu jiġu applikati effettivament miżuri alternattivi oħra inqas koerżivi.

[…]”

3. Id-Direttiva 2013/33

12. Il-premessa 15 tad-Direttiva 2013/33/UE [4] (iktar ’il quddiem id-“Direttiva dwar l-akkoljenza”) tistabbilixxi:

“Id-detenzjoni tal-applikanti għandha tkun applikata skont il-prinċipju sottostanti li persuna m’għandiex tinżamm f’detenzjoni għall-unika raġuni li huwa jew hija qed tfittex protezzjoni internazzjonali, b’mod partikolari skont l-obbligi legali internazzjonali tal-Istati Membri, u skont l-Artikolu 31 tal-Konvenzjoni ta’ Ġinevra. L-applikanti jistgħu jiġu detenuti biss taħt ċirkostanzi eċċezzjonali definiti b’mod ċar stipulati fid-Direttiva u soġġetti għall-prinċipju ta’ neċessità u proporzjonalità fir-rigward kemm tal-manjiera kif ukoll tal-iskop ta’ tali detenzjoni. Meta applikant jinżamm detenut huwa jew hija għandhom ikollhom aċċess effettiv għall-garanziji proċedurali neċessarji bħar-rimedju ġudizzjarju quddiem awtorità ġudizzjarja nazzjonali.”

4 — Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-26 ta’ Ġunju 2013, li tistabbilixxi l-istandards dwar l-akkoljenza ta’ applikanti għall-protezzjoni internazzjonali (ĠU 2013, L 180, p. 96).

13. Skont l-Artikolu 8 ta' din id-direttiva:

"1. L-Istati Membri m'għandhomx iżommu persuna f'detenzjoni għall-unika raġuni li huwa jew hija applikant(a) skont id-Direttiva 2013/32/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-26 ta' Ġunju 2013 dwar proċeduri komuni għall-għoti u l-irtirar tal-istatus ta' protezzjoni internazzjonali.

2. Meta jkun meħtieġ u fuq il-bażi ta' valutazzjoni individwali ta' kull każ, l-Istati Membri jistgħu jżommu applikant f'detenzjoni, sakemm miżuri inqas dixxiplinari oħra ma jistgħux ikunu applikati b'mod effettiv.

3. Applikant jista' jinżamm f'detenzjoni biss:

[…]

(f) skont l-Artikolu 28 tar-Regolament [Dublin III]

Ir-raġunijiet għad-detenzjoni għandhom jiġu stipulati fil-liġi nazzjonali."

C – *Id-dritt Ċek*

14. L-Artikolu 129(1) tal-Liġi Nru 326/1999 dwar ir-residenza ta' barranin fit-territorju tar-Repubblika Ċeka u li temenda liġijiet oħra dwar ir-residenza ta' barranin (iktar 'il quddiem il-"liġi dwar ir-residenza ta' barranin") jipprevedi li "[l-]pulizija żżomm f'detenzjoni, għal perijodu strettament neċessarju, il-barrani li jkun daħal jew li jkun baqa' illegalment fit-territorju, sabiex dan jintbagħat lura bl-applikazzjoni ta' ftehim internazzjonali konkluż ma' Stat Membru ieħor tal-Unjoni Ewropea qabel it-13 ta' Jannar 2009, jew bl-applikazzjoni ta' dispożizzjoni legali applikabbli direttament tal-Komunitajiet Ewropej".

15. Fiż-żmien tal-adozzjoni tad-deċiżjoni tar-rinviju, kienet tapplika proċedura leġiżlattiva bil-għan li temenda l-Artikolu 129 tal-liġi dwar ir-residenza ta' barranin, biż-żieda ta' paragrafu 4, ifformulat kif ġej:

"Il-pulizija tiddeċiedi li barrani jinżamm f'detenzjoni sabiex dan jintbagħat lura fl-Istat marbut b'dispożizzjoni direttament applikabbli tal-Unjoni biss jekk jeżisti riskju sinjifikattiv ta' ħarba. Riskju sinjifikattiv ta' ħarba tfisser b'mod partikolari l-fatt li l-barrani jkun baqa' illegalment fit-territorju, preċedentement ikun diġà evita li jintbagħat lura lejn l-Istat marbut b'dispożizzjoni direttament applikabbli tal-Unjoni, jew li jkun ipprova jaħrab jew li jkun esprima l-intenzjoni li ma josservax deċiżjoni definittiva ta' trasferiment lejn l-Istat marbut b'dispożizzjoni direttament applikabbli tal-Unjoni, jew jekk din l-intenzjoni tirriżulta b'mod ċar mill-aġir tiegħu. B'riskju sinjifikattiv ta' ħarba wieħed jifhem ukoll il-fatt li l-barrani li ser jintbagħat lura lejn l-Istat marbut b'dispożizzjoni applikabbli direttament tal-Unjoni u direttament fil-viċinanza tar-Repubblika Ċeka, ma jkunx jista' jivvjaġġa waħdu legalment lejn dan l-Istat u ma jistax jipprovdi indirizz ta' residenza fit-territorju."

16. Skont l-osservazzjonijiet bil-miktub tal-Kummissjoni, il-leġiżlatur Ċek kien adotta din l-emenda fil-11 ta' Novembru 2015. Matul is-seduta, il-Gvern Ċek ikkonferma l-adozzjoni ta' din l-emenda.

III – It-tilwima fil-kawża prinċipali, id-domanda preliminari u l-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

17. Salah Al Chodor, kif ukoll iż-żewġ uliedu Ajlin u Ajvar Al Chodor (iktar 'il quddiem "Al Chodor"), ċittadini Iraqini, kienu suġġetti għal kontroll tal-pulizija fir-Repubblika Ċeka fis-7 ta' Mejju 2015. Minħabba li dawn ma ppreżentaw l-ebda dokument ta' identifikazzjoni, il-Policie České republiky, Krajské ředitelství Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie (pulizija tar-Repubblika Ċeka, direttorat reġjonali ta' Ústí nad Labem, dipartiment tal-pulizija tal-barranin, iktar 'il quddiem il-"pulizija tal-barranin") fetħet proċedura amministrattiva kontrihom.

18. Meta ġew interrogati mill-pulizija tal-barranin, Al Chodor iddikjaraw li huma kienu ta' oriġini Kurda u li r-raħal tagħhom kienu invadewh il-ġellieda tal-organizzazzjoni terrorista "Stat Iżlamiku". Al Chodor waslu fil-Greċja wara li għaddew mit-Turkija, minn fejn huma komplew il-vjaġġ tagħhom permezz ta' trakk. Fl-Ungerija, il-pulizija arrestathom u ħadet il-marki tas-swaba' tagħhom. Salah Al Chodor iddikjara li huwa kien iffirma xi dokumenti f'dak il-mument. Il-jum ta' wara, Al Chodor ittieħdu fi stazzjon tal-ferrovija u twasslu f'kamp tar-refuġjati. Huma kienu ħallew dan il-kamp wara jumejn bl-intenzjoni li jingħaqdu ma' membri tal-familja tagħhom fil-Ġermanja.

19. Wara li arrestaw lil Al Chodor fit-territorju tar-Repubblika Ċeka, il-pulizija tal-barranin ikkonsultaw mad-database Eurodac u nnotaw li huma kienu applikaw għall-ażil fl-Ungerija. Għaldaqstant, il-persuni kkonċernati ma kellhomx la permess residenza u lanqas dokumenti tal-ivvjaġġar. Ir-residenza tagħhom fir-Repubblika Ċeka ma setgħetx tiġi żgurata mill-mezzi finanzjarji tagħhom jew minn persuna ta' kuntatt li setgħet tgħinhom f'dan ir-rigward.

20. Il-pulizija tal-barranin qiesu li, minħabba li Al Chodor kienu telqu mill-kamp ta' refuġjati fl-Ungerija mingħajr ma stennew li jirċievu deċiżjoni dwar l-applikazzjoni għall-ażil tagħhom, li huma kienu jafu li r-residenza tagħhom kienet illegali, u li huma kienu ddikjaraw l-intenzjoni li jkomplu l-vjaġġ tagħhom lejn il-Ġermanja, kien jeżisti riskju sinjifikattiv li dawn tal-aħħar setgħu jaħarbu. Abbażi ta' dan il-fatt, u abbażi tal-fatt li ma setgħet tiġi applikata l-ebda miżura inqas koerċittiva fil-konfront tagħhom, fit-8 ta' Mejju 2015, il-pulizija tal-barranin żammet lill-persuni kkonċernati f'detenzjoni, għal perijodu ta' 30 jum, bl-applikazzjoni tal-Artikolu 129(1) tal-liġi dwar ir-residenza ta' barranin, moqri flimkien mal-Artikolu 28 tar-Regolament Dublin III. Fit-tmiem din id-detenzjoni, Al Chodor kellhom jiġu ttrasferiti lejn l-Ungerija, minħabba li dan l-Istat Membru kien responsabbli li jeżamina l-applikazzjoni tagħhom għall-ażil skont id-dispożizzjonijiet tar-Regolament Dublin III.

21. Il-Krajský soud d'Ústí nad Labem (qorti reġjonali ta' Ústí nad Labem, ir-Repubblika Ċeka), adita b'rikors ippreżentat minn Al Chodor kontra din id-deċiżjoni, annullat din id-deċiżjoni. Din il-qorti qieset li, fl-assenza ta' definizzjoni mil-leġiżlazzjoni Ċeka ta' kriterji oġġettivi li jippermettu l-evalwazzjoni tar-riskju ta' ħarba kif meħtieġ fl-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III, l-Artikolu 28(2) ta' dan ir-regolament ma jippermettix id-detenzjoni tal-applikanti fir-Repubblika Ċeka. Il-qorti msemmija b'hekk allinjat ruħha skont l-approċċ segwit mill-Bundesgerichtshof (qorti federali tal-ġustizzja, il-Ġermanja) [5] u l-Verwaltungsgerichtshof (qorti amministrattiva, l-Awstrija) [6].

22. Al Chodor inħelsu mill-ewwel wara l-annullament tad-deċiżjoni tal-pulizija tal-barranin. Wara dan, huma telqu mir-Repubblika Ċeka lejn destinazzjoni mhux magħrufa.

5 — Bundesgerichtshof, 26 ta' Ġunju 2014, V ZB 31/14.

6 — Verwaltungsgerichtshof, 19 ta' Frar 2015, RO 2014/21/0075-5.

23. Il-pulizija tal-barranin ippreżentaw appell fil-kassazzjoni quddiem in-Nejvyšší správní soud (qorti amministrattiva suprema) kontra d-deċiżjoni tal-Krajský soud d'Ústí nad Labem (qorti reġjonali ta' Ústí nad Labem). Skont il-pulizija tal-barranin, l-assenza biss ta' dispożizzjonijiet leġiżlattivi nazzjonali li jiddefinixxu l-kriterji oġġettivi tar-riskju ta' ħarba ma jwassalx għall-assenza ta' applikabbiltà tal-Artikolu 28(2) tar-Regolament Dublin III.

24. Il-qorti tar-rinviju tfittex, għaldaqstant, li ssir taf jekk l-Artikolu 28(2), moqri flimkien mal-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III, u/jew l-Artikolu 129(1) tal-liġi dwar ir-residenza tal-barranin, jikkostitwixxu bażi ġuridika biżżejjed, fil-leġiżlazzjoni nazzjonali, fl-assenza ta' kriterji oġġettivi li jippermettu l-evalwazzjoni tal-preżenza ta' riskju ta' ħarba. Din tistaqsi jekk ir-rikonoxximent ta' dawn il-kriterji mill-ġurisprudenza stabbilita tal-qrati superjuri, u saħansitra mill-prattika amministrattiva, jissodisfax ir-rekwiżit ta' definizzjoni "mil-liġi" fis-sens tal-Artikolu 2(n) ta' dan ir-regolament.

25. F'dan ir-rigward, din il-qorti tirreferi għall-ġurisprudenza tagħha dwar l-interpretazzjoni tal-kunċett ta' riskju sinjifikattiv ta' ħarba, hekk kif jirriżulta minn diversi sentenzi tagħha. Skont waħda minn dawn, ksur preċedenti tad-dritt ta' Stat Membru flimkien ma' ksur tad-dritt tal-Unjoni jikkostitwixxi kriterju oġġettiv li jippermetti l-evalwazzjoni tal-eżistenza ta' tali riskju [7]. F'sentenza oħra, din il-qorti aċċettat kriterji oħra, fosthom id-dħul tal-persuna kkonċernata fiż-żona Schengen mingħajr awtorizzazzjoni ta' residenza, flimkien ma' dikjarazzjonijiet kontradittorji dwar id-dħul tagħha fir-Repubblika Ċeka, u assenza ta' kredibbiltà ġenerali [8]. Żewġ sentenzi oħra rrikonoxxew bħala kriterji oġġettivi d-dħul jew ir-residenza irregolari fit-territorju tar-Repubblika Ċeka [9]. Oħra sostniet l-assenza ta' dokumenti ta' identifikazzjoni [10].

26. Barra minn hekk, din il-qorti tinnota li l-prattika tal-pulizija tal-barranin fil-kuntest ta' detenzjoni ta' applikanti fis-sens tal-Artikolu 28(2) tar-Regolament Dublin III hija prevedibbli, nieqsa minn elementi arbitrarji u konformi mal-leġiżlazzjoni nazzjonali hekk kif interpretata mill-ġurisprudenza stabbilita tagħha. Barra minn dan, kull każ huwa suġġett għal evalwazzjoni individwali.

27. Il-qorti tar-rinviju żżid li l-leġiżlatur Ċek kellu l-għan li jikkodifika din il-ġurisprudenza, bl-emenda tal-liġi dwar ir-residenza ta' barranin sabiex tiġi introdotta lista ta' kriterji oġġettivi li jippermettu l-evalwazzjoni tar-riskju ta' ħarba.

28. F'dawn iċ-ċirkustanzi, in-Nejvyšší správní soud (qorti amministrattiva suprema) iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri quddiemha u tagħmel id-domanda preliminari segwenti lill-Qorti tal-Ġustizzja:

"Is-sempliċi fatt li l-[leġiżlazzjoni] ma ddefinixxietx il-kriterji oġġettivi għall-finijiet tal-evalwazzjoni ta' riskju sinjifikattiv li persuna barranija taħrab [fis-sens tal-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III] iwassal għall-inapplikabbiltà tal-istrument tad-detenzjoni fis-sens tal-Artikolu 28(2) [ta' dan ir-]regolament?"

29. Il-pulizija tal-barranin, il-Gvern Ċek, dak Grieg, u dak tar-Renju Unit, kif ukoll il-Kummissjoni Ewropea ppreżentaw osservazzjonijiet bil-miktub. Il-gvern Ċek u dak tar-Renju Unit, kif ukoll il-Kummissjoni, ġew irrappreżentati fis-seduta tal-14 ta' Lulju 2016.

7 — Sentenza tal-10 ta' Ġunju 2015, čj. 2 Azs 49/2015-50.

8 — Sentenza tal-4 ta' Diċembru 2014, čj. 9 Azs 199/2014-49.

9 — Sentenzi tat-23 ta' Novembru 2011, čj. 7 As 79/2010 – 153, u tas-17 ta' Ġunju 2015, čj. 1 Azs 39/2015-56.

10 — Sentenza tad-9 ta' Ottubru 2014, čj. 2 Azs 57/2014-30.

IV – **Analiżi**

A – *Kunsiderazzjonijiet preliminari*

30. Il-kuntest fattwali ta' din il-kawża huwa simbolu ta' dan il-fenomenu, osservat l-iktar f'dawn l-aħħar snin, ta' "movimenti sekondarji" li permezz tagħhom diversi applikanti għall-protezzjoni internazzjonali jiċċaqalqu mill-Istat Membru responsabbli għall-ipproċessar tal-applikazzjoni tagħhom skont il-kriterji previsti mir-Regolament Dublin III [11] (jiġifieri, ta' sikwit, l-Istat Membru tal-ewwel dħul tagħhom [12]) lejn Stati Membri oħra fejn huma jixtiequ japplikaw għall-protezzjoni internazzjonali u jistabbilixxu ruħhom [13].

31. Quddiem dawn il-migrazzjonijiet, l-Istat Membru li l-applikant ikun jinstab fit-territorju tiegħu jista' jitlob it-teħid (jew it-teħid lura) tar-responsabbiltà mill-applikant mill-Istat Membru li huwa jqis responsabbli skont id-dispożizzjonijiet tar-Regolament Dublin III [14]. Jekk l-Istat Membru mitlub jilqa' din l-applikazzjoni, l-Istat Membru rikjedenti jittrasferixxi lil dan l-applikant skont il-proċedura prevista minn dan ir-regolament (iktar 'il quddiem il-"proċedura ta' trasferiment") [15]. Sabiex tkun iggarantita l-implementazzjoni, dan ir-regolament jippermetti – filwaqt li huwa delimitat minn garanziji stretti – l-użu ta' miżuri koerżivi bħad-detenzjoni [16] u t-tluq ikkontrollat jew taħt skorta [17].

32. B'hekk, l-Artikolu 28(2) tar-Regolament Dublin III – li jagħmel referiment għalih l-Artikolu 8(3)(f) tad-Direttiva dwar l-akkoljenza – jawtorizza lill-Istati Membri sabiex iżommu applikant f'detenzjoni sakemm jiġu osservati tliet kundizzjonijiet.

33. L-ewwel waħda tirrigwarda l-objettiv ta' din il-miżura u jimplika li din għandha tiġi implementata "[m]eta jkun hemm riskju sinifikanti li l-persuna taħrab, […] sabiex [tiżgura] proċeduri ta' trasferiment […], fuq il-bażi ta' valutazzjoni individwali". L-Artikolu 2(n), ta' dan ir-regolament jiddefinixxi r-riskju ta' ħarba bħala "l-eżistenza ta' raġunijiet f'każ individwali, li huma bbażati fuq kriterji objettivi ddefiniti mil-liġi, biex wieħed jaħseb li applikant […] jista' jaħrab".

34. It-tieni u t-tielet kundizzjonijiet jirriżultaw, rispettivament, mill-proporzjonalità tad-detenzjoni u l-ħtieġa tagħha, jiġifieri fl-assenza ta' miżuri inqas koerżivi li effettivament jistgħu jiġu ssostitwiti.

35. Id-domanda preliminari tikkonċerna biss il-portata tal-ewwel waħda minn dawn il-kundizzjonijiet u, b'mod iktar preċiż, ir-rekwiżit skont liema l-kriterji oġġettivi tar-riskju ta' ħarba għandhom jiġu "ddefiniti mil-liġi" skont l-Artikolu 2(n) ta' dan ir-regolament. Din ma tirrigwardax il-validità ta' dawn il-kriterji mil-lat sostantiv, u b'mod partikolari n-natura oġġettiva tagħhom kif ukoll il-kompatibbiltà tagħhom mar-rekwiżiti ta' proporzjonalità u l-ħtieġa tad-detenzjoni.

36. Għar-raġunijiet spjegati iktar 'il quddiem, jien inqis li l-kriterji oġġettivi li jippermettu l-evalwazzjoni tal-eżistenza ta' riskju ta' ħarba għandhom ikunu ddefiniti mil-leġiżlazzjoni, jiġifieri minn normi ġuridiċi miktuba adottati mil-leġiżlatur.

11 — Dawn il-kriterji huma, skont il-ġerarkija: l-eżistenza ta' rabtiet familjari (l-Artikoli 8 sa 11); il-pussess ta' viża jew dokument ieħor ta' residenza li jkun validu maħruġ minn Stat Membru (l-Artikolu 12), u d-dħul (regolari jew le) fit-territorju ta' Stat Membru (l-Artikoli 13 sa 15).

12 — Ara Kummissjoni Ewropea, DĠ Migrazzjoni u Affarijiet Interni, "Evaluation of the Dublin III Regulation – Final Report", 4 ta' Diċembru 2015, p. 4.

13 — Ara l-Komunikazzjoni tal-Kummissjoni lill-Parlament Ewropew u lill-Kunsill tas-6 ta' April 2016 [COM (2016) 197 finali, p. 4].

14 — It-teħid ta' responsabbiltà jkopri x-xenarju fejn il-persuna kkonċernata tkun għadha ma ppreżentatx l-applikazzjoni għall-protezzjoni internazzjonali fl-Istat Membru rikjest (l-Artikoli 20 sa 23 tar-Regolament Dublin III). It-teħid lura japplika meta, bħal f'dan il-każ, din il-parti tkun ippreżentat din l-applikazzjoni qabel ma tkun daħlet fit-territorju tal-Istat Membru rikjedenti (l-Artikoli 24 sa 27 ta' dan ir-regolament).

15 — L-Artikoli 29 sa 33 tar-Regolament Dublin III.

16 — L-Artikolu 28 tar-Regolament Dublin III.

17 — It-tieni subparagrafu tal-Artikolu 29(1) tar-Regolament Dublin III.

B – *Fuq in-natura minima tal-protezzjoni tad-dritt għal-libertà tal-applikanti li jirriżulta mill-Artikolu 5(1)(f) tal-KEBD*

37. L-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III ma jistabbilixxix huwa stess il-kriterji oġġettivi tar-riskju ta' ħarba imma jirreferi, f'dan ir-rigward, għall-ordinamenti ġuridiċi interni tal-Istati Membri.

38. F'dan ir-rigward, ċerti verżjonijiet lingwistiċi ta' dan ir-regolament, bħall-verżjonijiet bil-lingwa Bulgara, dik Spanjola u Ġermaniża, jużaw, fl-Artikolu 2(n) ta' dan ir-regolament, espressjoni korrispondenti għat-terminu Franċiż "liġi" u jindikaw fil-prinċipju l-uniċi regoli leġiżlattivi. Oħrajn, fosthom il-verżjonijiet tal-lingwa Ingliża, dik Pollakka u Slovakka, jużaw formulazzjoni iktar ġenerali korrispondenti għall-kelma Franċiż "dritt", li tinkludi, skont is-sens komun tagħha, mhux biss ir-regoli leġiżlattivi iżda wkoll regoli ġuridiċi oħra.

39. Minbarra din il-varjetà bejn il-verżjonijiet lingwistiċi differenti tal-istess regolament, il-qorti tar-rinviju enfasizzat, filwaqt li għamlet riferiment għall-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem, li l-istess terminu "liġi" ma jistax jingħata interpretazzjoni inekwivoka. L-osservazzjonijiet bil-miktub, kif ukoll id-dibattiti orali f'din il-kawża għalhekk irrigwardaw, fil-parti l-kbira, il-kwistjoni dwar jekk ir-rispett tad-drittijiet fundamentali hekk kif iggarantiti mill-KEDB u interpretati mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem – li skont l-Artikolu 6(3) TUE, huma parti mid-dritt tal-Unjoni bħala prinċipji ġenerali [18] – jordnax li leġiżlazzjoni tiddefinixxi l-kriterji oġġettivi tar-riskju ta' ħarba.

40. Il-Gvern Ċek u dak tar-Renju Unit sostnew li, skont il-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem, il-kunċett ta' "liġi" fis-sens tal-KEDB [19], ma huwiex limitat għal-leġiżlazzjoni imma jinkludi sorsi oħra ta' dritt sa fejn dawn jippreżentaw il-kwalitajiet "materjali" ta' kjarezza, prevedibbiltà u aċċessibbiltà [20]. Ġurisprudenza stabbilita ferm jew prattika amministrattiva stabbilita għandhom, jekk ikun il-każ, jippreżentaw dawn il-kwalitajiet [21]. Il-Gvern Estonjan u l-Kummissjoni jikkontestaw din il-konklużjoni.

41. Min-naħa l-oħra, il-Gvern Ċek sostna, matul is-seduta, li l-kundizzjoni tal-legalità li tirriżulta mill-Artikolu 5(1)(f) tal-KEDB tikkonċerna fi kwalunkwe każ il-*bażi ġuridika* biss tal-indħil fid-dritt għal-libertà tal-applikanti – li kienet diġà tinsab fl-Artikolu 28(2) tar-Regolament Dublin III. Din il-kundizzjoni, min-naħa l-oħra, ma hijiex marbuta mal-*limiti*, relatati mad-delimitazzjoni tal-evalwazzjoni tar-riskju ta' ħarba minn kriterji oġġettivi, imposti fuq dan l-indħil.

18 — Ara, b'mod partikolari, l-Opinjoni 2/13, tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 179). Infakkar, ukoll, li, skont l-Artikolu 52(3) tal-Karta, id-drittijiet stabbiliti minn din ikopru, meta dawn jikkorrispondu ma' drittijiet iggarantiti mill-KEDB, l-istess sens u l-istess portata bħal dawk li tagħtihom din il-konvenzjoni. B'hekk, sa fejn id-drittijiet previsti fl-Artikolu 6 tal-Karta jikkorrispondu għal dak li jiggarantixxi l-Artikolu 5 tal-KEDB [ara l-Ispjegazzjonijiet dwar il-Karta tad-Drittijiet Fundamentali (ĠU 2007, C 303, p. 19)], il-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem dwar din id-dispożizzjoni għandha tittieħed inkunsiderazzjoni għall-finijiet tal-interpretazzjoni tal-imsemmi Artikolu 6 [sentenza tal-15 ta' Frar 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punt 44)]. L-Artikolu 52(3) tal-Karta madankollu ma jostakolax id-dritt tal-Unjoni li jagħti protezzjoni usa' għal dawn id-drittijiet.

19 — Din l-espressjoni hija misluta mill-paragrafu 2 tal-Artikoli 8 sa 11 tal-KEDB, li jirrikjedi li kull indħil fid-drittijiet kollha stabbiliti minn dawn id-dispożizzjonijiet ikun "previst mil-liġi". Skont il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem, din il-kundizzjoni għandha l-istess portata bħal dik li tirrikjedi li kull ksur tad-dritt għal-libertà protett mill-Artikolu 5(1)(f) tal-KEDB josserva "l-mezzi legali" u jkun "regolari" [Qorti EDB, 25 ta' Ġunju 1996, Amuur vs Franza (CE:ECHR:1996:0625JUD001977692, § 50) u d-9 ta' Lulju 2009, Mooren vs Il-Ġermanja (CE:ECHR:2009:0709JUD001136403, § 76)].

20 — Ara, b'mod partikolari, Qorti EDB, 6 ta' Marzu 2001, Dougoz vs Il-Greċja (CE:ECHR:2001:0306JUD004090798, § 55); 21 ta' Ottubru 2013, Del Río Prada vs Spanja (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 125), u 1 ta' Settembru 2015, Khlaifia *et* vs L-Italja (CE:ECHR:2015:0901JUD001648312, § 64).

21 — Nosserva li, fis-sentenza tal-11 ta' April 2013, Firoz Muneer vs Il-Belġju (CE:ECHR:2013:0411JUD005600510, § 59 u 60), il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem qieset li ġurisprudenza stabbilita ferm tikkostitwixxi bażi ġuridika suffiċjenti għall-proroga tad-detenzjoni ta' persuna skont l-Artikolu 5(1)(f) tal-KEDB. Min-naħa l-oħra, jien ma naf bl-ebda preċedent fejn il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem kienet qieset prattika amministrattiva bħala bażi legali suffiċjenti għal indħil fi dritt fundamentali.

42. Mingħajr ma jkun meħtieġ li tiġi vverifikata l-eżattezza ta' din l-aħħar allegazzjoni, inqis, min-naħa tiegħi, li l-kunċett ta' "liġi" fis-sens tal-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III, moqri fid-dawl tal-kuntest tiegħu u tal-iskopijiet tiegħu stess[22], jieħu sinjifikat awtonomu u distint minn dak tal-kunċett ta' "liġi" fis-sens tal-KEDB.

43. Nenfasizza, f'dan ir-rigward, li d-dispożizzjonijiet tal-KEDB jikkostitwixxu biss livell minimu ta' protezzjoni tad-drittijiet fundamentali, bla ħsara għall-possibbiltà għad-dritt tal-Unjoni li jagħtihom protezzjoni usa'[23].

44. L-ewwel nett, ser niffoka sabiex nuri li l-leġiżlatur tal-Unjoni, bl-adozzjoni tad-dispożizzjonijiet tar-Regolament Dublin III u tad-Direttiva dwar l-akkoljenza li jillimitaw il-possibbiltà tal-Istati Membri sabiex iżommu lill-applikanti f'detenzjoni, għażel li jagħti lid-dritt għal-libertà ta' dawn tal-aħħar protezzjoni usa' minn dik li tirriżulta mill-Artikolu 5(1)(f) tal-KEDB, hekk kif interpretat mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem.

45. It-tieni nett ser nagħti r-raġunijiet li għalihom ir-rekwiżit ta' definizzjoni "mil-liġi" tal-kriterji tar-riskju ta' ħarba, fis-sens tal-Artikolu 2(n) ta' dan ir-regolament, huwa parti minn dan l-għan ta' protezzjoni msaħħa u jimplika, f'din il-perspettiva, li dawn il-kriterji jiġu stabbiliti f'leġiżlazzjoni.

C – *Fuq ir-rieda tal-leġiżlatur tal-Unjoni li jsaħħaħ il-protezzjoni tad-dritt għal-libertà tal-applikanti*

46. Wieħed mill-avvanzi l-kbar introdotti mir-Regolament Dublin III u d-Direttiva dwar l-akkoljenza jikkonsisti fit-tisħiħ tal-garanziji li jiddelimitaw il-possibbiltà tal-Istati Membri li jżommu lill-applikanti f'detenzjoni. Hekk kif tindika l-premessa 15 ta' din id-direttiva, il-leġiżlatur tal-Unjoni xtaq li d-detenzjoni ta' dawn il-persuni – li tikkostitwixxi ndħil partikolarment gravi fid-dritt fundamentali tagħhom għal-libertà ggarantit mill-Artikolu 6 tal-Karta[24] – tkun limitata għal "ċirkostanzi eċċezzjonali"[25].

47. B'hekk dawn l-istrumenti rrestrinġew b'mod sinjifikattiv id-diskrezzjoni li kellhom l-Istati Membri sabiex iċaħħdu lill-applikanti li kienu suġġetti għal proċedura ta' trasferiment mil-libertà tagħhom.

48. Qabel id-dħul fis-seħħ tagħhom, id-dritt sekondarju tal-Unjoni kien jiddelimita biss id-detenzjoni ta' dawn tal-aħħar b'mod minimu. Ir-regolament li ppreċeda r-Regolament Dublin III, jiġifieri r-Regolament (KE) Nru 343/2003 (Regolament Dublin II)[26], ma kien jinkludi l-ebda dispożizzjoni dwar dan is-suġġett. Għaldaqstant japplikaw il-garanziji ġenerali previsti mill-Artikolu 7(3) tal-istrument li ppreċeda d-Direttiva dwar l-akkoljenza, jiġifieri d-Direttiva 2003/9/KE[27]. Din id-dispożizzjoni kienet tistipula li, "[m]eta jkun ipprovat meħtieġ, *per eżempju* għal reġunijiet legali jew raġunijiet ta' ordni pubblika, Stati Membri jistgħu jirrestrinġu applikant għal post partikulari skond il-liġi nazzjonali tagħhom" (korsiv miżjud minni). Ir-raġunijiet li għalihom applikant seta' jiġi mċaħħad mil-libertà

22 — Infakkar, f'dan ir-rigward, li fil-każ ta' differenzi bejn il-verżjonijiet lingwistiċi ta' test tal-Unjoni, id-dispożizzjoni inkwistjoni għandha tkun interpretata skont l-istruttura ġenerali u l-għan tagħha. Ara, b'mod partikolari, is-sentenza tad-9 ta' Ġunju 2011, Eleftheri tileorasi u Giannikos (C-52/10, EU:C:2011:374, punt 24 u l-ġurisprudenza ċċitata).

23 — Ara l-Artikolu 53 tal-KEDB u l-Artikolu 52(3) tal-Karta.

24 — Ara s-sentenza tal-15 ta' Frar 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punt 56), kif ukoll, b'analoġija, is-sentenza tat-28 ta' April 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 42).

25 — Din in-natura eċċezzjonali tirriżulta wkoll mil-linji gwida tal-Kummissarju Għoli tan-Nazzjonijiet Uniti għar-Refuġjati (UNHCR) dwar il-kriterji u l-istandards applikabbli għad-detenzjoni tal-applikanti għall-ażil u alternattivi għad-detenzjoni, fil-verżjoni adottata tagħhom matul is-sena 2012, li għalihom il-Kummissjoni għamlet riferiment fil-proposta tagħha għal direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill li tistabbilixxi l-istandards minimi dwar l-akkoljenza ta' dawk li jfittxuażil [COM (2008) 815 finali, p. 6, punt 4.1].

26 — Regolament tal-Kunsill, tat-18 ta' Frar 2003, li jistabbilixxi l-kriterji u l-mekkaniżmi biex ikun iddeterminat l-Stat Membru responsabbli biex jeżamina applikazzjoni għall-ażil iddepożitata f'wieħed mill-Istati Membri minn ċittadin ta' pajjiż terz (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 19, Vol. 6, p. 109).

27 — Direttiva tal-Kunsill, tas-27 ta' Jannar 2003, li tistabbilixxi standards minimi għall-akkoljenza ta' dawk li jfittxuażil (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 19, Vol. 6, p. 101).

tiegħu, madankollu, ma kinux armonizzati. L-Artikolu 18(1) tad-direttiva li ppreċediet id-Direttiva 2013/32/UE (iktar 'il quddiem id-"Direttiva dwar il-proċedura")[28], jiġifieri d-Direttiva 2005/85/KE[29] kienet tippreċiża, barra minn dan, li persuna ma setgħetx tinżamm f'detenzjoni għall-unika raġuni li kienet qed titlob l-ażil.

49. Il-possibbiltà tal-Istati Membri li jżommu f'detenzjoni lill-applikanti sakemm dawn ikunu qed jistennew it-trasferiment tagħhom kienet limitata wkoll mill-obbligi tagħhom skont l-Artikolu 5(1)(f) tal-KEDB[30]. Din id-dispożizzjoni tawtorizza lill-partijiet kontraenti sabiex jillimitaw, fit-twettiq tal-kompetenzi tagħhom fil-qasam tal-ġestjoni tal-flussi migratorji, id-dritt għal-libertà ta' individwu kemm sabiex dan ma jitħalliex jidħol fit-territorju tagħhom b'mod irregolari (l-ewwel parti), kif ukoll meta tkun għaddejja proċedura ta' tkeċċija jew ta' estradizzjoni kontra dan l-individwu (it-tieni parti).

50. F'ċerti sentenzi[31], il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem qabblet id-detenzjoni ta' applikant fil-kuntest ta' proċedura ta' trasferiment lejn l-Istat Membru responsabbli għall-eżami tal-applikazzjoni tiegħu mad-detenzjoni ta' persuna li fil-konfront tagħha tkun għaddejja proċedura ta' tkeċċija jew ta' estradizzjoni, fis-sens tat-tieni parti tal-Artikolu 5(1)(f) tal-KEDB[32].

51. Issa, skont il-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem id-detenzjoni ta' persuna fil-kuntest ta' tali proċedura ma hijiex suġġetta għall-kundizzjoni li din il-miżura trid tkun "meħtieġa, pereżempju biex ikun evitat ir-riskju ta' ħarba"[33]. Il-konformità ta' miżura ta' detenzjoni mal-Artikolu 5(1)(f) tal-KEDB għalhekk ma hija suġġetta la għall-eżistenza ta' riskju ta' ħarba, u lanqas għall-assenza ta' miżuri inqas restrittivi li jippermettu li tkun żgurata t-tneħħija tal-parti kkonċernata. Għal dan l-għan, huwa meħtieġ biss li l-istrateġiji jittieħdu effettivament bil-ħsieb ta' din it-tneħħija bl-attenzjoni meħtieġa[34].

52. Bl-adozzjoni tar-Regolament Dublin III u tad-Direttiva dwar l-akkoljenza, il-leġiżlatur tal-Unjoni poġġa ruħu f'pożizzjoni favur ta' protezzjoni tad-dritt għal-libertà tal-applikanti suġġetti għal proċedura ta' trasferiment iktar mgħaġġla minn dik li tirriżulta mill-Artikolu 5(1)(f) tal-KEDB, hekk kif interpretat mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem[35].

28 — Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-26 ta' Ġunju 2013, dwar proċeduri komuni għall-għoti u l-irtirar tal-protezzjoni internazzjonali (ĠU 2013, L 180, p. 60).

29 — Direttiva tal-Kunsill, tal-1 ta' Diċembru 2005, dwar standards minimi għal proċeduri fl-Istati Membri għall-għoti u l-irtirar tal-istatus ta' rifuġjat (ĠU 2006, L 175M, p. 168).

30 — Infakkar li d-drittijiet fundamentali, hekk kif iggarantiti mill-KEDB u mit-tradizzjonijiet kostituzzjonali komuni għall-Istati Membri, huma parti mid-dritt tal-Unjoni bħala prinċipji ġenerali (ara l-punt 39 ta' dawn il-konklużjonijiet).

31 — Qorti EDB, 11 ta' April 2013, Firoz Muneer vs Il-Belġju (CE:ECHR:2013:0411JUD005600510, § 53), u 12 ta' Lulju 2016, A. M. *et* vs Franza (CE:ECHR:2016:0712JUD002458712, § 64 u 65).

32 — Għall-argumenti li jappoġġjaw teżi opposta, skont liema d-detenzjoni ta' applikant fil-kuntest ta' proċedura ta' trasferiment ma taqax fil-kamp ta' applikazzjoni tal-ebda waħda mill-partijiet tal-Artikolu 5(1)(f) tal-KEDB, ara European Council on Refugees and Exiles, "The Legality of Detention of Asylum Seekers under the Dublin III Regulation", *AIDA Legal Briefing* Nru 1, Ġunju 2015, p. 7, kif ukoll Costello, C., *The Human Rights of Migrants and Refugees in European* Law, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 296 u 297.

33 — Ara, b'mod partikolari, il-Qorti EDB, 15 ta' Novembru 1996, Chahal vs Ir-Renju Unit (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, § 112 u 113); 10 ta' Lulju 2014, Rakhimov vs Ir-Russja (CE:ECHR:2014:0710JUD005055213, § 119 u 120), u 27 ta' Novembru 2014, Khomullo vs L-Ukraina (CE:ECHR:2014:1127JUD004759310, § 52).

34 — Il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem reċentement tat sfumatura lil din il-ġurisprudenza billi qieset li, "bħala eċċezzjoni, meta jkunu preżenti tfal, […] iċ-ċaħda tal-libertà għandha tkun meħtieġa sabiex jintlaħaq l-għan imfittex, jiġifieri li tkun żgurata t-tkeċċija tal-familja" [Qorti EDB, 12 ta' Lulju 2016, A. B. vs Franza (CE:ECHR:2016:0712JUD001159312, § 120)].

35 — Madankollu nirrileva li,, meta d-dritt intern ta' parti kontraenti jew id-dritt tal-Unjoni jimponulu li josserva l-garanziji li jmorru lil hinn mill-obbligi tiegħu skont il-KEDB, hekk kif jippermetti l-Artikolu 53 tagħha, il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem "tinkludi" l-osservanza ta' dawn il-garanziji fil-kundizzjoni tal-legalità tal-indħil u tintrabat li tivverifika hija stess li din tkun osservata [ara, b'mod partikolari, il-Qorti EDB, 2 ta' Ottubru 2008, Rusu vs L-Awstrija (CE:ECHR:2008:1002JUD003408202, § 54 sa 58); 22 ta' Settembru 2015, Nabil vs L-Ungerija, (CE:ECHR:2015:0922JUD006211612, § 31 u 39 sa 42), u l-5 ta' Lulju 2016, O. M. vs L-Ungerija (CE:ECHR:2016:0705JUD000991215, § 47 sa 52)].

53. Dan japplika wkoll sa fejn, l-ewwel nett, l-Artikolu 28(2) ta' dan ir-regolament jippermetti d-detenzjoni ta' dawn l-applikanti biss fil-preżenza ta' riskju sinjifikattiv ta' ħarba. Għalhekk huwa pprojbit, hekk kif jirriżulta wkoll mill-Artikolu 28(1) ta' dan ir-regolament, li applikant jinżamm f'detenzjoni biss minħabba l-fatt li tkun għaddejja proċedura ta' trasferiment [36].

54. Barra dan, il-Direttiva dwar l-akkoljenza, minn hawn 'il quddiem, fl-Artikolu 8(3) tagħha, telenka lista eżawrjenti tar-raġunijiet li għalihom applikant jista' jinżamm f'detenzjoni. Fosthom, fil-punt (f) ta' din id-dispożizzjoni, tinsab id-detenzjoni bi stennija għal trasferiment skont l-Artikolu 28 tar-Regolament Dublin III.

55. It-tieni nett, l-Artikolu 28(2) ta' dan ir-regolament bħall-Artikolu 8(2) tad-Direttiva dwar l-akkoljenza jipprevedu li d-detenzjoni tikkostitwixxi miżura tal-aħħar għażla, possibbli biss fl-assenza ta' alternattivi inqas koerċittivi.

56. Id-dispożizzjonijiet kollha msemmija iktar 'il fuq jirriflettu, b'hekk, ir-rieda tal-leġiżlatur tal-Unjoni li tiġi limitata d-detenzjoni tal-applikanti għal ċirkustanzi eċċezzjonali, meta din tirriżulta mill-premessa 15 tad-Direttiva dwar l-akkoljenza, u kif il-Qorti tal-Ġustizzja enfasizzat fis-sentenza N. [37].

57. Il-kunsiderazzjonijiet preċedenti jiġġustifikaw, fl-opinjoni tiegħi, interpretazzjoni restrittiva tad-dispożizzjonijiet li jawtorizzaw lill-Istati Membri sabiex iżommu lil applikant f'detenzjoni. F'din il-perspettiva, f'każ ta' dubju fir-rigward tal-interpretazzjoni tat-terminu "liġi" li jidher fl-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III, għandha tkun ippreferuta l-interpretazzjoni li tipproteġi bl-aħjar mod id-dritt għal-libertà tal-applikanti.

58. Madankollu, kif ser nispjega iktar 'il quddiem, l-elenkar tal-kriterji tar-riskju ta' ħarba f'test leġiżlattiv jidhirli tali li jsaħħaħ il-protezzjoni tal-applikanti kontra l-ksur arbitrarju tad-dritt tal-libertà tagħhom. Barra minn hekk, jidhirli li dan huwa neċessarju sabiex jintlaħaq l-objettiv doppju li, fl-opinjoni tiegħi, huwa marbut mar-rekwiżit ta' definizzjoni "mil-liġi" ta' dawn il-kriterji.

D – *Fuq il-ħtieġa ta' leġiżlazzjoni li tiddefinixxi l-kriterji tar-riskju ta' ħarba fir-rigward tal-objettivi mfittxa mill-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III*

1. Fuq l-objettiv doppju tar-rekwiżit għal definizzjoni "mil-liġi" tal-kriterji tar-riskju ta' ħarba

59. Hekk kif huwa ddefinit fl-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III, ir-riskju ta' ħarba jinkludi, minn naħa, aspett suġġettiv u ddettaljat ("f'każ individwali" [38]) u, min-naħa l-oħra, aspett oġġettiv u ġenerali ("fuq il-bażi tal-kriterji definiti mil-liġi").

36 — L-Artikolu 28(1) tar-Regolament Dublin III huwa differenti mill-Artikolu 27(1) tal-proposta għal regolament tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill li jistabbilixxi l-kriterji u l-mekkaniżmi biex ikun iddeterminat liema hu l-Istat Membru responsabbli biex jeżamina applikazzjoni għall-asil iddepożitata għand wieħed mill-Istati Membri minn ċittadin ta' pajjiż terz jew persuna mingħajr Stat [COM (2008) 820 final]. Id-dispożizzjoni proposta tillimita ruħha sabiex ittenni l-prinċipju, kif stabbilit fl-Artikolu 18(1) tad-Direttiva 2005/85, skont liema ħadd ma jista' jinżamm f'detenzjoni "għall-unika raġuni li huwa applikant għall-protezzjoni internazzjonali". Id-dispożizzjoni adottata tidher iktar stretta sa fejn la l-istatus tal-applikant (ara l-premessa 20 tar-Regolament Dublin III), u lanqas il-fatt li tkun għaddejja proċedura ta' trasferiment, ma jiġġustifikaw tali miżura.

37 — Sentenza tal-15 ta' Frar 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punti 52, 56 u 63), li tikkonċerna miżura ta' detenzjoni li ttieħdet kontra applikant għal raġunijiet ta' ordni pubbliku jew ta' sikurezza pubblika skont l-Artikolu 8(3)(e) tad-Direttiva dwar l-akkoljenza.

38 — L-espressjoni "fuq il-bażi ta' valutazzjoni individwali"), li tinsab fl-Artikolu 28(2) tar-Regolament Dublin III tirrifletti wkoll dan ir-rekwiżit.

60. B'hekk din id-definizzjoni twassal żewġ rekwiżiti kumulattivi, fejn l-awtoritajiet kompetenti – jiġifieri l-awtoritajiet amministrattivi jew ġudizzjarji [39] – huma responsabbli sabiex jeżaminaw każ b'każ iċ-ċirkustanzi kollha individwali u konkreti li jikkaratterizzaw is-sitwazzjoni ta' kull applikant [40], filwaqt li jiġi aċċertat li dan l-eżerċizzju jibbaża fuq kriterji oġġettivi stabbiliti b'mod ġenerali u astratt.

61. F'dan il-kuntest, ir-rekwiżit ta' definizzjoni "mil-liġi" tal-kriterji tar-riskju ta' ħarba jirrifletti, fl-opinjoni tiegħi, objettiv doppju.

62. Minn naħa, dan għandu l-għan li jiżgura li dawn il-kriterji jkollhom garanziji suffiċjenti fil-qasam taċ-ċertezza legali. F'dan ir-rigward, mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja jirriżulta li l-miżuri meħuda minn Stat Membru fl-applikazzjoni ta' regolament, anki meta dawn jikkonċernaw l-eżerċizzju ta' setgħa diskrezzjonali li jagħtihom dan, għandhom ikunu konformi mal-prinċipju ta' ċertezza legali, bħala prinċipju ġenerali tad-dritt tal-Unjoni [41]. Fl-opinjoni tiegħi, dan il-prinċipju japplika f'dan il-każ sa fejn, meta dawn jiddefinixxu l-imsemmija kriterji, l-Istati Membri japplikaw l-Artikolu 28(2) tar-Regolament Dublin III, moqri flimkien mal-Artikolu 2(n) ta' dan ir-regolament, għall-finijiet tal-eżerċizzju tal-possibbiltà li l-applikanti jinżammu f'detenzjoni rrikonoxxuta lilhom mill-ewwel waħda minn dawn id-dispożizzjonijiet.

63. Dan ir-rekwiżit, min-naħa l-oħra, għandu l-għan li jiggarantixxi li s-setgħa ta' evalwazzjoni individwali tal-awtoritajiet responsabbli sabiex japplikaw il-kriterji tar-riskju ta' ħarba taqa' fil-kuntest ta' ċerti indikaturi stabbiliti minn qabel.

64. Dawn l-objettivi jirriżultaw ukoll mix-xogħol preparatorju tad-Direttiva 2008/115/KE [42] (iktar 'il quddiem id-"Direttiva dwar ir-ritorn"), li l-paragrafu 3(7) tagħha jinkludi definizzjoni tar-riskju ta' ħarba kważi identika għal dik li tinsab fl-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III (ħlief għall-fatt li dawn id-dispożizzjonijiet jipprevedu, rispettivament, il-persuna li tkun suġġetta għal "proċedura ta' ritorn" u dik suġġetta għal "proċedura ta' trasferiment").

65. Għalkemm id-Direttiva dwar ir-ritorn ma tapplikax għall-applikanti ta' protezzjoni internazzjonali [43] u li d-detenzjoni għall-finijiet ta' tneħħija rregolata minnha u d-detenzjoni ta' dawn l-applikanti għaldaqstant jirriżultaw minn sistemi ġuridiċi distinti [44], ix-xogħol preparatorju relatat ma' din id-direttiva jista', fl-opinjoni tiegħi, jipprovdi kjarifika għall-interpretazzjoni tal-Artikolu 2(n) ta' dan ir-regolament. Fil-fatt, din id-dispożizzjoni hija ispirata b'mod ċar mill-Artikolu 3(7) ta' din id-direttiva, li minnu tirriproduċi l-kontenut tagħha kważi kelma b'kelma. Ix-xogħol preparatorju għar-Regolament Dublin III ma jirriżulta, barra minn hekk, minn ebda dibattitu dwar id-definizzjoni tar-riskju ta' ħarba li jidher fl-Artikolu 2(n) ta' dan ir-regolament [45].

39 — Skont l-Artikolu 9(2) tad-Direttiva dwar l-akkoljenza, miżura ta' detenzjoni għandha tkun ordnata bil-miktub mill-awtoritajiet amministrattivi jew ġudizzjarji.

40 — Għaldaqstant, li jkun/u ssodisfatt/i kriterju wieħed (jew iktar) ta' riskju/i ta' ħarba ddefinit mil-liġi nazzjonali ma huwiex biżżejjed, fl-assenza ta' eżami individwali ta' kull każ tas-sitwazzjoni tal-parti kkonċernata, sabiex tkun konkluża l-eżistenza ta' riskju ta' ħarba [ara, b'analoġija, is-sentenza tal-5 ta' Ġunju 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punti 70 sa 74)].

41 — Ara, b'mod partikolari, is-sentenzi tal-20 ta' Ġunju 2002, Mulligan *et* (C-313/99, EU:C:2002:386, punt 46); tal-5 ta' Mejju 2011, Kurt und Thomas Etling *et* (C-230/09 u C-231/09, EU:C:2011:271, punt 74), u tal-5 ta' Novembru 2014, Cypra (C-402/13, EU:C:2014:2333, punt 26).

42 — Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-16 ta' Diċembru 2008, dwar standards u proċeduri komuni fl-Istati Membri għar-ritorn ta' ċittadini ta' pajjiżi terzi li jkunu qegħdin fil-pajjiż illegalment (ĠU 2008, L 348, p. 98).

43 — Dan għalhekk japplika, b'mod iktar preċiż, mill-preżentazzjoni tal-applikazzjoni għall-protezzjoni internazzjonali sal-adozzjoni tad-deċiżjoni fl-ewwel istanza li tiddeċiedi dwar din l-applikazzjoni jew, jekk ikun il-każ, sat-tmiem ta' rikors ippreżentat kontra din id-deċiżjoni [sentenza tat-30 ta' Mejju 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, punt 49)] (ara l-punt 67 ta' dawn il-konklużjonijiet).

44 — Sentenza tat-30 ta' Novembru 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, punt 45).

45 — Il-Kumitat Ekonomiku u Soċjali madankollu ħareġ ċerti osservazzjonijiet dwar din id-definizzjoni (Opinion of the European Economic and Social Committee, SOC/333, 16 ta' Lulju 2009, p. 7).

66. Inżid ngħid li l-limitu ta' intensità li riskju bħal dan għandu jegħleb sabiex tkun iġġustifikata miżura ta' detenzjoni jvarja skont l-istrument applikabbli. L-Artikolu 15(1)(a) tad-Direttiva dwar ir-ritorn jissuġġetta d-detenzjoni għal finijiet ta' tneħħija għall-eżistenza ta' "riskju ta' ħarba". L-Artikolu 28(2) tar-Regolament Dublin III jirrikjedi, min-naħa tiegħu, "riskju sinifikanti li l-persuna taħrab" bil-għan li jċaħħad il-libertà ta' applikant li jkun qed jistenna trasferiment.

67. Barra minn dan, b'mod differenti mill-proċedura ta' ritorn, il-proċedura ta' trasferiment tikkonċerna, b'mod partikolari, lill-applikanti li jinstabu legalment fit-territorju tal-Istat Membru rikjedenti. Fil-fatt, skont l-Artikolu 9(1) tad-Direttiva dwar il-proċedura, hekk kif tfakkar fil-premessa 9 tad-Direttiva dwar ir-ritorn, applikant għandu d-dritt li jibqa' fit-territorju tal-Istat Membru fejn huwa jkun ippreżenta l-applikazzjoni tiegħu sakemm tittieħed deċiżjoni tal-ewwel istanza dwar dan jew, jekk ikun il-każ, sat-tmiem tar-rikors ippreżentat kontra din id-deċiżjoni [46]. Dan huwa l-każ ukoll jekk dan l-Istat Membru jqis li ma huwiex responsabbli għall-ipproċessar ta' din l-applikazzjoni, u jirrikjedi li l-applikant jittieħed lura minn Stat Membru ieħor skont id-dispożizzjonijiet tar-Regolament Dublin III [47].

68. F'dawn iċ-ċirkustanzi, japplikaw il-garanziji previsti mid-Direttiva dwar ir-ritorn bil-għan li tkun iddelimitata d-detenzjoni tal-persuni li ser jitneħħew, fl-opinjoni tiegħi, *a fortiori* għad-detenzjoni tal-applikanti li jkunu suġġetti għal proċedura ta' trasferiment.

69. Issa, nosserva li, fil-kuntest tal-proċedura ta' adozzjoni ta' din id-direttiva, il-proposta inizjali tal-Kummissjoni ma kellhiex definizzjoni tar-riskju ta' ħarba [48]. Din kienet ġiet introdotta fir-rapport tal-Kumitat għal-Libertajiet Ċivili, il-Ġustizzja u l-Affarijiet Interni (iktar 'il quddiem il-"Kumitat LIBE") tal-Parlament Ewropew, li madankollu kellu r-responsabbiltà li jirrikjedi li dan ir-riskju jkun evalwat fuq il-bażi ta' "kriterji individwali u oġġettivi" [49]. Il-pożizzjoni tal-Parlament fl-ewwel qari, approvat mill-Kunsill, issostitwixxiet għaliha l-formulazzjoni "kriterji oġġettivi definiti mil-liġi" [50].

70. L-għażla ta' dawn il-kliem, minkejja li l-proposta inizjali tal-Kummizzjoni ma tinkludi bl-ebda mod l-evalwazzjoni tar-riskju ta' ħarba u li r-rapport inizjali tal-Kummissjoni LIBE kien jirreferi biss għal "kriterji individwali u oġġettivi" mingħajr ma kien jippreċiża s-sors, ma tistax tkun fortuwita [51]. Din turi, fl-opinjoni tiegħi, rieda li tkun iggarantita l-prevedibbiltà tal-kriterji użati matul l-evalwazzjoni individwali tar-riskju ta' ħarba, u li tkun ikkontrobilanċjata s-setgħa tal-awtoritajiet responsabbli minn din l-evalwazzjoni, billi tiġi ddelimitata minn kriterji oġġettivi ta' natura ġenerali u astratta.

46 — Sentenza tat-30 ta' Mejju 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, punti 48 u 49). Għaldaqstant, applikant ma jkunx jinsab f'sitwazzjoni ta' "soġġorn illegali" fis-sens tad-Direttiva dwar ir-ritorn, u għalhekk ma jistax jitkeċċa mit-territorju tal-Unjoni, minħabba li l-applikazzjoni tiegħu ma ġietx irrifjutata. Din il-konsegwenza tirriżulta wkoll mill-prinċipju ta' non-refoulement stabbilit fl-Artikolu 33 tal-Konvenzjoni ta' Genève, tat-28 ta' Lulju 1951, dwar l-istatus tar-refuġjati, li jirreferi għaliha l-Artikolu 18 tal-Karta.

47 — Fil-fatt, l-applikant għandu d-dritt li jibqa' mhux biss fit-territorju tal-Istat Membru fejn l-applikazzjoni tiegħu tiġi eżaminata, imma wkoll f'dak tal-Istat Membru fejn din tkun ġiet ippreżentata [sentenza tas-27 ta' Settembru 2012, Cimade u GISTI (C-179/11, EU:C:2012:594, punt 48)].

48 — Proposta għal direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill dwar standards u proċeduri komuni fl-Istati Membri għar-ritorn ta' ċittadini minn pajjiżi terzi li jkunu qegħdin fil-pajjiż illegalment [COM (2005) 391 finali, iktar 'il quddiem il-"proposta għal direttiva dwar ir-ritorn"].

49 — Rapport dwar il-proposta għal direttiva dwar ir-ritorn, l-20 ta' Settembru 2007, A6-0339/2007, 2005/0167 (COD), PE 374.321, p. 7. Kienu ġew issuġġeriti diversi emendi, u li jsemmu "raġunijiet serji, li jiġu definiti b'mod individwali u objettiv u kif evalwati mill-qrati" [opinjoni tal-Kumitat għall-Iżvilupp intiża għall-Kumitat LIBE dwar il-proposta għal direttiva dwar ir-ritorn, 22 ta' Ġunju 2007, 2005/0167 (COD), PE 386.728, p. 11], tal-"kriterji ddefiniti mil-liġi nazzjonali" [abbozz ta' rapport tal-Kumitat LIBE dwar il-proposta għal direttiva dwar ir-ritorn, 13 ta' Ġunju 2006, 2005/0167 (COD), PE 374.321v02-00, p. 9], jew anki l-"kriterji oġġettivi ddefiniti mil-liġi" [emenda għall-abbozz ta' rapport tal-Kumitat LIBE, 27 ta' Settembru 2006, 2005/0167 (COD), PE 378.672v01-00, p. 23].

50 — Pożizzjoni tal-Parlament Ewropew stabbilita wara l-ewwel qari, 18 ta' Ġunju 2008, EP-PE_TC1-COD(2005)00167, PE 400.777, p. 13.

51 — Ninnota, f'dan ir-rigward, li, fil-klawżola 2 tal-ftehim qafas dwar xogħol għal żmien fiss, konkluż fit-18 ta' Marzu 1999, li tidher fl-Anness għad-Direttiva tal-Kunsill 1999/70/KE, tat-28 ta' Ġunju 1999, dwar il-ftehim qafas dwar xogħol għal żmien fiss [żmien determinat] konkluż mill-ETUC, mill-UNICE u mis-CEEP (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 5, Vol. 3, p. 368), li jirreferi għaliha l-Gvern tar-Renju Unit, il-leġiżlatur tal-Unjoni xtaq li jirreferi b'mod mhux distint, għad-definizzjoni ta' kunċett determinat, għal-leġiżlazzjoni jew għal sorsi oħra tad-dritt intern. Għalhekk, dan ma baqax jirreferi espliċitament għal-"liġi" imma għal-"liġi [leġiżlazzjoni], fil-[għall-]ftehim kollettiv jew fil-[għall-]prattika [fis-seħħ]" fl-Istati Membri.

2. Fuq il-ħtieġa ta' leġiżlazzjoni li tiddefinixxi l-kriterji tar-riskju ta' ħarba sabiex jintlaħqu dawn l-objettivi

71. It-twettiq ta' xi wieħed jew ieħor mill-objettivi msemmija iktar 'il fuq, jeħtieġ, fl-opinjoni tiegħi, l-istabbiliment ta' kriterji oġġettivi tar-riskju ta' ħarba f'leġiżlazzjoni.

a) Fuq l-objettiv bil-għan li tkun iggarantita ċ-ċertezza legali

72. Il-prinċipju ta' ċertezza legali jimplika, essenzjalment, li l-miżuri meħuda minn Stat Membru fl-applikazzjoni tad-dritt tal-Unjoni jippermettu lill-partijiet fil-kawża li jkunu jafu l-portata tad-drittijiet u l-obbligi tagħhom, u sabiex jipprevedu l-konsegwenzi tal-aġir tagħhom [52]. Bħalma diġà kkonstatat il-Qorti tal-Ġustizzja [53], l-osservanza ta' dan il-prinċipju ma tiddependix biss mill-kontenut tal-miżuri adottati, imma wkoll, jekk ikun il-każ, min-natura tal-istrument magħżul għal dan l-għan.

73. Għalhekk jidhirli li la huwa f'waqtu u lanqas possibbli li jiġu vvalutati fl-astratt il-merti rispettivi tal-leġiżlazzjoni, tal-ġurisprudenza u tal-prattika amministrattiva f'termini ta' ċertezza legali, jien ser niffoka l-analiżi tiegħi fuq iċ-ċirkustanzi speċifiċi li jikkaratterizzaw din il-kawża.

74. Kif ġie spjegat fil-punt 25 ta' dawn il-konklużjonijiet, il-ġurisprudenza stabbilita li ssemmi l-qorti tar-rinviju tikkonsisti f'serje ta' sentenzi mogħtija minnha, u li kull waħda minnhom tistabbilixxi kriterju wieħed jew iktar li jippermettu l-evalwazzjoni tal-eżistenza ta' riskju ta' ħarba. Il-lista ta' dawn il-kriterji għalhekk għandha natura fframmentata.

75. Tali konstatazzjoni tissuġġerixxi wkoll li dawn il-kriterji ġew irrikonoxxuti għal kull każ separat minn din il-qorti, fuq il-bażi ta' ċirkustanzi individwali li jikkaratterizzaw kull kawża li ġiet ippreżentata quddiemha. F'dan ir-rigward, il-Gvern Ċek irrikonoxxa, matul is-seduta, il-possibbiltà li l-prattika amministrattiva u l-ġurisprudenza jiżviluppaw meta l-esperjenza tindika kriterji oħra rilevanti sabiex ikun evalwat ir-riskju ta' ħarba. B'hekk il-ġurisprudenza tikkonferma kriterji stabbiliti minn qabel mill-prattika amministrattiva.

76. F'dawn iċ-ċirkustanzi, niddubita li l-prattika amministrattiva u l-ġurisprudenza inkwistjoni, anki dawk stabbiliti, għandhom garanziji suffiċjenti f'termini ta' previdibbiltà. Għalhekk dan japplika, iktar u iktar, minħabba n-natura partikolarment gravi tal-indħil fid-drittijiet fundamentali tal-applikanti kkonfermat minn miżura ta' detenzjoni – indħil li, wara kollox, il-leġiżlatur tal-Unjoni kellu l-għan li jillimita għal każijiet eċċezzjonali [54].

77. Fil-fatt, jekk il-kriterji tar-riskju ta' ħarba setgħu jirriżultaw minn prattika amministrattiva jew ġurisprudenza, li jekk ikun il-każ isostnu din il-prattika, dawn jirriskjaw li jvarjaw matul l-iżviluppi ta' din il-prattika. F'din is-sitwazzjoni, dawn jistgħu wkoll jonqsu mill-istabbiltà meħtieġa sabiex jitqiesu bħala "ddefiniti" hekk kif jirrikjedi l-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III.

52 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-20 ta' Ġunju 2002, Mulligan *et* (C-313/99, EU:C:2002:386, punt 47), u tal-25 ta' Marzu 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi *et* (C-480/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00 sa C-491/00 u C-497/00 sa C-499/00, EU:C:2004:179, punt 85).

53 — Sentenza tal-20 ta' Ġunju 2002, Mulligan *et* (C-313/99, EU:C:2002:386, punt 48).

54 — Ara l-punt 46 ta' dawn il-konklużjonijiet.

78. Barra minn dan, il-Gvern Ċek, matul is-seduta, esprima dubji fir-rigward tan-natura pubblika tal-prattika amministrattiva li minnha jirriżultaw dawn il-kriterji. Issa, fl-assenza ta' miżuri ta' pubbliċità, l-aċċessibbiltà ta' dawn għall-partijiet fil-kawża ma tistax tkun żgurata. Għaldaqstant il-Qorti tal-Ġustizzja qieset, f'dan ir-rigward, li sempliċi prattiki amministrattivi, li min-natura tagħhom jistgħu jiġu emendati skont ix-xewqa tal-amministrazzjoni u nieqsa minn pubbliċità adegwata, ma għandhomx iċ-ċarezza u l-preċiżjoni meħtieġa sabiex ikun issodisfatt ir-rekwiżit ta' ċertezza legali [55].

79. Ċertament, hekk kif irrimarka l-Gvern tar-Renju Unit, id-definizzjoni tal-kriterji tar-riskju ta' ħarba f'liġi miktuba lanqas ma tipprovdi garanzija assoluta ta' ċertezza legali fir-rigward tar-rekwiżit ta' evalwazzjoni individwali u konkreta ta' dan ir-riskju. Madankollu, id-delimitazzjoni ta' din l-evalwazzjoni minn kriterji stabbiliti fil-leġiżlazzjoni għandha, fl-opinjoni tiegħi, garanziji superjuri f'termini ta' stabbiltà u, għalhekk, ta' ċertezza legali. Barra dan, fl-opinjoni tiegħi huwa preċiżament sabiex jiġu limitati r-riskji ta' użu arbitrarju tas-setgħa ta' evalwazzjoni individwali tal-awtoritajiet amministrattivi u ġudizzjarji li l-leġiżlatur tal-Unjoni rrikjeda li din is-setgħa tiġi ċirkonskritta minn kriterji ta' oriġini leġiżlattiva [56].

80. Min-naħa l-oħra, ħadd ma jista' joġġezzjona li d-drittijiet tal-applikanti, jekk ikun il-każ, ikunu protetti aħjar minn ġurisprudenza jew prattika amministrattiva stabbiliti li jistabbilixxu kriterji preċiżi u stretti milli minn leġiżlazzjoni li tistabbilixxi kriterji vagi u permissivi. Sabiex tkun evitata kwalunkwe konfużjoni dwar dan, infakkar li d-domanda magħmula titratta biss ir-rekwiżiti relatati mas-sors regolatorju tal-kriterji tar-riskju ta' ħarba. Għalhekk din ma tikkonċernax il-problema distinta relatata mal-kontenut ta' dawn il-kriterji [57].

b) Fuq l-objettiv marbut mad-delimitazzjoni tas-setgħa ta' evalwazzjoni individwali tal-awtoritajiet amministrattivi u ġudizzjarji

81. L-adozzjoni ta' leġiżlazzjoni, apparti l-vantaġġi tagħha f'termini ta' ċertezza legali, toffri garanziji supplimentari fil-qasam tal-kontroll estern tas-setgħa ta' evalwazzjoni tal-awtoritajiet amministrattivi u ġudizzjarji responsabbli sabiex jevalwaw ir-riskju ta' ħarba u, jekk ikun il-każ, li jordnaw id-detenzjoni ta' applikant.

82. Fir-rigward tan-natura partikolarment serja tal-indħil fid-dritt fundamentali għal-libertà li tikkostitwixxi tali miżura u tar-rieda tal-leġiżlatur tal-Unjoni li jillimitaha għal ċirkustanzi eċċezzjonali [58], is-setgħa ta' evalwazzjoni ta' dawn l-awtoritajiet għandha tkun iddelimitata b'tali mod li tipproteġi bl-aqwa mod lill-applikanti miċ-ċaħdiet tal-libertà arbitrarja. F'din il-perspettiva, fl-opinjoni tiegħi, huwa importanti li d-determinazzjoni tal-kontenut ta' dawn il-kriterji fl-astratt u l-applikazzjoni tagħhom f'każ konkret ikunu l-ħidma ta' awtoritajiet distinti b'mod istituzzjonali.

83. Fl-opinjoni tiegħi, din hija l-portata reali tar-rekwiżit doppju ta' eżami individwali u ta' delimitazzjoni minn kriterji oġġettivi ddefiniti minn qabel, li tirriżulta mill-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III. Minn naħa, din id-dispożizzjoni timponi fuq l-awtoritajiet amministrattivi u ġudizzjarji l-kompitu li jqisu ċ-ċirkustanzi ta' kull każ konkret. Min-naħa l-oħra, din tissorvelja li din is-setgħa ta' evalwazzjoni individwali tkun iffokata permezz ta' kriterji ġenerali u astratti stabbiliti minn qabel minn awtorità terza.

55 — Sentenzi tal-20 ta' Ġunju 2002, Mulligan *et* (C-313/99, EU:C:2002:386, punt 47 u l-ġurisprudenza ċċitata). F'kuntest ieħor, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li limitazzjoni għad-dritt għal rikors effettiv, kif stabbilit mill-Artikolu 47 tal-Karta, tikser din id-dispożizzjoni sa fejn din kienet iddikjarata fil-manwal ta' kumitat amministrattiv [sentenza tas-17 ta' Settembru 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229, punt 74)].

56 — Ara l-punti 81 sa 84 ta' dawn il-konklużjonijiet.

57 — Ara l-punt 35 ta' dawn il-konklużjonijiet.

58 — Ara l-punt 46 ta' dawn il-konklużjonijiet.

84. Fl-opinjoni tiegħi, dawn il-kunsiderazzjonijiet jippermettu li jiġi eskluż li r-rekwiżit ta' definizzjoni "mil-liġi" tal-kriterji oġġettivi tar-riskju ta' ħarba jkun issodisfatt meta dawn ikunu stabbiliti, mhux permezz ta' leġiżlazzjoni, iżda permezz ta' prattika amministrattiva jew minn ġurisprudenza [59].

85. Ma' dan jiena nżid, l-ewwel nett, li l-approċċ li jien qed nirrakkomanda jikkorrispondi ma' dak segwit mill-Kummissjoni fil-"manwal dwar ir-ritorn" tagħha fir-rigward tal-interpretazzjoni tal-Artikolu 3(7) tad-Direttiva dwar ir-ritorn [60].

86. Insegwitu, jidher li l-parti l-kbira tal-Istati Membri jirrikonoxxu li l-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III jimponilhom li jiddefinixxu l-kriterji tar-riskju ta' ħarba fil-leġiżlazzjoni tagħhom jekk huma jixtiequ jirrikorru għad-detenzjoni, kif jirriżulta wkoll mir-risposti għal żewġ kwestjonarji indirizzati lill-"punti ta' kuntatt nazzjonali" tal-Istati Membri fil-kuntest tal-inkjesti tan-Netwerk Ewropew dwar il-Migrazzjoni [61]. Il-parti l-kbira ta' dawk li rrispondew għal dawn il-kwestjonarji ddikjaraw li, matul is-sena 2014, il-leġiżlazzjoni nazzjonali kienet tiddefinixxi l-kriterji oġġettivi tar-riskju ta' ħarba fis-sens tal-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III jew li kienet se tiġi emendata biex tirrifletti dan. Dan kien il-każ tar-Repubblika Ċeka, li l-leġiżlazzjoni tagħha għalhekk ġiet emendata wara t-talba għal deċiżjoni preliminari [62]. Kien biss il-"punt ta' kuntatt nazzjonali" tar-Renju Unit li kkontesta r-rekwiżit ta' definizzjoni leġiżlattiva ta' dawn il-kriterji.

87. Fl-aħħar nett, diversi qrati nazzjonali jikkondividu din l-interpretazzjoni. B'mod partikolari, il-Bundesgerichtshof (qorti federali tal-ġustizzja) qieset li din id-dispożizzjoni kienet teħtieġ li leġiżlazzjoni (peress li ġurisprudenza ma tkunx biżżejjed) tiddetermina r-raġunijiet li jippermettu l-konklużjoni tal-eżistenza ta' riskju ta' ħarba b'mod prevedibbli u li jista' jkun ikkontrollat [63]. Il-Verwaltungsgerichtshof (qorti amministrattiva) ukoll adottat deċiżjoni f'dan is-sens, billi skartat b'mod espliċitu l-ħtieġa ta' talba għal deċiżjoni preliminari minħabba li ma kienet possibbli l-ebda interpretazzjoni oħra [64]. Bl-istess mod, il-Cour administrative Luxembourg (qorti amministrattiva, il-Lussemburgu) enfasizzat li l-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III jirreferi għal dispożizzjonijiet ta' natura leġiżlattiva [65]. Ir-Raad van State (kunsill tal-istat, il-Pajjiżi l-Baxxi) min-naħa tiegħu, qies li r-riskju ta' ħarba fis-sens tal-Artikolu 3(7) tad-Direttiva dwar ir-ritorn [66] kellu jkun ibbażat fuq kriterji oġġettivi ddefiniti mil-leġiżlazzjoni, peress li prattika amministrattiva ma tkunx suffiċjenti f'dan ir-rigward [67].

59 — Filwaqt li l-evalwazzjoni tiegħi dwar l-ewwel objettivi mfittxa minn dan ir-rekwiżit (dwar iċ-ċertezza legali) hija marbuta mill-qrib mal-kuntest speċifiku ta' din il-kawża, il-konklużjoni tiegħi dwar it-tieni minn dawn l-objettivi (dwar id-delimitazzjoni tas-setgħa ta' evalwazzjoni individwali tal-awtoritajiet amministrattivi u ġudizzjarji) huwa validu indipendentement mill-karatteristiċi tal-prattika amministrattiva jew tal-ġurisprudenza inkwistjoni.

60 — Anness għar-rakkomandazzjoni tal-Kummissjoni, tal-1 ta' Ottubru 2015, li tistabbilixxi "Manwal dwar ir-Ritorn" komuni li jrid jintuża mill-awtoritajiet kompetenti tal-Istati Membri meta dawn iwettqu ħidmiet marbuta mar-ritorn [C (2015) 6250 finali, p. 11]. Dwar il-formulazzjoni bejn id-Direttiva dwar ir-ritorn u r-Regolament Dublin III f'dak li jikkonċerna l-miżuri ta' detenzjoni, ara l-punti 65 u 66 ta' dawn il-konklużjonijiet.

61 — Ad-Hoc Query on detention in Dublin III cases, disponibbli fl-indirizz internet http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/protection/590_emn_ahq_on_detention_in_dublin_cases_en.pdf, kif ukoll Ad-Hoc Query on objective criteria to identify risk of absconding in the context of reception directive art 8 (recast) and Dublin regulation nº 604/2014 art 28 (2), disponibbli fl-indirizz internet http://emn.ypes.gr/images/docs/EMN_QUERIES/EMN_QUERIES_2014/2014_619_emn_ahq_on_objective_criteria_to_identify_risk_of_absconding_%28wider_diss%29.pdf. In-Netwerk Ewropew dwar il-Migrazzjoni twaqqaf permezz tad-Deċiżjoni tal-Kunsill, tal-14 ta' Mejju 2008, li tistabbilixxi Netwerk Ewropew dwar il-Migrazzjoni (2008/381/KE) (ĠU 2008, L 131, p. 7).

62 — Ara l-punt 16 ta' dawn il-konklużjonijiet.

63 — Bundesgerichtshof, 26 ta' Ġunju 2014, V ZB 31/14.

64 — Verwaltungsgerichtshof, 19 ta' Frar 2015, RO 2014/21/0075-5.

65 — Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg, 6 ta' Ottubru 2016, Nru tar-reġistru 35301C. Ara wkoll is-sentenzi tat-Tribunal administratif (Luxembourg), it-Tieni Awla, 5 ta' Marzu 2015, Nru tar-reġistru 35902, kif ukoll it-Tielet Awla, Nru tar-reġistru 37301, 24 ta' Diċembru 2015.

66 — Dwar ir-rabta bejn l-Artikolu 3(7) ta' din id-direttiva u l-Artikolu 2(n) tar-Regolament Dublin III, ara l-punti 65 u 66 ta' dawn il-konklużjonijiet.

67 — Raad van State, 21 ta' Marzu 2011, BP9284, 201100555/1/V3.

V – **Konklużjoni**

88. Fid-dawl ta' dak kollu preċedenti, nipproponi li r-risposta għad-domanda preliminari magħmula min-Nejvyšší správní soud (qorti amministrattiva suprema, ir-Repubblika Ċeka) għandha tkun kif ġej:

L-Artikolu 2(n) u l-Artikolu 28(2) tar-Regolament (UE) Nru 604/2013 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-26 ta' Ġunju 2013, li jistabbilixxi l-kriterji u l-mekkaniżmi biex ikun iddeterminat liema hu l-Istat Membru responsabbli biex jeżamina applikazzjoni għall-protezzjoni internazzjonali ddepożitata għand wieħed mill-Istati Membri minn ċittadin ta' pajjiż terz jew persuna apolida, moqrija flimkien, għandhom ikunu interpretati f'dan is-sens li Stat Membru ma huwiex awtorizzat li jżomm lil applikant għal protezzjoni internazzjonali f'detenzjoni, bil-ħsieb li tkun iggarantita l-proċedura ta' trasferiment lejn Stat Membru ieħor, jekk dan l-ewwel Stat Membru ma jkunx iddefinixxa, fil-leġiżlazzjoni tiegħu, il-kriterji oġġettivi li jippermettu l-evalwazzjoni tal-eżistenza ta' riskju ta' ħarba, u dan anki jekk tali kriterji jirriżultaw mill-ġurisprudenza jew mill-prattika amministrattiva ta' dan l-Istat Membru.