Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 12. februarja 2015 [1]

Zadeva C-554/13

Z. Zh. in O.
proti
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Raad van State (Nizozemska))

„Območje svobode, varnosti in pravice — Direktiva 2008/115/ES — Skupni standardi in postopki v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav — Člen 7(4) — Odločba o zavrnitvi odobritve obdobja za prostovoljni odhod — Ogrožanje javnega reda“

1. Z Direktivo 2008/115/ES [2] so določeni skupni standardi in postopki, ki jih morajo države članice uporabiti za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav iz Evropske unije v, na primer, njihovo državo izvora. Po izdaji odločbe o vrnitvi na podlagi te direktive mora zadevna država članica zadevni osebi za prostovoljni odhod omogočiti ustrezno obdobje (od 7 do 30 dni). Vendar smejo države članice na podlagi člena 7(4) odstopiti od tega pravila in se vzdržati odobritve takega obdobja (ali pa odobriti obdobje, krajše od sedmih dni) iz nekaterih razlogov, vključno s tem, da zadevna oseba ogroža javni red. [3]

2. Raad van State (državni svet) (Nizozemska) v tem predlogu za sprejetje prehodne odločbe prosi za napotke Sodišča glede pomena člena 7(4) Direktive o vračanju, zlasti glede pomena besed „ogroža javni red“.

Pravo Evropske unije

Schengenski pravni red

3. Schengensko območje temelji na Schengenskem sporazumu iz leta 1985, [4] s katerim so države pogodbenice sklenile odpraviti vse notranje meje in vzpostaviti enotno zunanjo mejo. Znotraj schengenskega območja se uporabljajo skupna pravila in postopki v zvezi z, med drugim, mejnimi kontrolami. Člen 1 izvedbene konvencije [5] opredeljuje „tujca“ kot osebo, ki ni državljan države

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

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

3 — Glej točki 13 in 33 spodaj.

4 — Sporazum med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 2, str. 3).

5 — Konvencija o izvajanju schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 2, str. 9) (v nadaljevanju: izvedbena konvencija).

članice.[6] Člen 4(1) določa, da se za potnike na notranjih letih, ki prestopijo na lete za tretje države, izstopna kontrola opravi na letališču, s katerega ima odhod zunanji let. Člen 5(1) določa, da se lahko zadevni osebi, če izpolnjuje določene pogoje, kot na primer, da ima veljavne listine za prehod meje (člen 5(1)(a)) ali da ne pomeni nevarnosti za javni red, nacionalno varnost ali mednarodne odnose katere koli pogodbenice (člen 5(1)(e)), dovoli vstop na ozemlje pogodbenic za obdobje, ki ni daljše od treh mesecev. Vendar morajo pogodbenice načeloma zavrniti vstop osebi, ki ne izpolnjuje pogojev iz člena 5(1).[7] Pristojni nacionalni organi izvajajo mejno kontrolo pri prehodu zunanjih meja v skladu z enotnimi načeli iz člena 6(2).[8] Ta ne zajema samo preverjanja potnih listin in drugih pogojev za vstop, prebivanje in delo ter izstop iz države, ampak tudi preverjanje zaradi odkrivanja in preprečevanja nevarnosti za nacionalno varnost in javni red držav pogodbenic.[9]

4. Schengenski informacijski sistem (v nadaljevanju: SIS) je bil ustanovljen na podlagi člena 92 izvedbene konvencije. Z njim je državam članicam omogočena pridobitev informacij o „razpisih ukrepov“ za osebe in premoženje za, med drugim, mejne kontrole. Namen SIS je vzdrževanje javnega reda in javne varnosti, vključno z nacionalno varnostjo.[10] Če se osebi zavrne vstop na schengensko območje, se upoštevni podatki vnesejo v SIS na podlagi nacionalnega razpisa, ki temelji na odločitvah pristojnih upravnih organov in sodišč v skladu z nacionalnimi pravili.[11] Take odločitve lahko temeljijo na grožnji za javno varnost in red ali za nacionalno varnost, ki jo pomeni prisotnost tujca na državnem ozemlju pogodbenice.[12] To je zlasti mogoče, če je bila zadevna oseba obsojena za kaznivo dejanje, za katero je zagrožena kazen odvzema prostosti najmanj eno leto,[13] ali če se utemeljeno sumi, da je storila huda kazniva dejanja, ali zoper katero obstajajo konkretni dokazi, da načrtuje taka dejanja na schengenskem območju.

5. Uredba o Zakoniku o schengenskih mejah določa,[14] da „oseba, za katero je bil razpisan ukrep zavrnitve vstopa“ pomeni „katerega koli državljana tretje države, za katerega je bil razpisan ukrep zavrnitve vstopa v [SIS] v skladu z in za namene člena 96 [izvedbene] konvencije“.[15] Člen 2(5) opredeljuje osebe, ki uživajo pravico do prostega gibanja v Uniji, kot državljane Unije v smislu člena 20(1) PDEU in državljane tretjih držav, ki so družinski člani državljana Unije in uveljavljajo svojo pravico do prostega gibanja, za katere se uporablja Direktiva 2004/38/ES.[16]

Direktiva o vračanju

6. Skupni standardi in postopki, uvedeni z Direktivo o vračanju, morajo biti uporabljeni med drugim v skladu s temeljnimi pravicami kot splošnimi načeli prava Unije.[17]

6 — V nadaljevanju bom kot sopomenko za „*alien*“ (tujec) uporabljala izraz „državljan tretje države“, ker se beseda „*alien*“ ne uporablja v nobenem predpisu, ki se tu obravnava.

7 — Člen 5(2).

8 — Člen 6(1).

9 — Člen 6(2).

10 — Člen 93.

11 — Člen 96(1).

12 — Člen 96(2).

13 — Člen 96(2)(a) in (b).

14 — Uredba (ES) št. 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah) (UL L 105, str. 1), kakor je bil nazadnje spremenjen z Uredbo (EU) št. 1051/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2013 o spremembi Uredbe (ES) št. 562/2006 za zagotovitev skupnih pravil o začasni ponovni uvedbi nadzora na notranjih mejah v izrednih razmerah (UL L 295, str. 1). Čeprav se je nizozemska vlada v pisnih stališčih sklicevala na nadaljnje spremembe, jih tu nisem navedla, saj niso upoštevne, ker so začele veljati po času dejanskega stanja v postopkih v glavni stvari.

15 — Člen 2(7).

16 — Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EGS (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 46) (v nadaljevanju: Direktiva o državljanstvu).

17 — Člen 1 in uvodna izjava 24.

7. Direktiva o vračanju izhaja iz dveh zasedanj Evropskega sveta. S prvim, tistim iz Tampereja 15. in 16. oktobra 1999, je bil vzpostavljen usklajen pristop v zvezi s priseljevanjem in azilom.[18] Drugi, Evropski svet iz Bruslja 4. in 5. novembra 2004, je pozval k ustanovitvi učinkovite politike odstranitev in repatriacije, ki temelji na skupnih standardih, da se osebe vrnejo na human način in ob polnem spoštovanju njihovih temeljnih pravic in dostojanstva.[19] Poglavitni cilj Direktive je določitev jasnih, preglednih in poštenih pravil, ki so potrebna za učinkovito politiko vračanja kot nujen sestavni del dobro upravljane migracijske politike.[20] Tako so z Direktivo o vračanju vzpostavljeni ukrepi za vse državljane tretjih držav, ki ne izpolnjujejo ali ne izpolnjujejo več pogojev za vstop, bivanje ali prebivanje v državi članici.[21] Izgon nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav bi bilo treba izvesti v poštenem in preglednem postopku. V skladu s splošnimi načeli zakonodaje EU bi morale biti odločbe, izdane v skladu z Direktivo o vračanju, sprejete za vsak primer posebej in bi morale temeljiti na nepristranskih merilih, pri čemer se ne bi smelo upoštevati zgolj nezakonitega prebivanja.[22] Vendar lahko države članice zakonito vrnejo nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav, če obstajajo pravični in učinkoviti azilni sistemi, ki v celoti upoštevajo načelo nevračanja.[23] Če ni razlogov, iz katerih bi lahko verjeli, da bi bil namen postopka vračanja s tem ogrožen, bi morala imeti prostovoljna vrnitev prednost pred prisilno vrnitvijo, omogočiti pa bi bilo treba tudi obdobje za prostovoljni odhod. Kadar se zaradi posebnih okoliščin v posameznem primeru to izkaže za nujno, bi bilo treba omogočiti, da se obdobje za prostovoljni odhod podaljša.[24] Dalje, treba bi bilo obravnavati položaj državljanov tretjih držav, ki prebivajo nezakonito, ampak njihova odstranitev še ni mogoča. Učinki nacionalnih ukrepov vračanja na podlagi uveljavljanja prepovedi vstopa, ki prepoveduje vstop v vse države članice in prebivanje na njihovem ozemlju, poleg tega dobijo evropsko razsežnost.[25] Države članice bi morale imeti hiter dostop do informacij o prepovedih vstopa, ki so jih izdale druge države članice v skladu z Uredbo SIS II.[26]

8. Direktiva o vračanju se uporablja za državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice.[27] Ne uporablja se za osebe, ki uživajo pravico Unije do prostega gibanja, kakor je opredeljena v členu 2(5) Zakonika o schengenskih mejah.[28]

9. Pomembne so te opredelitve iz člena 3:

1. „‚državljan tretje države‘ pomeni katero koli osebo, ki ni državljan Unije v smislu člena 17(1) Pogodbe in ne uživa pravice [Unije] do prostega gibanja, kakor je opredeljena v členu 2(5) Zakonika o schengenskih mejah;

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

3. ‚vrnitev‘ pomeni proces vračanja državljana tretje države – bodisi prostovoljno izpolnitev obveznosti vrnitve ali prisilno vrnitev – v:

   — državo izvora, ali

18 — Uvodna izjava 1.
19 — Uvodna izjava 2.
20 — Uvodna izjava 4.
21 — Uvodna izjava 5.
22 — Uvodna izjava 6.
23 — Uvodna izjava 8.
24 — Uvodna izjava 10.
25 — Uvodna izjava 14.
26 — Uvodna izjava 18. V tej uvodni izjavi se zakonodajalec sklicuje na kasnejšo spremembo Zakonika o schengenskih mejah (glej opombo 14).
27 — Člen 2(1).
28 — Člen 2(3): glej točko 5 zgoraj. Države članice se lahko odločijo, da ne bodo uporabile Direktive o vračanju za kategorije državljanov tretjih držav, naštete v členu 2(2).

— državo tranzita, v skladu s sporazumi [Unije] ali dvostranskimi sporazumi o ponovnem sprejemu ali drugimi sporazumi, ali

— drugo tretjo državo, v katero se zadevni državljan tretje države vrne prostovoljno, pod pogojem, da ga ta država sprejme;

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

[…]

6. ‚prepoved vstopa' pomeni upravno ali sodno odločbo ali akt, ki prepoveduje vstop in prebivanje na ozemlju držav članic za določeno obdobje, skupaj z odločbo o vrnitvi;

[…]

8. ‚prostovoljni odhod' pomeni izpolnitev obveznosti vrnitve v roku, ki je bil za to določen v odločbi o vrnitvi;

[…]"

10. Države članice ohranijo pravico do sprejetja ugodnejših določb, če so taki ukrepi združljivi z Direktivo.[29]

11. V skladu s členom 5 je treba pri izvajanju Direktive o vračanju upoštevati nekatere dejavnike, ki se nanašajo na zadevnega državljana tretje države, vključno z družinskim življenjem, zdravstvenim stanjem in spoštovanjem načela nevračanja.

12. S členom 6(1) se od držav članic zahteva, da izdajo odločbo o vrnitvi vsakemu državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju.[30]

13. Člen 7 določa:

„1. V odločbi o vrnitvi se določi ustrezno obdobje za prostovoljni odhod, in sicer od sedem do trideset dni, brez poseganja v izjeme iz odstavkov 2 in 4. Države članice lahko v svoji nacionalni zakonodaji navedejo, da je tako obdobje zagotovljeno le, če zadevni državljan tretje države za to zaprosi. V tem primeru države članice obvestijo zadevne državljane tretjih držav o možnosti vložitve takšne vloge.

Obdobje, določeno v prvem pododstavku, ne izključuje možnosti, da zadevni državljani tretje države odidejo prej.

2. Države članice lahko, kadar je to potrebno, obdobje za prostovoljni odhod podaljšajo za ustrezno obdobje, ob upoštevanju posebnih okoliščin posameznega primera, kot so dolžina prebivanja, šoloobvezni otroci ter druge družinske in socialne vezi.

3. V obdobju za prostovoljni odhod se lahko naložijo določene obveznosti, namenjene preprečevanju nevarnosti pobega, kot so redno javljanje organom, položitev ustrezne finančne garancije, predložitev dokumentov ali obveznost zadrževanja na določenem mestu.

29 — Člen 4(3).

30 — Ta obveznost ne posega v izjeme iz člena 6, od (2) do (5).

4. Če obstaja nevarnost pobega ali če je bila vloga za zakonito prebivanje zavrnjena kot očitno neutemeljena ali lažna ali če zadevna oseba ogroža javni red, javno varnost ali državno varnost, se države članice lahko vzdržijo odobritve obdobja za prostovoljni odhod ali odobrijo obdobje, krajše od sedmih dni.“

14. Člen 8(1) določa, da morajo države članice sprejeti vse potrebne ukrepe za izvršitev odločbe o vrnitvi, če v skladu s členom 7(4) med drugim ni bilo odobreno obdobje za prostovoljni odhod.

15. V skladu s členom 11 mora biti odločbam o vrnitvi priložena prepoved vstopa, če ni bilo odobreno obdobje za prostovoljni odhod ali če ni bila spoštovana obveznost vrnitve. [31] Trajanje prepovedi vstopa je treba določiti ob upoštevanju vseh ustreznih okoliščin posameznega primera in načeloma ni daljše od petih let. Pet let se lahko prekorači, če državljan tretje države predstavlja resno grožnjo javnemu redu, javni varnosti ali državni varnosti. [32] Države članice imajo neko stopnjo diskrecije, saj se lahko vzdržijo izdaje prepovedi vstopa, jo prekličejo ali začasno odložijo iz humanitarnih razlogov, lahko pa v posameznih primerih ali določenih vrstah primerov prekličejo ali začasno odložijo prepoved vstopa iz drugih razlogov.

16. Člen 14 določa, da morajo države članice zagotoviti, da so v obdobju za prostovoljni odhod državljana tretje države upoštevana nekatera načela. Med temi načeli so ohranitev enotnosti družine z družinskimi člani, prisotnimi na njihovem ozemlju, zagotovitev nujne zdravstvene oskrbe in osnovnega zdravljenja, zagotovitev dostopa mladoletnikov do osnovnega izobraževalnega sistema ob upoštevanju dolžine prebivanja in upoštevanje posebnih potreb ranljivih oseb.

Nacionalna pravila

17. Vreemdelingenwet 2000 (zakon o tujcih) (v nadaljevanju: Vw 2000) določa, da ima državljan tretje države, ki ne prebiva (ali ne prebiva več) zakonito na Nizozemskem, na voljo rok 28 dni, da prostovoljno zapusti njeno ozemlje. [33] Staatssecretaris (v nadaljevanju: državni sekretar) [34] lahko skrajša rok za odhod ali odredi, da mora zadevni posameznik takoj zapustiti Nizozemsko, če, med drugim, pomeni grožnjo za javni red, javno varnost ali nacionalno varnost.

18. Vreemdelingencirculaire 2000 (okrožnica o tujcih iz leta 2000) (v nadaljevanju: okrožnica z dne 9. februarja 2012) je z učinkom od 9. februarja 2012 določila, da je mogoče obdobje za odhod na podlagi člena 62(2) Vw 2000 skrajšati ali ga ne priznati, če državljan tretje države pomeni nevarnost (*gevaar*) za javni red, javno varnost ali nacionalno varnost. V skladu z okrožnico z dne 9. februarja 2012 se za grožnjo za javni red šteje vsak sum ali vsaka obsodba zaradi kaznivega dejanja po nacionalnem pravu. Sum mora potrditi vodja policijskega organa. [35]

Dejansko stanje in vprašanja za predhodno odločanje

19. Z. Zh. je 8. junija 2011 prispel na letališče Schiphol z letom iz Grčije, njegova končna namembna država pa je bila Kanada. Prijet je bil med tranzitom na Nizozemskem, ker je potoval s ponarejeno potno listino. 21. junija 2011 je bil zaradi posesti potne listine, za katero je vedel, da je ponarejena, na podlagi nizozemskega kazenskega zakonika obsojen na kazen zapora dveh mesecev. Državni sekretar je

31 — Člen 11(1).

32 — Člen 11(2).

33 — Člen 61(1) v povezavi s členom 62(2).

34 — V skladu s predložitveno odločbo Staatssecretaris sprejme odločitev o skrajšanju obdobja za odhod. Vendar je iz pisnih stališč nizozemske vlade mogoče razbrati, da upoštevne določbe Vw 2000 v zvezi s tem napotujejo na ministra.

35 — V okrožnici je tudi navedeno, da se sprejetje „poravnave“ v zvezi z dejanjem šteje za grožnjo za javni red. Sama razumem v okviru kazenskega pregona „poravnavo“, *een schikking* ali *een transactie* v nizozemskem besedilu, kot sporazum s ciljem rešitve zadeve zunaj sodnega sistema.

4. avgusta 2011 odredil Z. Zh., da mora takoj (torej brez obdobja za prostovoljni odhod, določenega v členu 62(1) v povezavi s členom 62(2) Vw 2000) zapustiti Evropsko unijo. Po prestani kazni zapora je bil Z. Zh. pred vrnitvijo na Kitajsko pridržan. Državni sekretar je 2. septembra 2011 potrdil odločbo o vrnitvi v zadevi Z. Zh..

20. Rechtbank je 8. novembra 2011 potrdilo odločbo državnega sekretarja. Z. Zh. je zoper to odločbo vložil pritožbo pri predložitvenem sodišču. 14. decembra 2011 je bila odločba o kazni zapora, izrečena Z. Zh., razveljavljena, ker je bil v vmesnem času odstranjen z Nizozemske.

21. I. O., ki je prav tako državljan tretje države, je na Nizozemsko prispel 16. januarja 2011 na podlagi 21-dnevnega vizuma za kratkotrajno bivanje. 23. novembra 2011 je bil prijet in pridržan zaradi suma nasilja v družini zoper žensko. 24. novembra 2011 je bil pred odstranitvijo priprt in mu je bilo odrejeno, naj takoj zapusti Evropsko unijo. Državni sekretar je 17. januarja 2012 potrdil odločbo z dne 24. novembra 2011, ker je bil I. O. prijet zaradi suma storitve kaznivega dejanja; zato naj bi pomenil grožnjo za javni red in naj ne bi bil upravičen do obdobja za prostovoljni odhod z Nizozemske. Rechtbank je 1. februarja 2012 ugodilo pritožbi I. O. in razveljavilo odločbo državnega sekretarja. Državni sekretar je to sodbo izpodbijal s pritožbo pred predložitvenim sodiščem. 23. februarja 2012 je bila odredba o priporu I. O. preklicana, ker je bil v vmesnem času odstranjen.

22. Po mnenju predložitvenega sodišča pomenijo besede „ogroža javni red“ iz člena 7(4) avtonomen pojem prava Unije in je treba pri presoji njihovega pomena preveriti, ali je mogoče napotke najti v razlagi pojmov javnega reda v drugih aktih Unije, kot so člen 27(1) Direktive o državljanstvu, člen 6(1) Direktive Sveta 2003/109/ES[36] ter člen 6(1) ali (2) Direktive Sveta 2003/86/ES (v nadaljevanju: tri direktive).[37] Vendar predložitveno sodišče ob upoštevanju vsebinskih razlik med temi direktivami in Direktivo o vračanju glede na njihove cilje, okvir in besedilo meni, da pri poskusu razlage pojma javnega reda iz Direktive o vračanju ne more enostavno po analogiji uporabiti pojmov iz treh direktiv. Poleg tega je vzdržati se od odobritve obdobja za prostovoljni odhod v sistematiki Direktive o vračanju najmanj omejujoč ukrep. Tako je mogoče, da bi bilo treba besedilo „ogroža javni red“, kot je uporabljeno v členu 7(4) Direktive o vračanju, razlagati širše od izraza „zaradi javnega reda“ v treh direktivah, tako da državljan tretje države lažje spada v področje uporabe pojma iz Direktive o vračanju. Če je tako, lahko zadošča zgolj sum storitve kaznivega dejanja.

23. V teh okoliščinah je Raad van State prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali državljan tretje države, ki nezakonito prebiva na ozemlju države članice, ogroža javni red v smislu člena 7(4) [Direktive o vračanju] že zato, ker je osumljen storitve dejanja, ki se po nacionalnem pravu kaznuje kot kaznivo dejanje, ali pa je za to nujno, da ga je zaradi storitve tega dejanja obsodilo sodišče v kazenskem postopku, in ali je morala v tem primeru obsodba postati pravnomočna?

2. Ali so lahko za presojo, ali državljan tretje države, ki nezakonito prebiva na ozemlju države članice, ogroža javni red v smislu člena 7(4) Direktive o vračanju, poleg suma ali obsodbe pomembna še druga dejstva in okoliščine konkretnega primera, kot so resnost ali vrsta dejanja, ki se po nacionalnem pravu kaznuje kot kaznivo dejanje, potek časa in namen zadevne osebe?

36 — Z dne 25. novembra 2003 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 272) (v nadaljevanju: Direktiva o rezidentih za daljši čas).

37 — Z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 224) (v nadaljevanju: Direktiva o združitvi družine).

3. Ali so dejstva in okoliščine konkretnega primera, ki so pomembna za presojo iz drugega vprašanja, pomembna tudi z vidika možnosti iz člena 7(4) Direktive o vračanju, da se, če zadevna oseba ogroža javni red v smislu tega odstavka 4, opravi izbira med, po eni strani, tem, da se ne odobri obdobje za prostovoljni odhod, in, po drugi strani, tem, da se odobri obdobje za prostovoljni odhod, krajše od sedmih dni?“

24. Pisna stališča so bila predložena v imenu Z. Zh., predložile pa so jih tudi Belgija, Češka republika, Francija, Grčija, Nizozemska, Poljska ter Evropska komisija. Z. Zh., Nizozemska, Poljska in Komisija so na obravnavi 15. oktobra 2014 podali ustne navedbe.

Uvodne ugotovitve

25. Ni sporno, da se za Z. Zh. in I. O. kot za nezakonito prebivajoča državljana tretje države v smislu člena 3(1) in (2) uporablja Direktiva o vračanju. V skladu s členom 7(1) te direktive velja splošno pravilo, da imajo take osebe za prostovoljno vrnitev v državo izvora pravico do obdobja od sedmih do tridesetih dni. To pravico je mogoče omejiti, le če se uporabi katero od odstopanj iz člena 7(4), kot na primer odstopanje, ki temelji na ogrožanju javnega reda.

26. Ker sta bila Z. Zh. in I. O. tedaj že odstranjena z Nizozemske, je pomen tega postopka za njiju v tem, da bosta lahko – če predložitveno sodišče ugotovi, da sta bili odločbi o zavrnitvi odobritve obdobja za prostovoljni odhod nezakoniti – vložila odškodninsko tožbo zoper nizozemske organe zaradi nezakonitega pridržanja. V primeru Z. Zh. bi se lahko morebitni zahtevek nanašal na obdobje med koncem kazni zapora zaradi potovanja s ponarejeno listino in datumom odstranitve. Glede I. O. pa bi lahko morebitni zahtevek pokrival obdobje, ko je bil pred odstranitvijo pridržan.[38]

Prvo vprašanje

27. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem ugotovi pomen besed „ogroža javni red“ iz člena 7(4) Direktive o vračanju. Sprašuje, ali državljan tretje države, ki nezakonito prebiva na ozemlju države članice, pomeni tako grožnjo, če je zgolj osumljen storitve kaznivega dejanja po nacionalnem pravu te države članice, ali pa je potrebno, da je bil obsojen za storitev tega dejanja, in če je tako, ali je morala ta obsodba postati pravnomočna (in torej zoper njo ni več pritožbe).

28. Pojem in pomen „izjeme javnega reda“ od svobod, zagotovljenih s pravom Unije, ni nov. Prvič se je pojavil pred leti v zadevah, ki so se nanašale na prosto gibanje delavcev.[39] V zadnjem času se uporablja tudi v primeru prostega gibanja državljanov Unije.[40] Člen 45(3) PDEU državam članicam dovoljuje omejitev svobode gibanja delavcev iz razlogov javnega reda, javne varnosti in javnega zdravja. Francosko besedilo člena 45(3) PDEU navaja *„des raisons d'ordre public“*. Vendar je v angleški različici uporabljen izraz *„public policy“*.[41] Po drugi strani pa je izraz *„ordre public“* v francoskem besedilu Evropske konvencije o človekovih pravicah[42] v angleški različici preveden kot *„public order“*.[43]

29. Izraz „public order“ ni sinonim za „public policy“.

38 — Zdi se, da je Z. Zh. že sprožil tak postopek; I. O. se zanj lahko še odloči.

39 — Sodbe Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, točka 18), Rutili (36/75, EU:C:1975:137, točka 26 in naslednje) in Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, točka 33 in naslednje).

40 — Glej na primer sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:322, točka 60).

41 — To jezikoslovno razlikovanje je prisotno v številnih aktih sekundarne zakonodaje, vključno s tistimi, ki jih izrecno omenja predložitveno sodišče (glej točko 22 zgoraj).

42 — Podpisana v Rimu 4. novembra 1950.

43 — Glej člen 6(1), v katerem je določeno, da je lahko tisk izločen iz sojenja deloma ali v celoti v interesu javnega reda, ne da bi to ogrozilo pravico do poštenega sojenja; člen 9(2), ki določa, da se sme svoboda izpovedovanja vere omejiti v interesu javnega reda; in člen 1(2) Protokola št. 7, ki določa, da se nekatere procesne pravice za tujce (državljane tretjih držav) v zvezi z izgonom ne uporabljajo, če je izgon nujen zaradi varstva javnega reda.

30. Javni red v širšem pomenu se nanaša na kazniva dejanja ali dejanja, ki kršijo delovanje družbe, kot na primer v zadevi Oteiza Olazabal.[44] A. Olazabal, španski državljan baskovskega porekla s prebivališčem v Franciji, je bil leta 1988 obsojen na 18 mesecev zapora in štiriletno prepoved prebivanja zaradi ustanovitve kriminalne združbe, ki ima za cilj rušenje javnega reda (*ordre public*) z ustrahovanjem ali terorjem. Leta 1996 se je odločil, da se želi preseliti iz regije Île de France (blizu Pariza) v Pyrénées-Atlantique ob meji s Španijo. Francoska policija je imela podatke, da še vedno vzdržuje stike z ETO. Francoski organi so zato želeli omejiti njegovo gibanje v Franciji tako, da so mu prepovedali prebivanje v 31 *departmajih* za zagotovitev, da ni v bližini španske meje. Sodišče je ugotovilo, da je bilo ravnanje francoskih organov v okviru izjeme od prostega gibanja delavcev na podlagi tedanjega člena 48(3) Pogodbe (zdaj člen 45(3) PDEU) zaradi javnega reda (*ordre public*).

31. Public policy (javna politika) je širši pojem od javnega reda, saj zajema dejanja, ki so v nasprotju z javnim redom (kot v zadevi Oteiza Olazabal), in dejanja, ki se jih šteje za nasprotna temu, kar je določeno s pravnim redom. Tako so v zadevi Van Duyn[45] organi Združenega kraljestva zakonito zavrnili zahtevo Y. Van Duyn za delovno dovoljenje, ki bi ji omogočilo zaposlitev v scientološki cerkvi, ker bi bilo to v nasprotju z javnim redom oziroma s tem, kar je Sodišče opisalo z uporabo (še enega) novega izraza, „*the public good*“ (javno dobro).[46]

32. Pojem „*public order*“ se pogosto pojavlja na področju zakonodaje o priseljevanju, kot na primer v členu 7(4) Direktive o vračanju. Vse jezikovne različice te direktive razen angleške uporabljajo izraz, ki ustreza „*ordre public*“ in ne „*public policy*“.[47] Izraza „*public policy*“ v prvotnem predlogu Komisije v angleščini ni bilo, ampak je bil vstavljen relativno pozno v razvoju angleškega besedila, ko so v Svetu potekala pogajanja o njem.[48] Žal ni bila dodana uvodna izjava, ki bi lahko pomagala pri razlagi te določbe, tako da bi pojasnila njen namen.

33. Iz zakonodaje EU in sodne prakse Sodišča je očitno, da se izraz „*public policy*“ tu uporablja kot ekvivalent francoskemu izrazu „*ordre public*“. Prav tako je treba upoštevati, da je v pravu Unije uporabljena zanj značilna terminologija in da pravni pojmi nimajo nujno istega pomena v pravu Unije in pravu različnih držav članic.[49] Da bo stvar jasna za bralca, bom v tem okviru proučitve Direktive o vračanju pri navajanju besedil, v katerih je v angleščini uporabljen izraz „*public policy*“, to nadomestila z izrazom [*public order*].

34. Sodišče je navedlo, da lahko države članice v glavnem sicer prosto določajo zahteve, med drugim, javnega reda v skladu s svojimi nacionalnimi potrebami, ki so lahko različne glede na državo članico in glede na obdobje, vendar je treba te zahteve, predvsem kot utemeljitev za odstopanje od temeljnega načela prostega gibanja oseb, vendarle razlagati ozko, tako da njihovega obsega ne more enostransko določiti vsaka od držav članic brez nadzora institucij Unije.[50]

35. Izčrpne opredelitve pojma javni red torej ni. Ne le težko, ampak morda celo umetno je poskusiti ustvariti definicijo, zlasti ker je priznano, da imajo države članice široko polje proste presoje glede okoliščin, ki upravičujejo uporabo izjeme javnega reda.[51]

44 — C-100/01, EU:C:2002:712.

45 — Sodba Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133).

46 — Sodba Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, točka 18); glej tudi sodbo Shingara in Radiom (C-65/95 in C-111/95, EU:C:1997:300, točki 13 in 27).

47 — Ob sprejetju Direktive o vračanju je bilo uradnih jezikov 21.

48 — Glej člen 6a (ki je kasneje postal člen 7 Direktive o vračanju) dokumenta Sveta 7774/08 z dne 25. marca 2008, 2005/0167 (COD).

49 — Sodba Cilfit in drugi (283/81, EU:C:1982:335, točka 19).

50 — Sodba I. (C-348/09, EU:C:2012:300, točka 23 in navedena sodna praksa).

51 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:322, točka 68).

36. Zdi se mi, da v besedilu Direktive o vračanju nič ne kaže na to, da bi bilo treba javni red razlagati ozko, tako da bi izključeval dejanja tujcev, ki nasprotujejo temu, kar je določeno s pravnim redom na posebnem področju zakonodaje o priseljevanju. Iz sodne prakse izhaja, da ima javni red, kadar se uporablja kot upravičenje za odstopanje, nekatere značilnosti, saj predpostavlja – poleg socialne motnje, ki jo pomeni vsaka pravna kršitev – resnično in dovolj resno grožnjo zahtevam javnega reda, ki prizadene temeljne interese družbe. [52]

37. Za namene člena 7(4) Direktive o vračanju se postavlja vprašanje, ali zadevna oseba pomeni *grožnjo* za javni red.

38. V različnih jezikovnih različicah člena 7(4) niso uporabljeni isti izrazi. Francosko besedilo se na primer razlikuje od angleške različice v tem, da razlikuje med besedama „*risque*“ in „*danger*“. V uvodnih besedah člena 7(4) se pri prvem razlogu za odstopanje (da lahko zadevna oseba pobegne) francosko besedilo sklicuje na „*risque de fuite*“. Nato je v zvezi z izjemo javnega reda uporabljen stavek „*si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public*“.

39. Angleško besedilo v obeh primerih uporablja izraz „*risk*“. Besedi „*danger*“ ali „*threat*“ nista nujno sinonima za besedo „*risk*“. Bilo bi naravneje, če bi se v angleščini navajal „*a risk of absconding*“ in „*threat to [public order*]“ (v smislu, da je mogoče javni red ogroziti s prihodnjim dejanjem), ne pa, da zadevna oseba ogroža javni red (*consitutes a risk to [public order*]). [53] Tako je zato, ker je beseda „*risk*“ v angleščini dvoumna. Pomeni lahko, da obstaja možnost nastanka negativnih posledic zaradi ravnanja zadevnih oseb. Razumeti jo je mogoče tudi, kot da pomeni, da taka oseba predstavlja nevarnost ali grožnjo za javni red (in da torej hkrati pomeni izpostavljenost nevarnosti). Tu ugotavljam, da bi bilo treba, čeprav člen 7(3) določa, da je mogoče uporabiti ukrepe za preprečitev *nevarnosti* (*risk*) pobega, kot na primer obveznost javljanja, še vedno treba dati prednost obdobju za prostovoljni odhod.

40. Od 22 uradnih jezikov EU, kolikor jih je bilo v uporabi ob sprejetju Direktive o vračanju, jih 11 sledi francoskemu zgledu in razlikuje med *risk (nevarnostjo)* pobega in *danger* (*nevarnostjo*) (ali grožnjo) za javni red. [54] Enajst jih sledi angleški različici in uporabljajo iste besede za opis nevarnosti pobega (*risk of absconding*) in nevarnosti za javni red (*risk to [public order*]). [55]

41. V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba, če se med jezikovnimi različicami zakonodajnega besedila Unije pojavijo razlike, sporno določbo razlagati glede na splošno sistematiko in namen ureditve, katere del je. [56]

42. Zdi se mi, da je beseda „*risk*“ v členu 7(3) in pri prvem razlogu za odstopanje v členu 7(4) uporabljena drugače kot pri odstopanju zaradi javnega reda. V tem zadnjem smislu se nanaša na možnost, da zadevna oseba pomeni bodočo *threat* (grožnjo) za javni red zaradi svojega prejšnjega vedenja (na primer storitve kaznivega dejanja).

52 — Sodba Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, točka 35). Generalni pravobranilec J. P. Warner je v sklepnih predlogih v zadevi Bouchereau (EU:C:1977:141) na str. od 2024 do 2026 poudaril razlikovanje med izrazom „*public policy*“ (kar je ustrezalo „*ordre public*“ v takratnem pravu Skupnosti) in pojmom „javni red“. Pojasnil je, da je javni red pojem, ki je znan tako v civilnih sistemih kot v sistemih *common law*. Zlasti je znan na področjih priseljevanja in azila. Navaja, da ustreza angleškemu izrazu „*the public good* (javno dobro)“. Sodišče je razsodilo, da pojem javnega reda med drugim vključuje preprečevanje nasilja v velikih mestnih središčih (sodba Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34); preprečevanje trgovanja z ukradenimi motornimi vozili (sodba Boscher, C-239/90, EU:C:1991:180); varstvo pravice do kovanja kovancev (sodba Thompson in drugi, 7/78, EU:C:1978:209); spoštovanje človeškega dostojanstva (sodba Omega, C-36/02, EU:C:2004:614) in upravičenje ukrepov države članice, ki pomenijo izjemo od pravice do prostega gibanja njenih lastnih državljanov (sodba Aladzhov, C-434/10, EU:C:2011:750).

53 — Glej člen 11(2) Direktive o vračanju, v katerem je uporabljena beseda „*threat*“ (grožnja).

54 — Češko, nizozemsko, francosko, madžarsko, italijansko, latvijsko, litovsko, poljsko, romunsko, slovensko in švedsko besedilo.

55 — Bolgarsko, dansko, angleško, estonsko, nemško, grško, finsko, malteško, portugalsko, slovaško in špansko besedilo.

56 — Sodba Endendijk (C-187/07, EU:C:2008:197, točke od 22 do 24 in navedena sodna praksa); glej novejše sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v združenih zadevah Bero in Bouzalmate (C-473/13 in C-514/13, EU:C:2014:295, točka 75).

43. Da bi se zagotovila razlaga Direktive o vračanju v skladu z njenimi cilji, je nujno, da se ugotovi, da obstaja *threat* (grožnja) za javni red, preden se lahko uporabi odstopanje iz člena 7(4). Države članice morajo dokazati, zakaj lahko zadevna oseba ogrozi interese javnega reda, ki jih želijo zaščititi. Tako bi bilo treba besede „*poses a risk to [public order*] (ogroža javni red)“ razumeti, kot da pomenijo „ *constitutes a danger or threat to [public order*] (pomeni nevarnost ali grožnjo za javni red)“.[57] V tem smislu so francosko besedilo in jezikovne različice, ki mu sledijo, jasnejši od angleškega.

44. Da bi lahko države članice uporabile odstopanje, mora obstajati resnična in dovolj resna nevarnost za javni red. Povedano drugače, ni dovolj, da je zadevna oseba ravnala v nasprotju z javnim redom. To razumevanje je potrjeno z uvodno izjavo 6, ki v zvezi z odločbami, izdanimi na podlagi Direktive, določa, da se ne bi smelo upoštevati zgolj nezakonitega prebivanja. To nakazuje, da bi morali pristojni organi opraviti postopek presoje posameznega primera in se ne zgolj sklicevati na nezakonito prebivanje osebe kot podlago za odločbe, izdane na podlagi Direktive.

45. Če se pojem javnega reda uporablja za upravičenje odstopanja od pravice, ki jo daje pravo Unije, ga je treba razlagati ozko.[58]

46. V tem smislu prav tako ni mogoče, da obseg uporabe odstopanja iz člena 7(4) enostransko določi vsaka država članica, ne da bi nad tem obstajal nadzor institucij Unije.[59] Zato se ne strinjam z nizozemsko in poljsko vlado, ki trdita, da je vprašanje, ali obstaja grožnja za javni red, vprašanje zgolj nacionalnega prava.

47. Res je, da so kulturne, socialne in pravne vrednote držav članic dejavniki, ki jih je treba upoštevati pri vsaki določitvi javnega reda. Vendar, če nad to zasnovo ne bi bilo nadzora na ravni Unije, bi ti namišljeni atributi pomenili, da bi lahko države članice javni red uveljavile tako, da bi bila izničena učinkovitost pravic, zagotovljenih s pravom Unije. Zato morajo države članice, ki uporabijo odstopanje, dokazati, zakaj obstaja grožnja za javni red v vsakem posameznem primeru, in navesti razloge, s katerimi je upravičena uporaba odstopanja iz člena 7(4).

48. Predložitveno sodišče sprašuje, ali je mogoče napotke o pomenu pojma javni red v členu 7(4) Direktive o vračanju izpeljati iz drugih aktov Unije, zlasti Direktive o državljanstvu, Direktive o rezidentih za daljši čas in Direktive o združitvi družine. S tem razumem, da v bistvu sprašuje, ali bi bilo treba pravila za presojo izjeme javnega reda iz katere koli od teh treh direktiv po analogiji uporabiti za presojo na podlagi člena 7(4) Direktive o vračanju.

49. Stranke, ki so podale pisna stališča, se vse strinjajo, da se za razlago člena 7(4) Direktive o vračanju ne bi smele po analogiji uporabiti tri direktive. Tudi jaz se strinjam s tem stališčem, kar zadeva primerjavo besedila direktiv. Vsaka od treh direktiv se od Direktive o vračanju razlikuje po besedilu, področju uporabe in ciljih. V nobenem od teh besedil ni opredeljen izraz javni red. Vendar so v vsaki od direktiv opredeljeni nekateri dejavniki, ki jih je treba upoštevati pri sklicevanju na izjemo javnega reda.

50. Člen 27(1) Direktive o državljanstvu določa, da lahko države članice omejijo svobodo gibanja in prebivanja državljanov Unije in njihovih družinskih članov ne glede na državljanstvo, in sicer zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. Taki ukrepi morajo biti v skladu z načelom sorazmernosti in temeljiti izključno na osebnem obnašanju zadevnega posameznika (člen 27(2)). Predhodne kazenske obsodbe še ne pomenijo razlogov za sprejetje takšnih ukrepov. Osebno obnašanje

57 — Opozorilo za prevod: izrazi „*risk*“, „*danger*“ in „*threat*“ so uporabljeni v angleški različici teh sklepnih predlogov.

58 — Glej na primer sodno prakso, navedeno v opombi 39 zgoraj, in sodbo Bero in Bouzalmate (C-473/13 in C-514/13, EU:C:2014:2095, točka 25).

59 — Glej točko 34 in opombo 50 zgoraj.

zadevnega posameznika mora predstavljati resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene temeljne interese družbe.[60] V zvezi z tem člen 28[61] te direktive vsebuje izrecno določbo, s katero je zagotovljeno varstvo pred izgonom iz razlogov, med drugim, javnega reda; trajanje bivanja je dejavnik pri določitvi varstva pred takimi odločbami.

51. Cilj Direktive o rezidentih za daljši čas je integracija državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas in ki zakonito neprekinjeno prebivajo na ozemlju države članice (pet let), z namenom spodbujanja temeljnega cilja Pogodb, namreč ekonomske in socialne kohezije.[62] V skladu s členom 6(1) Direktive o rezidentih za daljši čas lahko države članice odklonijo dodelitev statusa rezidenta za daljši čas zaradi javnega reda in javne varnosti. Pri sprejemanju ustrezne odločitve mora zadevna država članica upoštevati resnost ali vrsto kršitve zoper javni red ali javno varnost ali nevarnost, ki jo predstavlja zadevna oseba,[63] ob ustreznem upoštevanju trajanja prebivanja in povezav z državo prebivališča.[64]

52. Z Direktivo o združitvi družine so upoštevani potreba po uskladitvi nacionalne zakonodaje in pogoji za sprejem in bivanje državljanov tretjih držav. Uporablja se, kadar obstaja prošnja za družinske člane „sponzorja“ (državljana tretje države, ki v državi članici prebiva na podlagi veljavnega dovoljenja za prebivanje, ki velja vsaj eno leto, in ki ima realne možnosti, da pridobi pravico do stalnega prebivanja), da se mu pridružijo zaradi združitve družine. S členom 6(1) je državam članicam omogočeno, da zavrnejo tako prošnjo zaradi, med drugim, [javnega reda].[65] Pri sprejemanju ustrezne odločitve mora država članica upoštevati elemente, ki vključujejo resnost ali vrsto kršitve [javnega reda] ali nevarnosti, ki jih pomeni taka oseba.[66]

53. Znatna razlika med pravnim sistemom v Direktivi o vračanju in tremi direktivami, ki jih omenja predložitveno sodišče, je, da v prvonavedenem ni potrebe, da se primerjajo posledice za osebo, ki je vključena v družbo zadevne države članice, s tem, kako zaželeno je preklicati pravico do prostovoljnega odhoda.[67] Na podlagi Direktive o vračanju se nacionalni organi soočajo z bolj praktičnim vprašanjem. Kakšno obdobje se zahteva, da bi se zadevni osebi omogočil odhod na human in dostojen način, s katerim so spoštovane njene temeljne pravice? Državljan tretje države, ki spada v področje uporabe Direktive o vračanju, ni oseba, ki prebiva ali je kakor koli vključena v družbo zadevne države članice. Zato je logično, da ni potrebe po tehtanju dejavnikov, ki se nanašajo na njegove vezi s to državo članico, in posledic odločbe o zavrnitvi odobritve obdobja za prostovoljni odhod.

54. Glede na razlike v besedilu, področju uporabe, ciljih in okviru aktov se mi zdi, da se pri razlagi pomena javnega reda iz člena 7(4) Direktive o vračanju ne more po analogiji uporabiti nobena od treh direktiv (Direktiva o državljanstvu, Direktiva o rezidentih za daljši čas ali Direktiva o združitvi družine).

60 — Glej tudi sodbo Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, točka 25).

61 — Člen 28(1) določa, da mora država članica pred sprejetjem odločbe o izgonu zaradi, med drugim, javnega reda upoštevati premisleke, ki vključujejo to, kako dolgo je zadevni posameznik prebival na njenem ozemlju, socialno in kulturno vključenost v tej državi članici in obseg njegovih vezi z državo izvora. Če ima zadevni posameznik pravico do stalnega prebivališča, ni mogoče sprejeti odločbe o izgonu na podlagi člena 28(2), razen iz – med drugim – resnih razlogov v zvezi z javnim redom.

62 — Uvodna izjava 4 Direktive o rezidentih za daljši čas ter členi 1, 3 in 4 tega akta.

63 — Drugi pododstavek člena 6(1); glej tudi pogoje iz člena 12(3) Direktive o rezidentih za daljši čas.

64 — Države članice lahko štejejo prejšnjo pravnomočno obsodbo zaradi kaznivega dejanja za zadosten razlog, da zadevni posameznik pomeni grožnjo za, med drugim, javni red. Lahko sprejmejo odločbo o izgonu, če taka oseba pomeni dejansko in dovolj resno grožnjo (člen 12(1)). Pred sprejetjem odločbe o izgonu morajo države članice upoštevati dejavnike, naštete v členu 12(3), ki obsegajo dolžino prebivanja, starost, posledice za posameznika in družinske člane, povezanost z državo prebivanja ali nepovezanost z državo izvora.

65 — Členi 1, 2(c) in 3 Direktive o združitvi družine. Direktiva je zlasti namenjena zagotovitvi poštene obravnave državljanov tretjih držav, ki zakonito bivajo na ozemlju Evropske unije, in upošteva, da je cilj odločnejše politike vključevanja to, da se takim osebam zagotovijo pravice in obveznosti, primerljive s pravicami in obveznostmi državljanov Unije.

66 — Pojem [javnega reda] vsebuje obsodbo za hudo kaznivo dejanje, kadar državljan tretje države pripada zvezi, ki podpira terorizem, podpira takšno združenje ali ima ekstremistične težnje. Glej uvodno izjavo 14 Direktive o združitvi družine in drugi pododstavek člena 6(2), ki se nanaša na umik ali zavrnitev podaljšanja dovoljenja za prebivanje, ter tudi člen 17.

67 — Glej točke od 50 do 52 zgoraj.

55. Vse države članice, ki so Sodišču podale pisna stališča, navajajo, da so za zadevne osebe posledice odstopa od splošnega pravila iz treh direktiv hujše od posledic odločbe o zavrnitvi odobritve obdobja za prostovoljni odhod za državljana tretje države zaradi nezakonitega prebivanja na podlagi Direktive o vračanju. Trdijo, da se na podlagi treh direktiv uporabljajo različne ravni varstva: najvišje je tisto, ki je dano državljanom Unije, katerih običajne pravice so v ostrem nasprotju s tistimi, ki jih imajo na podlagi Direktive o vračanju državljani tretjih držav, ki prebivajo nezakonito. Zato bi bilo treba odstopanje iz razlogov javnega reda na podlagi Direktive o državljanstvu razlagati ožje kot tisto iz Direktive o vračanju, pojem „*risk* (grožnja)“ ali „*danger* (nevarnost)“ za javni red iz slednje pa bi bilo treba razlagati manj strogo kot pojem „zaradi javnega reda“ v vsaki od teh treh direktiv. Predložitveno sodišče uporablja enak pristop.

56. S tem stališčem se ne strinjam.

57. Primerjava člena 7(4) Direktive o vračanju z določbami o izjemi javnega reda v kateri koli od treh direktiv ne služi nobenemu koristnemu namenu. Ker pa se te direktive ne uporabljajo po analogiji, je nemogoče ugotoviti, ali je prag za to, da se uporabi odstopanje zaradi javnega reda v Direktivi o vračanju, višji ali nižji, in je to tudi nepomembno. Direktiva o vračanju se bistveno razlikuje od teh treh direktiv. Da bi se ugotovil pomen odstopanja v členu 7(4), jo je zato treba razlagati glede na besedilo, namen, sistematiko in okvir. [68]

58. Poleg tega ima trditev držav članic, da bi bilo treba odstopanje v Direktivi o vračanju razlagati manj strogo kot odstopanja v kateri koli od treh direktiv, škodljive konotacije. Namiguje na to, da je mogoče posameznike uvrstiti v hierarhijo varstva, pri čemer so državljani Unije na vrhu, nezakonito prebivajoči državljani tretjih držav pa na dnu. Z njo se namiguje, da tisti na dnu samo zato, ker imajo nižji položaj v hierarhiji, lažje spadajo v področje uporabe določbe, ki odstopa od pravic, ki so jim priznane na podlagi prava Unije.

59. Takega pristopa ne morem sprejeti. Res je, da položaja državljanov Unije in nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav ni mogoče izenačiti in da zanje veljajo različna pravila. Vendar iz te različnosti ne izhaja, da bi morala biti presoja, ali je mogoče uporabiti odstopanje od pravice, ki jo daje pravo Unije, manj stroga in natančna. Določba o odstopanju, kakršna je člen 7(4) Direktive o vračanju, se ne sme razlagati široko namesto ozko zato, ker se nanaša na posameznike, ki v Evropski uniji nimajo pravice do prebivanja. Poleg tega za državljane tretjih držav (vključno s tistimi, katerih prisotnost v Evropski uniji ni zakonita) velja Listina. [69] Temeljne pravice, zagotovljene s pravom Unije, ki se uporabljajo za državljane tretjih držav, bi bilo treba presojati enako togo kot tiste, ki se uporabljajo za državljane Unije.

60. Tako bi morale države članice pri preučevanju, ali državljan tretje države pomeni grožnjo za javni red, svojo presojo opreti na osebni položaj zadevnega posameznika in ne na splošne premisleke. [70] Sodišče je v zadevi Royer [71] tako odločilo v zvezi z besedilom člena 3(1) Direktive Sveta 64/221/EGS, [72] v katerem je bilo navedeno: „Ukrepi, utemeljeni z [javnim redom] ali javno varnostjo, so odvisni izključno od osebnega vedenja prizadete osebe“. Po mojem mnenju se tak pristop uporablja enako

68 — Sodba Brouwer (C-355/11, EU:C:2012:353, točka 36 in navedena sodna praksa).

69 — Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (UL 2010, C 83, str. 389). Povsem jasno je, da državljani tretjih držav ne uživajo posebnih pravic iz naslova V te Listine, ki so znane kot „Pravice državljanov“, kakršna je biti voljen na volitvah v Evropski parlament.

70 — Sodba Royer (48/75, EU:C:1976:57, točka 46).

71 — Navedena v opombi 70.

72 — Z dne 25. februarja 1964 o usklajevanju posebnih ukrepov, ki zadevajo gibanje in prebivanje tujih državljanov, utemeljenih z javno politiko, javno varnostjo ali zdravjem prebivalstva (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 11).

glede Direktive o vračanju. V sistematiki člena 7 je izrecno navedeno, da se v postopku presoje upoštevajo osebne okoliščine.[73] Tako bi se morala ista metodologija uporabljati tudi za odločbe, sprejete na podlagi člena 7(4). Take odločbe bi morale biti sprejete za vsak primer posebej na podlagi nepristranskih meril.

61. Pravila kazenskega prava so pravila javnega reda, ker so imperativna. Kršitev teh pravil zato povzroči motnjo v javnem redu držav članic. Teža te motnje bo manjša ali večja glede na naravo storjenega dejanja. Strogost kazni, ki jo je določil nacionalni zakonodajalec za kaznovanje prepovedanega ravnanja, bo praviloma odražala zaznavni vpliv motnje na javni red.[74]

62. Kršitev kazenskega prava države članice je zato izenačena z dejanjem, ki je v nasprotju z javnim redom. Vendar iz tega ne izhaja nujno, da vsaka kršitev kazenskega prava, četudi majhna, pomeni (bodočo) grožnjo za javni red v smislu člena 7(4). Nacionalni organi morajo oceno opraviti z vidika interesov, ki so lastni varstvu zahtev javnega reda. To ni nujno isto kot ocena, ki je bila podlaga za kazensko obsodbo.[75]

63. V uvodni izjavi 6 Direktive o vračanju je pojasnjeno, da bi morale biti odločbe sprejete za vsak primer posebej in se ne bi smelo upoštevati zgolj nezakonitega prebivanja.[76] Tako v okoliščinah, v kakršnih je Z. Zh., ni dovolj, da nacionalni organi utemeljijo svojo odločbo o preklicu pravice do prostovoljnega odhoda zgolj z dejstvom, da je zadevna oseba obsojena zaradi potovanja s ponarejeno potno listino v nasprotju s členom 5 Zakonika o schengenskih mejah in je zato nezakonito prebivajoč državljan tretje države v smislu člena 3(2) Direktive o vračanju. Znatno število državljanov tretjih držav, ki bežijo in se pojavijo na mejah Unije, bo verjetno potovalo s ponarejenimi dokumenti. Ljudje, ki bežijo iz države izvora, pogosto skušajo prikriti svojo identiteto, da se zavarujejo. Ni nujno, da jih vložitev prošnje za azil zavaruje, če za tako varstvo ne zaprosijo v Evropski uniji.[77] Nacionalni organi morajo presoditi, katere interese javnega reda je treba zaščititi in v katerem pogledu zadevni posameznik pomeni nevarnost za javni red. Povedano drugače, odločbe o preklicu pravice do prostovoljnega odhoda ne bi smele biti izdane avtomatsko zgolj zato, ker je bila zadevna oseba obsojena zaradi potovanja s ponarejeno listino in bi zato lahko bila nezakonito prebivajoč državljan tretje države.[78]

64. Ob navedenem menim, da ni treba, da obsodba postane pravnomočna in da zoper njo ni nadaljnje pritožbe, da bi zadevna oseba spadala v področje uporabe člena 7(4) Direktive o vračanju.

65. Tako stališče ne bi bilo skladno s splošnimi ugotovitvami, predstavljenimi zgoraj, in tudi v besedilu Direktive ni podlage zanj. Poleg tega bi bilo v nasprotju z namenom določitve posebnega roka za prostovoljni odhod. Če bi bilo treba upoštevati zadnje pravno sredstvo, bi bil 30-dnevni rok (in seveda obdobja, ki so bližje sedmim dnem iz člena 7(1)) v številnih primerih pretečen zaradi trajanja pravnega postopka. Prav tako bi ogrozilo odstopanje iz člena 7(4): hitra vrnitev v manj kot sedmih dneh bi bila nemogoča v vseh primerih, v katerih je zadevna oseba vložila pritožbo.

73 — Glej člen 7(2).

74 — Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi I. (C-348/09, EU:C:2012:123, točki 36 in 37).

75 — Glej po analogiji sodbo Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, točka 27).

76 — Glej točki 44 in 60 zgoraj.

77 — Nizozemska vlada je na obravnavi pojasnila, da se med presojo prošenj za azil ne uvedejo postopki proti zadevnim posameznikom zaradi nezakonitega prebivanja. Glej tudi sodbo Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, točka 49).

78 — Na podlagi Direktive o vračanju morajo države članice pri vračanju nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav v skladu s členom 1 spoštovati njihove temeljne pravice. Če je bilo odobreno obdobje za prostovoljni odhod, odločba o vrnitvi pa ni bila izpolnjena, morajo države članice na podlagi člena 8(1) sprejeti ukrepe za izvršitev odločbe.

66. Poleg tega bi, kot pravilno navajajo Belgija, Francija in Nizozemska, tako stališče ne bilo skladno s schengenskim pravnim redom, če namen sistema SIS [79] (s katerim je državam članicam omogočeno pridobiti informacije o razpisih ukrepov za osebe za mejne kontrole) vključuje vzdrževanje, med drugim, javnega reda. [80] Tako za osebo, ki ji je bila izdana odločba o takojšnji vrnitvi, velja tudi prepoved vstopa iz člena 11(1) Direktive o vračanju, saj se ustrezni podatki vnesejo v sistem SIS. Take odločbe lahko temeljijo na ogrožanju javnega reda, ki se pojavi, če je bila zadevna oseba obsojena za kaznivo dejanje, za katero je predpisana kazen zapora vsaj eno leto. [81] Na podlagi izvedbene konvencije se ne zahteva, da je morala ta obsodba postati pravnomočna. Če je obsodba tudi podlaga za zavrnitev odobritve obdobja za prostovoljni odhod zaradi razlogov javnega reda iz člena 7(4), ne bi bilo skladno s členom 96(2) izvedbene konvencije, če bi se dodalo nadaljnjo zahtevo, da zoper obsodbo ni več možna pritožba. Zato menim, da bi bilo člen 7(4) bolje razlagati tako, da se taka zahteva ne doda. Prednost tega je, da se tako zagotovi razlaga, skladna s splošnim zakonodajnim sistemom, ki vključuje schengenski pravni red.

67. Ali za uporabo člena 7(4) zadostuje sum, da je zadevna oseba storila kaznivo dejanje?

68. Ker morajo biti odločbe sprejete za vsak primer posebej ob upoštevanju nepristranskih meril (uvodna izjava 6 Direktive o vračanju) in ker bi morale države članice izdati odločbe glede na posamezno zadevno osebo in ne glede na splošne premisleke, po mojem mnenju ne more biti splošno pravilo, da zadostuje zgolj obsodba za kaznivo dejanje. Tako bi sum storitve kaznivega dejanja načeloma lahko zadostoval za sklicevanje na izjemo iz člena 7(4).

69. Nacionalni organi morajo kljub temu presoditi, katere interese javnega reda je treba zaščititi in v katerem pogledu zadevni posameznik tako v primeru obsodbe za kaznivo dejanje kot v primeru suma, da je bilo kaznivo dejanje storjeno, pomeni nevarnost za javni red. Povedano drugače, ne bi smelo biti avtomatske odločbe, da se posamezniku ne odobri pravica do prostovoljnega odhoda zgolj zato, ker je obsojen za kaznivo dejanje ali osumljen njegove storitve.

70. Ugotavljam, da mora zadevna država članica za to, da se uporabi odstopanje od splošnega pravila iz člena 7(1) Direktive o vračanju, torej, da se mora nezakonito prebivajočim državljanom tretjih držav za prostovoljni odhod odobriti obdobje od sedmih do tridesetih dni, prepoznati „*risk* (grožnjo)“ ali *threat* (grožnjo) za javni red v smislu člena 7(4). Obseg tega odstopanja je stvar prava Unije. Splošne napotke o pomenu izraza javni red je mogoče izpeljati iz sodne prakse Sodišča z drugih področij o tem pojmu, pri čemer je treba upoštevati besedilo, cilje, sistematiko in okvir Direktive o vračanju. Pri ugotavljanju, ali nezakonito prebivajoči državljan tretje države pomeni grožnjo za javni red v smislu člena 7(4) Direktive o vračanju, morajo pristojni nacionalni organi za določitev interesa javnega reda, ki ga želijo zavarovati, opraviti posamično presojo za vsak primer posebej. Ti organi so dolžni predložiti razloge, ki upravičujejo uporabo člena 7(4). V tem smislu morajo dokazati, da je zadevna oseba (i) ravnala v nasprotju z javnim redom in (ii) pomeni grožnjo za javni red. V ustreznih okoliščinah zadostuje za sklicevanje na izjemo javnega reda iz člena 7(4) že utemeljen sum, da je zadevna oseba storila kaznivo dejanje. Če je prišlo do obsodbe, ni treba, da je ta pravnomočna.

79 — Glej točki 3 in 4 zgoraj.

80 — Člen 3(2) Direktive o vračanju se izrecno sklicuje na Zakonik o schengenskih mejah, enako uvodna izjava 18 na sistem SIS, v uvodni izjavi 14 pa je vsebovano splošnejše sklicevanje na schengenski sistem. To sklicevanje kaže, da je schengenski pravni red del zakonodajnega okvira, ki je pomemben za razlago Direktive o vračanju.

81 — Glej točko 4 zgoraj.

Drugo vprašanje

71. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem sprašuje, ali bi bilo treba pri presoji, ali se uporabi odstopanje iz člena 7(4), poleg suma storitve kaznivega dejanja ali obsodbe zanj upoštevati druga dejstva in okoliščine (kot so vrsta kaznivega dejanja, teža, potek časa po storitvi in namen zadevne osebe), in če je tako, kateri dejavniki so pomembni.

72. Tako kot vse stranke, ki so podale pisna stališča Sodišču, menim, da je druge dejavnike treba upoštevati.

73. Vprašanje je, kateri so ti dejavniki.

74. Menim, da vseh upoštevnih dejavnikov ni mogoče abstraktno izčrpno našteti. Če je oseba obsojena zaradi storitve kaznivega dejanja, se mi zdi, da sta poleg elementov, ki jih je naštelo predložitveno sodišče, pomembna tudi strogost predpisane kazni in stopnja vpletenosti zadevne osebe v storitev dejanja (ali je bila pobudnik, glavni storilec ali pa je bila njena vloga postranska).

75. Ne strinjam se s Komisijo, kolikor meni, da je pomembno, ali zadevna oseba morda ne bo prostovoljno izpolnila svoje obveznosti, da se vrne.[82] Besedilo Direktive o vračanju ni oblikovano tako ozko. Dalje, kolikor se stališče Komisije nanaša na okoliščine, v katerih bo državljan tretje države verjetno pobegnil, za ta položaj velja prvi razlog iz člena 7(4) Direktive o vračanju (kot je opredeljen v členu 3(7)).

76. Predložitveno sodišče tudi sprašuje, ali je mogoče kot upošteven dejavnik šteti namen zadevne osebe. Zdi se mi, da načeloma mora biti tako, saj je to, ali bo zadevna oseba morda ponovila kaznivo dejanje ali storila hujše, zagotovo upošteven dejavnik. Morda je tu vprašanje namena izrecno postavljeno zato, ker Z. Zh. ni nameraval ostati na Nizozemskem, ampak so ga nizozemski organi ustavili med tranzitom v Kanado. Dejstvo, da ni nameraval ostati na Nizozemskem, ni pomembno za to, ali je nezakonito prebival za namen Direktive o vračanju.[83] Vendar je njegov namen pomemben za oceno, ali kaznivo dejanje, ki ga je storil s tem, da je potoval s ponarejeno listino, pomeni motnjo za javni red in ali on pomeni grožnjo za javni red na Nizozemskem. Teža, ki se daje namenu Z. Zh., je stvar presoje nacionalnih organov, za nadzor česar je pristojno nacionalno sodišče. Tako kot pri drugih dejavnikih (naštetih v točkah 71 in 74 zgoraj) posameznikovi nameni ne morejo biti odločilni. Tako se mi v zvezi s tem zdi, da je intenzivnost motnje in ogrožanja javnega reda precej manj jasna pri osebi, ki je potovala s ponarejeno listino in ki nima namena ostali v zadevni državi, kot pri osebi, ki je obsojena, ker je naklepno priskrbela ponarejene dokumente kriminalnim skupinam, udeleženim v trgovini z ljudmi. Slednje je hujše kaznivo dejanje z jasnimi posledicami za interes javnega reda.

77. Ti dejavniki so enako pomembni v zvezi s sumom storitve kaznivega dejanja. Prav tako je pomembno upoštevati podlago za ta sum. Tako se bo na primer položaj osebe, ki je prijeta zaradi storitve napada z elementi nasilja in v zvezi s katero se postopek ustavi, ker žrtev (edina priča) noče pričati, razlikoval od položaja posameznika, ki je obtožen storitve male tatvine, ki je policija ni preiskovala, ki pa je vendarle bila sporočena organom, pristojnim za priseljevanje. V prvem primeru je bilo za državo dovolj podlage za začetek pregona, kar pomeni, da obstaja interes javnega reda. V drugem primeru pa gre zgolj za obtožbo, ki ne izraža nujno interesa javnega reda.

82 — Menim, da se je Komisija morda sklicevala na okoliščine, v katerih državljan tretje države ne ravno pobegne, ampak odkloni, da bi odšel, ne da bi bila izdana odločba o odstranitvi na podlagi člena 8.

83 — Glej točki 9 in 25 zgoraj.

78. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da od okrožnice z dne 9. februarja 2012 na Nizozemskem velja politika, da za namen odločbe o vrnitvi kakršen koli sum ali obsodba za kaznivo dejanje na podlagi nacionalnega prava pomeni grožnjo za javni red.[84] Okrožnica je bila sprejeta po nastanku dejstev, ki so sporna v postopku v glavni stvari. Vendar je nizozemska vlada na obravnavi potrdila, da je bila vsebina prejšnje okrožnice, ki je veljala v času dejanskega stanja, bolj ali manj enaka vsebini okrožnice z dne 9. februarja 2012. Nizozemska vlada je navedla, da okrožnica sicer ni bila pravno zavezujoča, vendar je bila običajna praksa nacionalnih organov, da obstaja grožnja za javni red v zadevah, kakršni sta zadevi Z. Zh. in I. O., zato so zavračali odobritev obdobja za prostovoljni odhod, ker je bila zadevna oseba obsojena za kaznivo dejanje ali osumljena storitve kaznivega dejanja. Državljan tretje države je bil obveščen in mu je bila dana možnost, da navede, ali so njegove specifične osebne okoliščine take, da mu je vendarle treba odobriti obdobje za prostovoljni odhod (avtomatično 28 dni) iz razloga, ker je tako obdobje nujno iz, na primer, zdravstvenih razlogov ali razlogov družinskega življenja (glej člen 5 Direktive o vračanju).

79. Čeprav nizozemski sistem v obravnavanem postopku ni sporen (ne gre za tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti), zaradi celovitosti pripominjam, da se mi zdi taka politika neskladna z Direktivo o vračanju iz teh razlogov. Prvič, sistematika člena 7 je taka, da daje pravico do prostovoljnega odhoda (člen 7(1)) in dovoljuje odstopanja od te pravice le v posebnih okoliščinah (člen 7(4)). Drugič, iz besedila Direktive izrecno izhaja, da se za uporabo odstopanja zaradi javnega reda iz člena 7(4) zahteva presoja vsakega primera posebej (in ne uporaba splošnih pravil, kot je, ali obstaja sum ali obsodba za kaznivo dejanje).[85] Tretjič, za nizozemski sistem, kot ga je pojasnilo predložitveno sodišče, je značilna *predpostavka*, da ni prostovoljnega odhoda, če je zadevna oseba obsojena za kaznivo dejanje ali osumljena njegove storitve. Nič v besedilu Direktive o vračanju ne podpira stališča o taki predpostavki.

80. Poleg tega so z Direktivo o vračanju določeni skupni standardi in postopki (uvodna izjava 2 in člen 1), ki jih je treba v vsaki državi članici uporabiti za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav. Države članice lahko zato, kadar želijo uporabiti ugodnejše določbe, od teh standardov in postopkov, odstopijo le v skladu s členom 4. Direktiva državam članicam ne dovoljuje sprejetja strožjih določb na področju, ki ga ureja.[86]

81. Iz teh ugotovitev izhaja, da morajo nacionalni organi poleg tega, da je bil Z. Zh. obsojen zaradi potovanja s ponarejeno listino, dokazati, zakaj se upravičeno sklicujejo na člen 7(4). V čem njegovo ravnanje pomeni motnjo za javni red in zakaj se šteje, da pomeni grožnjo? Za I. O. pa se sumi, da je storil dejanje nasilja v družini, torej prav tako kaznivo dejanje. V njegovem primeru morajo nacionalni organi dokazati, v katerem pogledu je ravnal v nasprotju z javnim redom. Dokazati morajo trdno podlago za sum, ki se mora razlikovati od golega zatrjevanja. Pri tem morajo dokazati, da se dejanje tiče javnega reda: na primer, ali obstaja zaskrbljenost, da bo storil nadaljnja podobna dejanja.

82. Skratka, pri presoji, ali obstaja grožnja za javni red za namene člena 7(4) Direktive o vračanju, se odločbe ne bi smele sprejemati zgolj na podlagi tega, da je zadevni državljan tretje države osumljen storitve kaznivega dejanja ali obsojen zanj. Drugi dejavniki, kot so resnost ali vrsta dejanja, ki se po nacionalnem pravu kaznuje kot kaznivo dejanje, potek časa po storitvi, namen zadevne osebe in stopnja vpletenosti v storitev dejanja, so pomembni za vsako presojo. Če je podlaga za sklicevanje na izjemo iz člena 7(4) sum storitve dejanja, so razlogi, na katerih temelji sum, pomembni za oceno. Vsaka presoja mora biti opravljena za vsak primer posebej.

84 — Glej točko 18 in opombo 35. V postopku v glavni stvari se ne pojavlja vprašanje „sporazuma“.

85 — Glej uvodno izjavo 6 Direktive o vračanju. Glej tudi sodbo Royer (48/75, EU:C:1976:57, točka 46).

86 — Sodba El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točke od 31 do 33).

Tretje vprašanje

83. Če se šteje, da zadevni državljan tretje države ogroža javni red za namene člena 7(4), želi predložitveno sodišče napotke o tem, ali so dejavniki, ki se upoštevajo pri presoji te grožnje, prav tako pomembni pri določitvi, ali bi bilo treba tej osebi za prostovoljni odhod odobriti obdobje, krajše od sedmih dni, ali sploh nobenega.

84. Nizozemska navaja, da je v takih okoliščinah državam članicam z Direktivo o vračanju dovoljeno, da izbirajo med dvema možnostma: (i) da odobrijo obdobje, ki je krajše od sedmih dni, ali (ii) da zavrnejo odobritev kakršnega koli obdobja za prostovoljni odhod. Državam članicam torej ni treba uporabiti pravila, ki se uporablja tako za takojšnji izgon kot za odhod v razponu od enega do šestih dni. Nizozemska ne uporablja takega razpona, saj ne odobri nikakršnega obdobja za prostovoljni odhod, če se uporabi člen 7(4). Nizozemska vlada pojasnjuje, da meni, da je z njenim pristopom preprečena negotovost, saj je jasno, da ne bo odobreno nikakršno obdobje za prostovoljni odhod. Tako zmanjšuje breme za izvršilne in pravosodne organe, ki jim ni treba presojati, ali bi bilo v posameznem primeru primerno obdobje, krajše od sedmih dni. Če so okoliščine državljana tretje države take, da so izpolnjeni pogoji iz člena 5 Direktive o vračanju (o razlogih družinskega življenja ali zdravstvenega stanja zadevne osebe), je mogoče izjemoma odobriti in se odobri določeno daljše obdobje (28 dni).

85. Vse države članice, ki so podale pisna stališče glede tretjega vprašanja, navajajo, da je presoja, ali bi bilo spornega posameznika treba izgnati takoj ali mu odobriti od enega do šestih dni za prostovoljni odhod, v diskreciji zadevne države članice, in da so dejavniki, pomembni za presojo, ali je ogrožen interes javnega reda, enako pomembni pri odločitvi za to, da se za prostovoljni odhod odobri obdobje, krajše od sedmih dni, ali za takojšnji izgon.

86. Zdi se mi, da cilji člena 7(4) vključujejo to, da se državam članicam omogoči, da hitro vrnejo nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav, če to zahteva interes javnega reda. Zato obstaja korelacija med grožnjo za interes javnega reda in potrebo po izvršitvi hitre vrnitve. Kratek odgovor na tretje vprašanje je torej „da“: dejavniki, ki so pomembni za presojo, ali obstaja grožnja za javni red, so pomembni tudi pri ugotavljanju, ali bi bilo treba v posameznem primeru odobriti obdobje, krajše od sedmih dni.

87. Vendar se v zvezi z implicitnim vprašanjem, ki se nanaša na pomen besed „[…] se države članice lahko vzdržijo odobritve obdobja za prostovoljni odhod ali odobrijo obdobje, krajše od sedmih dni“ iz člena 7(4), ne strinjam s stališčem nizozemske vlade. Menim, da razlaga člena 7(4), ki bi državi članici avtomatično dovolila izvršitev takojšnjega izgona, če se uporablja odstopanje zaradi javnega reda, ni skladna z Direktivo o vračanju.

88. Razlaga, ki je skladna s cilji in sistematiko Direktive o vračanju, namreč zahteva, da se opravi presoja za vsak primer posebej glede tega, ali je takojšnji izgon primeren ali pa bi bilo treba omogočiti od enega dneva do šestih dni za prostovoljni odhod. [87]

89. Z besedilom Direktive o vračanju je podprt ta prožnejši pristop. Odločbe, sprejete na podlagi Direktive, bi morale biti izdane za vsak primer posebej na podlagi nepristranskih meril. [88] Prostovoljna vrnitev bi morala imeti prednost pred prisilno vrnitvijo in odobreno bi moralo biti obdobje za prostovoljni odhod. [89]

87 — Najkrajše običajno obdobje za prostovoljni odhod na podlagi člena 7(1) je sedem dni.

88 — Glej uvodno izjavo 6 Direktive o vračanju in točke 44, 60 in 63 zgoraj.

89 — Glej uvodno izjavo 10 Direktive o vračanju. Glej tudi sodbo El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točki 36 in 37).

90. Poleg tega mora biti na podlagi Direktive o vračanju načeloma izdana prepoved vstopa, če ni odobreno obdobje za prostovoljno vrnitev.[90] Izdaja prepovedi vstopa ima za zadevnega državljana tretje države pomembne posledice. Kaže na to, da predstavlja pomembno grožnjo za interes javnega reda in sproži uporabo schengenskega sistema razpisa ukrepov v SIS.[91] Prav tako pomeni, da so ogroženi varovalni ukrepi pred vrnitvijo iz člena 14 Direktive, vključno z ohranitvijo enotnosti družine z družinskimi člani, ki so v zadevni državi članici, ter nujno zdravstveno oskrbo in osnovnim zdravljenjem.

91. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da morajo države članice pri sprejemanju ukrepov za izvajanje nekega predpisa Unije svojo diskrecijsko pravico izvrševati zlasti ob upoštevanju splošnih načel prava Unije, vključno z načelom sorazmernosti.[92] V okviru Direktive o vračanju to načelo zahteva, da se pri omejitvi pravice do prostovoljnega odhoda glede na okoliščine zadeve uporabi najmanj omejujoč ukrep.

92. Z Direktivo o vračanju je določeno, da lahko zadevna država članica, če državljan tretje države spada v okvir člena 7(4), odloči, da bo kot izjemo od člena 7(1) (ki za prostovoljni odhod določa obdobje od sedmih do tridesetih dni in, kadar je to primerno, da se sploh ne odobri obdobja za prostovoljni odhod) za prostovoljni odhod odobrila obdobje, krajše od sedmih dni. Ne strinjam se z ugotovitvami predložitvenega sodišča, da je neodobritev obdobja za prostovoljni odhod najmanj omejujoč ukrep. Nasprotno, če država članica uporablja politiko neodobritve takega obdobja v vseh zadevah, ne uporablja najmanj omejujočega ukrepa. Ker velja za vse zadeve isto splošno pravilo, ni postopka posamične presoje. Tak pristop se mi ne zdi v skladu z načelom sorazmernosti.

93. Pripominjam, da ne morem sprejeti trditve Nizozemske, da se z njenim pristopom preprečuje naložitev bremena na izvršilne in pravosodne organe. Prizadevanja za zmanjšanje administrativnih težav niso veljaven razlog za to, da se zadeve ne presojajo v skladu s prožnejšim sistemom, ki se zahteva z Direktivo.[93]

94. Sklepam, da če državljan države članice ogroža javni red v smislu člena 7(4) Direktive o vračanju, mora država članica ravnati v skladu s temeljnimi načeli prava Unije, vključno z načelom sorazmernosti. Pri odločanju, ali naj se zadevni osebi odobri manj kot sedem dni za prostovoljni odhod ali naj se takoj izžene, lahko pristojni nacionalni organi upoštevajo dejavnike, ki so jih upoštevali pri presoji, ali zadevna oseba pomeni tako grožnjo za javni red. Pri odločanju, ali naj se na podlagi člena 7(4) odobri skrajšano obdobje za prostovoljni odhod, avtomatična odločitev, da se v nobenem primeru ne odobri obdobja za prostovoljni odhod, tudi če bi bilo v okoliščinah posamezne zadeve za prostovoljni odhod primerno obdobje od enega do šestih dni, ni v skladu s to direktivo.

90 — Člen 11(1)(a) Direktive o vračanju. Na obravnavi je nizozemska vlada pojasnila, da se prepoved vstopa ne uporabi avtomatično, če ni odobreno obdobje za prostovoljni odhod. Zdi se, da to stališče ni v skladu z besedilom člena 11(1)(a), ki je zavezujoče. Res je s členom 4(3) ohranjena pravica držav članic za uporabo ugodnejših ukrepov, če so skladni z Direktivo. Vendar se zdi, da nizozemska politika glede prepovedi vstopa ni skladna z Direktivo, če je njen cilj zagotoviti, da imajo odločbe o vrnitvi in prepovedi vstopa EU dimenzijo, ki prepoveduje prebivanje na ozemlju vseh držav članic (glej člen 11(1)(a) v povezavi z uvodno izjavo 14).

91 — Glej točko 4 zgoraj.

92 — Sodba Cypra (C-402/13, EU:C:2014:2333, točka 26 in navedena sodna praksa). Glej tudi uvodno izjavo 6 Direktive o vračanju in sklicevanje na to, da so odločbe, sprejete na podlagi Direktive, v skladu s splošnimi načeli prava Unije, med katerimi je načelo sorazmernosti. Glej tudi sodbo El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točka 41).

93 — V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča se država članica ne sme sklicevati na praktične ali administrativne težave, da bi upravičila nespoštovanje obveznosti za prenos direktive. Glej po analogiji sodbo Komisija/Portugalska (C-277/13, EU:C:2014:2208, točka 59 in navedena sodna praksa).

Predlog

95. Glede na zgornje ugotovitve menim, da bi moralo Sodišče na vprašanja, ki jih je predložilo Raad van State (Nizozemska), odgovoriti:

— Zadevna država članica mora za to, da se uporabi odstopanje od splošnega pravila iz člena 7(1) Direktive 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, torej, da se mora nezakonito prebivajočim državljanom tretjih držav za prostovoljni odhod odobriti obdobje od sedmih do tridesetih dni, prepoznati „*risk* (grožnjo)“ ali *threat* (grožnjo) za javni red v smislu člena 7(4). Obseg tega odstopanja je stvar prava Unije. Splošne napotke o pomenu izraza javni red je mogoče izpeljati iz sodne prakse Sodišča z drugih področij o tem pojmu, pri čemer je treba upoštevati besedilo, cilje, sistematiko in okvir Direktive 2008/115. Pri ugotavljanju, ali nezakonito prebivajoči državljan tretje države pomeni grožnjo za javni red v smislu člena 7(4) Direktive 2008/115, morajo pristojni nacionalni organi za določitev interesa javnega reda, ki ga želijo zavarovati, opraviti posamično presojo za vsak primer posebej. Ti organi so dolžni predložiti razloge, ki upravičujejo uporabo člena 7(4). V tem smislu morajo dokazati, da je zadevna oseba (i) ravnala v nasprotju z javnim redom in (ii) pomeni grožnjo za javni red. V ustreznih okoliščinah zadostuje za sklicevanje na izjemo javnega reda iz člena 7(4) že utemeljen sum, da je zadevna oseba storila kaznivo dejanje. Če je prišlo do obsodbe, ni treba, da je ta pravnomočna.

— Pri presoji, ali obstaja grožnja za javni red za namene člena 7(4) Direktive 2008/115, se odločbe ne bi smele sprejemati zgolj na podlagi tega, da je zadevni državljan tretje države osumljen storitve kaznivega dejanja ali obsojen zanj. Drugi dejavniki, kot so resnost ali vrsta dejanja, ki se po nacionalnem pravu kaznuje kot kaznivo dejanje, potek časa po storitvi, namen zadevne osebe in stopnja vpletenosti v storitev dejanja, so pomembni za vsako oceno. Če je podlaga za sklicevanje na izjemo iz člena 7(4) Direktive 2008/115 sum storitve dejanja, so razlogi, na katerih temelji sum, pomembni za oceno.

— Če državljan države članice ogroža javni red v smislu člena 7(4) Direktive 2008/115, mora država članica ravnati v skladu s temeljnimi načeli prava Unije, vključno z načelom sorazmernosti. Pri odločanju, ali naj se zadevni osebi odobri manj kot sedem dni za prostovoljni odhod ali naj se takoj izžene, lahko pristojni nacionalni organi upoštevajo dejavnike, ki so jih upoštevali pri presoji, ali zadevna oseba pomeni grožnjo za javni red. Pri odločanju, ali naj se na podlagi člena 7(4) odobri skrajšano obdobje za prostovoljni odhod, avtomatična odločitev, da se v nobenem primeru ne odobri obdobja za prostovoljni odhod, tudi če bi bilo v okoliščinah posamezne zadeve za prostovoljni odhod primerno obdobje od enega do šestih dni, ni v skladu s to direktivo.