

PRILOG

PRIRUČNIK O VRAĆANJU

1. DEFINICIJE	5
1.1. Državljanin treće zemlje	5
1.2. Nezakoniti boravak	6
1.3. Vraćanje	8
1.4. Odluka o vraćanju	9
1.5. Nalog za udaljavanje	10
1.6. Opasnost od bijega	10
1.7. Dobrovoljni odlazak	11
1.8. Ranjive osobe	12
2. PODRUČJE PRIMJENE	13
2.1. Granični slučajevi – članak 2. stavak 2. točka (a)	14
2.2. Posebne zaštitne mjere za granične slučajeve	16
2.3. Kaznenopravni slučajevi i slučajevi izručenja	17
3. POVOLJNIJE ODREDBE	18
4. KAZNENOPRAVNE MJERE ZA POVREDE MIGRACIJSKIH PRAVILA	19
5. UHIĆENJE I OBVEZA DONOŠENJA ODLUKE O VRAĆANJU	21
5.1. Uhićivanje tijekom provjere izlaska	24
5.2. Nositelji odluke o vraćanju koju je izdala druga država članica	24
5.3. Odnos s pravilima iz Dublinske uredbe	25
5.4. Državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom koji ima pravo na boravak u drugoj državi članici	28
5.5. Državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom na kojeg se primjenjuju postojeći bilateralni sporazumi između država članica	30
5.6. Državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom kojem su izdani dozvola/odobrenje iz humanitarnih (ili drugih) razloga	32
5.7. Državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom u odnosu na kojeg je u tijeku postupak produljenja dozvole/odobrenja	32
5.8. Posebna pravila u direktivama o zakonitoj migraciji u vezi s ponovnim prihvatom između država članica u slučajevima mobilnosti unutar EU-a 33	
6. DOBROVOLJNI ODLAZAK	33
6.1. Produljeno vrijeme za dobrovoljni odlazak	35
6.2. Obveze tijekom vremena za dobrovoljni odlazak	35
6.3. Kontraindikacije	36
6.4. Praktična usklađenost – prijevoz kopnom	37
6.5. Praktična usklađenost – prijevoz zrakom (Direktiva 2003/110/EZ)	39
6.6. Evidencija o dobrovoljnom odlasku	39
7. UDALJAVANJE	40
7.1. Udaljavanje zračnim putem	41
7.2. Tranzit u zračnom prijevozu	46
7.3. Zajedničke operacije udaljavanja zračnim putem	47
7.4. Zajedničke operacije udaljavanja koje koordinira FRONTEX	47

8. NADZOR PRISILNOG VRAĆANJA	48
9. ODGODA UDALJAVANJA	49
10. VRAĆANJE MALOLJETNIKA BEZ PRATNJE	50
10.1. Pomoć odgovarajućih tijela.....	51
10.2. Vraćanje članu obitelji, imenovanom skrbniku ili odgovarajućoj prihvatnoj ustanovi	53
11. ZABRANE ULASKA	54
11.1. Učinak u cijelom EU-u.....	55
11.2. Veza sa SIS-om.....	56
11.3. Postupovna pitanja	56
11.4. Razlozi za izdavanje zabrane ulaska.....	57
11.5. Trajanje zabrane ulaska.....	57
11.6. Ukidanje/skraćivanje/suspenzija zabrana ulaska	60
11.7. Sankcije za nepoštovanje zabrane ulaska.....	61
11.8. Savjetovanje među državama članicama.....	62
11.9. „Povijesne” zabrane ulaska	64
12. POSTUPOVNE ZAŠTITNE MJERE	64
12.1. Pravo na dobru upravu i pravo na saslušanje.....	64
12.2. Odluke povezane s vraćanjem	66
12.3. Oblik odluka i prijevod	68
12.4. Pravni lijekovi	70
12.5. Jezična pomoć i besplatna pravna pomoć	72
13. ZAŠTITNE MJERE PRIJE VRAĆANJA	74
13.1. Pisana potvrda.....	76
13.2. Situacije produljene nepravilnosti.....	76
14. ZADRŽAVANJE	77
14.1. Okolnosti u kojima je zadržavanje opravdano	77
14.2. Vrsta i početno preispitivanje zadržavanja	81
14.3. Redovito preispitivanje zadržavanja.....	82
14.4. Prestanak zadržavanja	84
14.4.1. <i>Nepostojanje razumne mogućnosti za udaljavanje</i>	84
14.4.2. <i>Istek najduljeg razdoblja zadržavanja</i>	85
14.5. Ponovno zadržavanje osoba koje se vraćaju	87
14.6. Primjena manje prisilnih mjera nakon prestanka zadržavanja	88
15. UVJETI ZA ZADRŽAVANJE	88
15.1. Početni policijski pritvor	89
15.2. Uporaba specijaliziranih ustanova kao opće pravilo.....	89
15.3. Odvojenost od ostalih zatvorenika	91
15.4. Materijalni uvjeti za zadržavanje.....	92
16. ZADRŽAVANJE MALOLJETNIKA I OBITELJI	100

17. HITNE SITUACIJE	103
18. PRENOŠENJE, TUMAČENJE I PRIJELAZNE ODREDBE	104
19. IZVORI I REFERENTNI DOKUMENTI.....	106
20. UPOTRIJEBLJENE KRATICE	108

PREDGOVOR

Cilj je ovog Priručnika o vraćanju dati smjernice u vezi s izvršavanjem zadaća nacionalnih tijela nadležnih za obavljanje zadaća povezanih s vraćanjem, uključujući policiju, graničnu policiju, nadležna tijela za migracije, djelatnike centara za zadržavanje i tijela za praćenje.

Sadržajem ovog priručnika obuhvaćeni su standardi i postupci uspostavljeni u državama članicama za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom i on se temelji na pravnim instrumentima EU-a kojima je uređeno to pitanje (posebno na Direktivi o vraćanju 2008/115/EZ). Kada se u ovom priručniku spominju druge vrste postupaka (postupci za priznavanje međunarodne zaštite (azila), postupci nadzora granica, postupci koji se odnose na pravo ulaska, ostanka ili boravka), na takve se postupke primjenjuje odgovarajuće zakonodavstvo Unije i nacionalno zakonodavstvo. U svakom slučaju, države članice trebale bi uvijek osigurati blisku suradnju između različitih nadležnih tijela koja sudjeluju u tim postupcima.

Ovim se priručnikom državama članicama ne nameću pravno obvezujuće obveze niti im se utvrđuju nova prava i dužnosti. On se u velikoj mjeri temelji na radu država članica i Komisije u okviru „Odbora za kontakt za Direktivu o vraćanju” tijekom 2009. – 2014.¹ i u njemu se na sustavan i sažeti način oblikuju rasprave održane u okviru tog foruma, što nužno ne odražava dogovor između država članica o tumačenju pravnih akata. Nadopunjuju ga dodatne smjernice o novim pitanjima (npr. nove presude Suda EU-a). Pravno obvezujuće učinke proizvode samo pravni akti na kojima se ovaj priručnik temelji ili na koje se u njemu upućuje te na koje se može pozivati pred nacionalnim sudovima. Pravno obvezujuća tumačenja prava Unije može dati samo Sud Europske unije.

¹ Nalazi Odbora za kontakt za Direktivu o vraćanju objedinjeni su u dokumentu MIGRAPOL CC Return 51.

1. Definicije

1.1. Državljanin treće zemlje

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 3. stavak 1.; Zakonik o schengenskim granicama – članak 2. stavak 5.

Svaka osoba koja nije državljanin Unije u smislu članka 17. stavka 1. Ugovora i koja nema pravo na slobodno kretanje u skladu pravom Unije, kako je utvrđeno člankom 2. stavkom 5. Zakonika o schengenskim granicama.

Sljedeće kategorije osoba ne smatraju se „državljanima trećih zemalja”:

- ⇒ osobe koje su građani Unije u smislu članka 20. stavka 1. UFEU-a (bivši članak 17. stavak 1. Ugovora) = osobe koje su državljani jedne od država članica EU-a²;
- ⇒ osobe koje su državljani EGP-a/Švicarske;
- ⇒ *članovi obitelji* građana Unije koji ostvaruju svoje pravo na slobodno kretanje u skladu s člankom 21. UFEU-a ili Direktivom 2004/38/EZ;
- ⇒ *članovi obitelji* državljana EGP-a/Švicarske koji uživaju pravo na slobodno kretanje kao i građani Unije.

Sve druge osobe (uključujući osobe bez državljanstva) smatraju se „državljanima trećih zemalja”.

Dodatno pojašnjenje:

- Članovi obitelji državljana EU-a/EGP-a/Švicarske sljedeće su osobe, bez obzira na njihovo državljanstvo:

- bračni drug i partner s kojim građanin EU-a/EGP-a/Švicarske ima registriranu zajednicu koja je sklopljena na temelju zakonodavstva neke države članice, a ta je zajednica prema zakonodavstvu države članice domaćina izjednačena s brakom,
- izravni potomci koji nisu navršili 21 godinu ili su uzdržavani, uključujući izravne potomke bračnog druga ili registriranog partnera,
- izravni srodnici u uzlaznoj liniji koji su uzdržavani, uključujući izravne srodnike bračnog druga ili registriranog partnera.

Osim navedenih kategorija članova obitelji koji imaju automatsko pravo ulaska i boravka u državi članici domaćinu zajedno s građaninom Unije, i ostali članovi obitelji mogu, u određenim okolnostima, imati pravo slobode kretanja u skladu s pravom Unije – posebno kada im je

² Na temelju posebne odredbe Ugovora o pristupanju UK-a, samo oni britanski državljani koji su „državljan Ujedinjene Kraljevine u svrhe Europske unije” smatraju se i građanima Europske unije.

odobreno pravo ulaska i boravka u skladu s nacionalnim zakonom kojim se provodi članak 3. stavak 2. Direktive 2004/38/EZ.

- Državljanima trećih zemalja čiji je zahtjev za dobivanje statusa člana obitelji građanina Unije koji ima pravo na slobodno kretanje u skladu s člankom 21. UFEU-a ili Direktivom 2004/38/EZ država članica odbacila mogu se smatrati državljanima treće zemlje. Na takve se osobe stoga može primjenjivati Direktiva o vraćanju i minimalni standardi, postupci i prava predviđeni u toj direktivi. Međutim, u pogledu moguće žalbe protiv odluke kojom se odbacuje zahtjev osobe da se na nju primjenjuje Direktiva 2004/38/EZ, Komisija smatra da će se osoba moći – u skladu s povoljnijom odredbom iz članka 4. Direktive o vraćanju – i dalje oslanjati na zaštite u postupku predviđene u Poglavlju VI. Direktive 2004/38/EZ (na primjer u odnosu na obavijest o odluci i obrazloženje odluke, vrijeme dopušteno za dobrovoljno napuštanje državnog područja, pristup sudskoj zaštiti itd.).

1.2. Nezakoniti boravak

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 3. stavak 2.; Zakonik o schengenskim granicama – članak 5.

Nazočnost u području države članice državljanina treće zemlje koji ne ispunjava ili više ne ispunjava uvjete za ulazak iz članka 5. Zakonika o schengenskim granicama ili druge uvjete za ulazak, boravak ili boravište u toj državi članici.

Ovom vrlo širokom definicijom obuhvaćen je svaki državljanin treće zemlje koji nema zakonsko pravo boravka u državi članici. Svaki državljanin treće zemlje koji je fizički nazočan na državnom području države članice EU-a tamo boravi zakonito ili nezakonito. Treća mogućnost ne postoji.

Pravne odredbe u okviru nacionalnog prava u skladu s kojima se smatra da osobe koje fizički borave u posebno određenim dijelovima državnog područja države članice (npr. tranzitna područja ili određena granična područja) ne „borave na državnom području” nisu relevantne u ovom kontekstu jer bi se time ugrozila usklađena primjena pravne stečevine EU-a o vraćanju. Međutim, države članice mogu odlučiti da neće primjenjivati određene odredbe pravne stečevine o vraćanju na tu kategoriju osoba (vidi odjeljak 2. u nastavku).

Za sljedeće kategorije državljanina trećih zemalja, primjerice, smatra se da nezakonito borave u predmetnoj državi članici:

- ⇒ nositelji istekle dozvole boravka ili vize,
- ⇒ nositelji ukinute dozvole ili vize,
- ⇒ tražitelji azila čiji je zahtjev odbijen,

- ⇒ podnositelji zahtjeva za azil koji su dobili odluku kojom prestaje njihovo pravo boravka kao tražitelja azila,
- ⇒ osobe kojima je na granici zabranjen ulazak,
- ⇒ osobe zaustavljene u vezi s nezakonitim prelaskom granice,
- ⇒ nezakoniti migranti uhićeni na državnom području države članice,
- ⇒ osobe koje nemaju pravo boravka u državi članici uhićenja (iako imaju pravo boravka u drugoj državi članici),
- ⇒ osobe koje se nalaze na državnom području države članice tijekom vremena dobrovoljnog odlaska,
- ⇒ osobe koje podliježu odgodi udaljavanja.

Za sljedeće kategorije osoba smatra se da ne borave nezakonito jer imaju zakonsko pravo boravka (koje može biti samo privremene prirode) u predmetnoj državi članici:

- ⇒ tražitelji azila koji borave u državi članici u kojoj imaju pravo boravka do okončanja postupka priznavanja međunarodne zaštite (azila),
- ⇒ osobe koje borave u državi članici u kojoj imaju službeno dopuštenje da ostanu (pod uvjetom da se takav status u skladu s nacionalnim pravom smatra „zakonitim boravkom”),
- ⇒ nositelji dozvole stečene na prijevaru ako dozvola nije ukinuta ili povučena i nastavlja se smatrati valjanom dozvolom.

Dodatno pojašnjenje:

- Osobe u odnosu na koje je u tijeku postupak povodom zahtjeva za izdavanje dozvole boravka mogu boraviti zakonito ili nezakonito, ovisno o tome imaju li valjanu vizu ili neko drugo pravo boravka ili ne.
- Podnositelji zahtjeva za obnovu već istekle dozvole borave nezakonito, osim ako je u nacionalnom zakonu države članice propisano drugačije. (vidi također odjeljak 5.7.)
- Nezakonito borave državljeni treće zemlje u odnosu na koje je primijenjen postupak vraćanja utvrđen Direktivom o vraćanju i koji nezakonito borave na državnom području države članice bez opravdane osnove za nevraćanje (scenarij iz točke 48. presude Suda EU-a u predmetu C 329/11 *Achoughbabian*). Posebno upućivanje Suda EU-a u presudi *Achoughbabian* odnosi se samo na usklađenost mjera nacionalnog kaznenog prava s Direktivom o vraćanju. U toj se presudi ne spominje područje primjene/primjenjivost Direktive o vraćanju i nastavlja se primjenjivati opće

pravilo utvrđeno u članku 2. stavku 1.: „A ili B”, što znači da osoba boravi nezakonito i primjenjuje se Direktiva o vraćanju ili osoba ima pravo boravka i Direktiva o vraćanju se ne primjenjuje.

1.3. Vraćanje

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 3. stavak 3.

Znači postupak vraćanja državljanina treće zemlje – bilo kao dobrovoljno prihvaćanje obveze na povratak ili prisilno – u:

- 1) njegovu ili njezinu državu podrijetla, ili*
- 2) državu tranzita u skladu sa sporazumima Zajednice ili bilateralnim sporazumima o ponovnom primitku ili drugim sporazumima, ili*
- 3) drugu treću zemlju u koju se konkretni državljanin treće zemlje dobrovoljno odluči vratiti i u kojoj će on ili ona biti prihvaćeni.*

Ova definicija sadržava ograničenja u vezi s onim što se može prihvatiti kao „vraćanje” i onim što se ne može prihvatiti kao „vraćanje” u svrhe provedbe Direktive o vraćanju. Predavanje državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom drugoj državi članici ne može se smatrati vraćanjem u skladu s pravom Unije. Međutim, takve mjere mogu iznimno biti moguće u skladu s bilateralnim sporazumima o ponovnom prijehu ili pravilima iz Dublinske uredbe. Preporučuje se to ne zvati „vraćanjem” već „transferom” ili „preuzimanjem”.

Definicijom se također podrazumijeva da države članice moraju izvršavati vraćanje u treću zemlju samo u okolnostima koje su iscrpno navedene u jednoj od tri alineje. Stoga, primjerice, osobu koja se vraća bez njezine suglasnosti nije moguće udaljiti u treću zemlju koja nije ni država podrijetla ni zemlja tranzita.

Dodatno pojašnjenje:

- „Država tranzita” u drugoj alineji odnosi se samo na treće zemlje, ne na države članice EU-a.
- „Sporazumi Zajednice ili bilateralni sporazumi o ponovnom primitku ili drugi sporazumi” u drugoj alineji odnosi se samo na sporazume s trećim zemljama. Bilateralni sporazumi o ponovnom primitku između država članica u ovom kontekstu nisu relevantni. Međutim, takvim sporazumima između država članica može u određenim slučajevima biti dopušteno da druge države članice preuzmu nezakonite migrante u skladu s člankom 6. stavkom 3. Direktive o vraćanju (vidi odjeljak 5.5. u nastavku).
- Pojam „dobrovoljno odluči vratiti” u trećoj alineji nije istovjetan dobrovoljnom odlasku. „Dobrovoljno” se u ovom kontekstu odnosi na *odabir odredišta* koji je izvršila osoba koja se vraća.

Takav dobrovoljni odabir odredišta može se dogoditi i u okviru priprema za postupak udaljavanja: u nekim slučajevima osoba koja se vraća želi da ju se udalji u neku drugu treću zemlju umjesto u državu tranzita ili podrijetla.

- Navođenje države povratka u slučaju udaljavanja: Ako je odobreno vrijeme dobrovoljnog odlaska, u tom je slučaju osoba koja se vraća dužna ispuniti obvezu vraćanja u utvrđenom roku i u načelu nije potrebno navesti državu vraćanja. Samo ako države članice moraju upotrijebiti prisilne mjere (udaljavanje), nužno je navesti u koju će treću zemlju osoba biti udaljena.

1.4. Odluka o vraćanju

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 3. stavak 4., članak 6. stavak 6.

Upravna ili sudska odluka ili akt u kojem se navodi ili određuje da je boravak državljanina treće zemlje nezakonit i kojom se određuje ili utvrđuje obveza vraćanja

Definicija „odluke o vraćanju” usmjerena je na dva ključna elementa. Odluka o vraćanju mora sadržavati: 1. izjavu o nezakonitosti boravka i 2. određivanje obveze vraćanja.

Odluka o vraćanju može sadržavati dodatne elemente, kao što su zabrana ulaska, rok za dobrovoljni odlazak, naznaka države povratka.

Države članice uživaju veliku diskreciju u pogledu oblika (odluka ili akt, sudska ili upravna) u kojem može biti donesena odluka o vraćanju.

Odluke o vraćanju mogu se donositi u obliku zasebnog akta ili odluke ili zajedno s drugim odlukama, kao u slučaju naloga za udaljavanje ili odluke o ukidanju zakonitog boravka (vidi odjeljak 12.1. u nastavku).

U odluci o vraćanju utvrđuje se nezakonitost boravka u državi članici koja donosi odluku. Međutim, treba naglasiti da, u skladu s člankom 11., odluke o vraćanju mogu biti popraćene zabranom ulaska koja se primjenjuje na cijeli EU (obvezujuća je za sve države članice koje obvezuje Direktiva o vraćanju).

Dodatno pojašnjenje:

- Fleksibilnom definicijom „odluke o vraćanju” nije isključeno da odluka kojom se određuje obveza vraćanja ne može biti donesena u obliku sudske presude i u kontekstu kaznenog postupka (*Sagor*, C-430/11, t. 39.).

1.5. Nalog za udaljavanje

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 3. stavak 5., članak 8. stavak 3.

Upravna ili sudska odluka ili akt kojima se nalaže izvršenje obveze vraćanja, posebno fizički prijevoz iz države članice.

Nalog za udaljavanje može se izdati zajedno s odlukom o vraćanju (postupak od jednog koraka) ili zasebno (postupak od dva koraka). U slučajevima u kojima se odluka o vraćanju i nalog za udaljavanje donose zajedno u postupku od jednog koraka, mora biti jasno navedeno – u slučajevima u kojima je odobren rok za dobrovoljni odlazak – da će udaljavanje biti izvršeno samo ako nije ispunjena obveza vraćanja u roku za dobrovoljni odlazak.

S obzirom na obvezu država članica da uvijek poštuju načelo zabrane prisilnog udaljavanja ili vraćanja, stajalište je Komisije da se udaljavanje (fizički prijevoz iz države članice) ne može izvršiti na neodređeno odredište već samo u navedenu državu vraćanja. Osoba koja se vraća mora unaprijed biti svjesna odredišta u postupku udaljavanja kako bi mogla navesti razloge zašto vjeruje da bi udaljavanje u predloženo odredište predstavljalo povredu načela zabrane prisilnog udaljavanja ili vraćanja te ima pravo iskoristiti svoje pravo žalbe. Komisija preporučuje da se to učini navođenjem države povratka u zasebnoj odluci o udaljavanju (postupak od dva koraka) ili navođenjem države u koju će osoba biti udaljena ako ne ispuni obvezu povratka, u kombiniranoj odluci o vraćanju i udaljavanju (postupak od jednog koraka).

1.6. Opasnost od bijega

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 3. stavak 7., uvodna izjava 6.

Postojanje razloga u konkretnom slučaju koji se temelje na objektivnim kriterijima utvrđenim zakonom, na temelju kojih se može smatrati da državljanin treće zemlje koji je u postupku vraćanja može pobjeći.

Postojanje (ili nepostojanje) „opasnosti od bijega” odlučujući je element za odlučivanje hoće li vrijeme za dobrovoljni odlazak biti odobreno ili ne, te za donošenje odluke o potrebi zadržavanja. Države članice moraju svoju procjenu postojanja opasnosti od bijega temeljiti na objektivnim kriterijima utvrđenim u nacionalnom zakonodavstvu. U nacionalnom zakonodavstvu često se upotrebljavaju sljedeći kriteriji:

- ⇒ neposjedovanje isprava,
- ⇒ odbijanje suradnje u svrhu utvrđivanja identiteta,
- ⇒ nepostojanje boravišta,

- ⇒ korištenje lažnim ispravama ili uništavanje postojećih isprava,
- ⇒ učestalo propuštanje prijavljivanja nadležnim tijelima,
- ⇒ izričito izražavanje namjere nepoštovanja,
- ⇒ postojanje osude za kazneno djelo,
- ⇒ nepoštovanje postojeće zabrane ulaska,
- ⇒ povreda odluke o vraćanju,
- ⇒ prethodni postupci (tj. bijeg),
- ⇒ manjak financijskih sredstava,
- ⇒ protiv osobe je u drugoj državi članici donesena odluka o vraćanju,
- ⇒ nepoštovanje obveze dobrovoljnog odlaska.

U skladu s općim načelima prava EU-a, a posebno u skladu s načelom proporcionalnosti, sve odluke koje se donose na temelju Direktive o vraćanju moraju se donositi ovisno o svakom pojedinom slučaju. Navedeni popis kriterija trebalo bi uzeti u obzir kao element u općoj procjeni pojedine situacije, ali on ne može biti isključiva osnova za uopćenu pretpostavku da postoji „opasnost od bijega”. Često će samo kombinacija nekoliko navedenih kriterija moći poslužiti kao osnova za opravdanu pretpostavku postojanja „opasnosti od bijega”. Uopćavanja (kao što je „nezakoniti ulazak = opasnost od bijega”) treba izbjegavati i potrebno je izvršiti pojedinačnu procjenu svakog pojedinog slučaja. Takvom se procjenom moraju uzeti u obzir svi važni čimbenici, uključujući dob i zdravstveno stanje predmetnih osoba, i u određenim slučajevima ona može dovesti do zaključka da nema opasnosti od bijega iako su ispunjeni jedan ili više kriterija utvrđenih u nacionalnom zakonodavstvu.

1.7. Dobrovoljni odlazak

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 3. stavak 8.

Izvršavanje obveze vraćanja u roku koji je određen u tu svrhu u odluci o vraćanju.

Dobrovoljni odlazak u kontekstu pravne stečevine EU-a o vraćanju odnosi se na dobrovoljno izvršavanje obveze vraćanja u treću zemlju. Naziv „dobrovoljni odlazak” ne odnosi se na slučajeve kada državljani treće zemlje sa *zakonitim* boravkom odluče da će se vratiti u svoju domovinu vlastitom odlukom. Takav „stvarno” dobrovoljni povratak (scenarij 1. na slici u nastavku) izvan je područja primjene Direktive o vraćanju jer se odnosi na državljane trećih zemalja sa zakonitim, a ne nezakonitim boravkom. Može se smatrati da su definicijom „dobrovoljnog odlaska” obuhvaćeni državljani treće zemlje sa nezakonitim boravkom koji nisu još otkriveni/uhićeni (npr. oni koji su prekoračili dopušteni boravak). Te osobe već imaju „apstraktnu” obvezu vraćanja u skladu s

Direktivom o vraćanju i u odnosu na njih može biti donesena odluka o vraćanju te zabrana ulaska kada nadležna tijela saznaju za njihov nezakoniti boravak (najkasnije u trenutku provjere izlaska – vidi odjeljak 13.3. u nastavku).

Direktivom o vraćanju obuhvaćeni su samo scenariji 2. i 3.:

1. DOBROVOLJNO VRAĆANJE: <u>dobrovoljno</u> vraćanje <i>državljana trećih</i> <i>zemalja sa zakonitim</i> <i>boravkom</i>	2. DOBROVOLJNI ODLAZAK: <u>dobrovoljno</u> <u>izvršenje</u> obveze vraćanja <i>državljana trećih zemalja s</i> <i>nezakonitim boravkom</i>	3. UDALJAVANJE: <u>prisilno izvršenje</u> obveze vraćanja <i>državljana</i> <i>trećih zemalja s</i> <i>nezakonitim boravkom</i>
---	--	---

2 + 3 = „Vraćanje” (u smislu članka 2. stavka 3.
Direktive o vraćanju)

Odlazak s nacionalnog državnog područja jedne države članice na državno područje druge države članice u skladu s člankom 6. stavkom 2. (vidi odjeljak 5.4. u nastavku) ne može se smatrati dobrovoljnim odlaskom. Definicija dobrovoljnog odlaska uvijek zahtijeva odlazak u treću zemlju. Posebna pravila o prijevozu kopnom kroz državna područja drugih država članica u kontekstu dobrovoljnog odlaska navedena su u odjeljku 6.4. u nastavku.

1.8. Ranjive osobe

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 3. stavak 9.

Maloljetnici, maloljetnici bez pratnje, osobe s posebnim potrebama, starije osobe, trudnice, samohrani roditelji s maloljetnom djecom, osobe koje su bile podvrgnute mučenju, silovanju ili drugim oblicima psihološkog, fizičkog i spolnog nasilja.

Za razliku od definicije ranjivih osoba iz pravne stečevine o azilu (vidi na primjer: članak 21. Direktive 2013/33/EU o uvjetima za prihvata ili članak 20. stavak 3. Direktive 2001/95/EU o kvalifikacijama), definicija u Direktivi o vraćanju sastavljena je kao iscrpan popis. Potreba posvećivanja posebne pozornosti situaciji ranjivih osoba i njihovim posebnim potrebama u kontekstu vraćanja, međutim, nije ograničena na kategorije ranjivih osoba koje su izričito navedene u članku 3. stavku 9. Komisija preporučuje da bi države članice trebale obratiti pozornost i na druge situacije posebne ranjivosti, kao što su one navedene u pravnoj stečevini o azilu: žrtve trgovanja ljudima ili genitalnog sakaćenja, teško bolesne osobe ili osobe s psihičkim poremećajima.

Slično tomu, potreba posvećivanja posebne pozornosti situaciji ranjivih osoba ne bi trebala biti ograničena na situacije koje se izričito spominju u Direktivi o vraćanju (za vrijeme razdoblja dobrovoljnog odlaska, tijekom odgođenog povratka ili tijekom zadržavanja). Komisija stoga

preporučuje da bi države članice trebale posvetiti pozornost potrebama ranjivih osoba u svim fazama postupka vraćanja.

2. Područje primjene

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 2. i članak 4. stavak 4.

Područje primjene Direktive o vraćanju široko je i obuhvaća državljane trećih zemalja koji nezakonito borave na državnom području države članice. Direktiva o vraćanju trenutno (2015.) obvezuje sljedeće države članice:

- sve države članice EU-a, osim UK-a i Irske,
- Švicarsku, Norvešku, Island i Lihtenštajn.

Države članice mogu odlučiti da neće primjenjivati Direktivu na određene kategorije državljana trećih zemalja:

- „granične slučajeve” u skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (a) (za pojedinih vidi odjeljak 2.1. u nastavku) i
- „kaznenopravne slučajeve” u skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (b) (za pojedinih vidi odjeljak 2.2. u nastavku).

Odluka države članice da iskoristi odstupanje i da ne primjenjuje Direktivu na „granične slučajeve” ili „kaznenopravne slučajeve” mora biti unaprijed jasno navedena u nacionalnom provedbenom zakonodavstvu³ jer u protivnom ne može imati pravne učinke. Nema posebnih formalnih zahtjeva za objavu takve odluke. Međutim, važno je da iz nacionalnog zakonodavstva jasno proizlazi (eksplicitno ili implicitno) iskorištava li država članica to odstupanje i u kojoj mjeri.

Ako država članica nije unaprijed objavila svoju odluku o primjeni odstupanja iz članka 2. stavka 2. točaka (a) i (b), te se odredbe ne mogu upotrijebiti kao opravdanje za neprimjenjivanje Direktive o vraćanju naknadno u pojedinim slučajevima.

Ništa ne sprječava države članice da ograniče primjenu odstupanja od članka 2. stavka 2. točaka (a) i (b) na određene kategorije osoba (npr. samo one kojima je odbijen ulazak na zračnim ili morskim vanjskim granicama), pod uvjetom da je to jasno navedeno u nacionalnom provedbenom zakonodavstvu.

³ Za razliku od država članica EU-a, Švicarsku, Norvešku, Island i Lihtenštajn ne obvezuju direktive EU-a na temelju članka 288. UFEU-a, već tek kad su ih prihvatile i u skladu s načelima općeg javnog međunarodnog prava. Prema tome, za razliku od država članica EU-a, Švicarsku, Norvešku, Island i Lihtenštajn ne obvezuje sudska praksa Suda EU-a povezana s prenošenjem direktiva u nacionalno pravo i one mogu slobodno izabrati načine prenošenja obveza iz Direktive o vraćanju (npr. izravnim upućivanjem na tekst Direktive) u skladu sa svojim međunarodnim obvezama.

Države članice mogu odlučiti iskoristiti odstupanje u kasnijoj fazi. To, međutim, ne smije imati negativne posljedice na one osobe koje su već mogle iskoristiti učinke Direktive o vraćanju. (Vidi SEU u predmetu *Filev i Osmani*, C-297/12: „... s obzirom na to da država članica još nije koristila ovu mogućnost ... nije se mogla pozivati na pravo ograničenja osobnog područja primjene ove direktive, na temelju članka 2. stavka 2. pod (b) iste, u pogledu osoba na koje su već primjenjivi učinci navedene direktive.”

2.1. Granični slučajevi – članak 2. stavak 2. točka (a)

Na osobe kojima je odbijen ulazak i koje se nalaze u tranzitnoj zoni ili u graničnom području države članice često se primjenjuju posebna pravila u državama članicama: na temelju „zakonskih odredbi”, za te se osobe ponekad ne smatra da „borave na državnom području predmetne države članice” i primjenjuju se drukčija pravila. U Direktivi o vraćanju ne slijedi se taj pristup i smatra se da je svaki državljaniin treće zemlje koji fizički boravi na državnom području države članice obuhvaćen njezinim područjem primjene.

Međutim, države članice mogu (ali nemaju obvezu) odlučiti da neće primjenjivati Direktivu na „granične slučajeve” odnosno na državljane treće zemlje:

- kojima je odbijen ulazak u skladu s člankom 13. Zakonika o schengenskim granicama ,
ili
- koji su uhićeni ili zadržani od strane nadležnih tijela zbog nezakonitog prelaska kopnene,
morske ili zračne vanjske granice države članice

i koji potom nisu dobili dozvolu ili im nije priznato pravo boravka u toj državi članici.

Dodatno pojašnjenje:

- Sljedeće su kategorije osoba primjerice obuhvaćene pojmom *koji su uhićeni ili zadržani od strane nadležnih tijela zbog nezakonitog prelaska vanjskih granica* jer još uvijek postoji IZRAVNA veza s činom nezakonitog prelaska granice:

- ⇒ osobe koje nezakonito dolaze brodom i koje su uhićene u trenutku dolaska ili neposredno nakon dolaska,
- ⇒ osobe koje je uhitila policija u pokušaju prelaska granične ograde,
- ⇒ osobe koje su nezakonito ušle na državno područje države članice i izlaze iz vlaka/autobusa koji ih je izravno dovezao na državno područje države članice (bez prethodnog zaustavljanja na državnom području države članice).

- Sljedeće kategorije osoba nisu obuhvaćene pojmom *koji su uhićeni ili zadržani od strane nadležnih tijela zbog nezakonitog prelaska vanjskih granica* jer više ne postoji IZRAVNA veza s činom nezakonitog prelaska granice:

- ⇒ osobe koje nezakonito ulaze i koje su uhićene na državnom području države članice u određenom razdoblju nakon nezakonitog ulaska,
- ⇒ nezakoniti migranti uhićeni u graničnoj regiji (osim ako još uvijek postoji izravna veza s činom nezakonitog prelaska granice),
- ⇒ nezakoniti migrant koji napušta autobus koji dolazi iz treće zemlje, ako se autobus već nekoliko puta zaustavio na državnom području EU-a,
- ⇒ nezakoniti migranti koji, nakon što su prethodni put protjerani, krše još valjanu zabranu ulaska (osim ako su uhićeni neposredno u vezi s nezakonitim prelaskom granice),
- ⇒ nezakoniti migranti koji prelaze unutarnju granicu (Napomena: u tekstu članka 2. stavka 2. točke (a) i u članku 13. Zakonika o schengenskim granicama jasno se upućuje na „vanjske granice”).

- Praktičan primjer slučajeva obuhvaćenih odredbom „i koji potom nisu dobili dozvolu ili im nije priznato pravo boravka u toj državi članici”:

- ⇒ Iz područja primjene Direktive kao „granični slučaj” ne smiju biti isključene osobe koje nezakonito ulaze i koje su uhićene na vanjskoj granici i naknadno stekle pravo boravka kao tražitelji azila, čak i ako – nakon konačnog odbacivanja zahtjeva za azil – ponovno „nezakonito borave”.
- ⇒ Državljanin treće zemlje kojem je odbijen ulazak i koji boravi u tranzitnoj zoni zračne luke (i stoga može biti isključen iz područja primjene Direktive) i prevezen je u bolnicu iz medicinskih razloga te mu je izdana kratkoročna nacionalna „dozvola” (a ne samo odgoda udaljavanja u skladu s člankom 8. stavkom 2. točkom (a)) za razdoblje boravka u bolnici.

- Oblik, sadržaj i pravni lijekovi odluka izdanih državljanima trećih zemalja isključenim iz područja primjene Direktive o vraćanju na temelju članka 2. stavka 2. točke (a) pokriveni su nacionalnim zakonodavstvom.

- Zabranom ulaska u skladu s člankom 13. Zakonika o schengenskim granicama obuhvaćeni su svi koji ne ispunjavaju uvjete za ulazak u skladu s člankom 5. stavkom 1. Zakonika o schengenskim granicama.

- Direktiva o vraćanju primjenjuje se na osobe kojima je zabranjen ulazak u tranzitnoj zoni zračne luke ili na graničnom prijelazu koji se nalazi na državnom području države članice (jer se već fizički nalaze na državnom području). Međutim, države članice mogu iskoristiti odstupanje od članka 2. stavka 2. točke (a) u kojem je navedeno da države članice mogu odlučiti da direktivu neće primjenjivati na te slučajeve.
- Privremenim ponovnim uvođenjem unutarnjih graničnih kontrola unutarnje granice ne pretvaraju se ponovno u vanjske granice. To stoga nije važno za područje primjene Direktive o vraćanju. Komisija smatra da se izuzeća za granične slučajeve u skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (a) primjenjuju samo na slučajeve uhićenja na vanjskoj granici, a ne na unutarnjim granicama.
- Granični i slični slučajevi koji bi mogli biti isključeni iz područja primjene Direktive u skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (a) Direktive nisu isti kao slučajevi navedeni u članku 12. stavku 3. (pojednostavljeni postupak u slučaju nezakonitog ulaska): Nezakoniti ulazak (naziv koji se upotrebljava u članku 12. stavku 3.) nije istoznačan „graničnim i sličnim” slučajevima opisanima u članku 2. stavku 2. točki (a). Primjer: Državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom koji je uhićen na državnom području države članice tri mjeseca nakon njegova/njezina nezakonitog ulaska nije obuhvaćen člankom 2. stavkom 2. točkom (a), ali može biti obuhvaćen člankom 12. stavkom 3.

2.2. Posebne zaštitne mjere za granične slučajeve

Ako su države članice izabrale da neće primjenjivati Direktivu na granične slučajeve, one moraju svejedno osigurati – u skladu s člankom 4. stavkom 4. Direktive o vraćanju – da razina zaštite tih osoba ne bude manje povoljna nego što je propisano u člancima Direktive koji se odnose na

- ⇒ *ograničenja primjene prisilnih mjera,*
- ⇒ *odgodu udaljavanja,*
- ⇒ *hitnu zdravstvenu zaštitu i uzimanje u obzir potreba ranjivih osoba*
- ⇒ *uvjete zadržavanja i*
- ⇒ *poštovanje načela zabrane prisilnog udaljavanja ili vraćanja (non-refoulement).*

Nadalje, treba istaknuti da se države članice svojom odlukom da ne primjenjuju Direktivu o vraćanju na granične slučajeve ne odriču zaštitnih mjera u skladu s pravnom stečevinom EU-a o azilu (posebno u vezi s pristupom postupku traženja azila). Obveze u skladu s pravnom stečevinom EU-a o azilu uključuju, posebno, obvezu država članica da učine sljedeće:

- ⇒ obavijeste državljane trećih zemalja koji žele podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu da to mogu učiniti,

- ⇒ osiguraju da granična policija i druga relevantna tijela dobiju odgovarajuće informacije i da njihovi zaposlenici dobiju nužnu razinu izobrazbe o tome kako prepoznati podnositelje zahtjeva i upute o tome gdje i kako je moguće podnijeti zahtjeve za međunarodnu zaštitu,
- ⇒ osigurati tumačenje u mjeri koja je nužna za olakšavanje pristupa postupku,
- ⇒ osigurati učinkovit pristup organizacija i osoba koje daju savjete i pružaju usluge savjetovanja podnositeljima koji se nalaze na graničnim prijelazima, uključujući u tranzitnim zonama, na vanjskim granicama.

Dodatno pojašnjenje:

- Praktična primjena ove odredbe u slučaju zabrane ulaska na granici: Postoje dvije mogućnosti: Ili se osoba fizički nalazi na državnom području države članice nakon zabrane ulaska na granici (npr. u tranzitnoj zoni zračne luke) ili osoba nije fizički nazočna na državnom području države članice (npr. osoba kojoj je zabranjen ulazak na kopnenoj granici i koja još uvijek fizički boravi na državnom području treće zemlje). U prvom slučaju mogu, i trebale bi se primjenjivati zaštitne mjere iz članka 4. stavka 4. U drugom slučaju članak 4. stavak 4. ne primjenjuje se.
- Pravo na zabranu prisilnog udaljavanja ili vraćanja (non-refoulement) priznato člankom 4. stavkom 4. točkom (b) (i utjelovljeno u članku 3. EKLJP-a i članku 19. stavku 2. Povelje o temeljnim pravima) apsolutno je i ne smije biti ograničeno ni u kojem slučaju, čak i ako stranci predstavljaju prijetnju javnom redu ili su počinili posebno teško kazneno djelo. Takvim osobama može biti uskraćen izbjeglički status ili status dodatne zaštite, ali svejedno ne smiju biti vraćene u mjesto gdje bi mogle biti podvrgnute mučenju ili ubijene.

2.3. Kaznenopravni slučajevi i slučajevi izručenja

Države članice mogu (ali nemaju obvezu) odlučiti da neće primjenjivati Direktivu na državljane trećih zemalja

- *koji se moraju u skladu s nacionalnim pravom vratiti radi kaznene sankcije ili posljedice kaznene sankcije*
- *ili je u pogledu njih pokrenut postupak izručenja.*

Dodatno pojašnjenje:

- Kaznenopravni slučajevi predviđeni ovom odredbom oni su koji se obično smatraju zločinom u nacionalnim pravnim porecima država članica.

- ⇒ U predmetu *Filev i Osmani*, C-297/12 Sud EU-a izričito je pojasnio da se to odstupanje može primjenjivati u slučajevima kaznenih djela protiv odredbi nacionalnog zakonodavstva o opojnim drogama i osude za trgovanje drogom.
- ⇒ U predmetu *Achoughbabian*, Sud EU-a potvrdio je da se ovo odstupanje ne može primijeniti na državljane trećih zemalja koji su počinili samo kazneno djelo nezakonitog boravka, bez da se Direktiva o vraćanju liši svoje svrhe i obvezujućeg učinka.
- ⇒ Ovo se odstupanje ne može primijeniti na blaže povrede povezane s migracijama, kao što je nezakoniti ulazak ili boravak.

- Postupci izručenja nisu nužno povezani s postupcima vraćanja (u osnovnoj Konvenciji Vijeća Europe iz 1957. izručenje je opisano kao *predavanje osoba protiv kojih nadležna tijela strane koja traži izručenje vode postupak zbog kaznenog djela ili koje se traže zbog izdržavanja kazne ili naloga za pritvor*). Međutim, može biti preklapanja i cilj je ovog odstupanja pojasniti da države članice mogu izabrati da neće primjenjivati postupovne zaštitne mjere iz Direktive o vraćanju kada izvršavaju vraćanje u kontekstu postupka izručenja.

3. Povoljnije odredbe

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 4.

Iako je cilj Direktive o vraćanju uskladiti postupke vraćanja u državama članicama, ona ne utječe na povoljnije odredbe sadržane u *bilateralnim ili multilateralnim međunarodnim sporazumima* (članak 4. stavak 1.). Direktiva o vraćanju ne dovodi u pitanje *nijednu odredbu koja bi bila povoljnija za državljanina treće zemlje a koja je utvrđena pravnom stečevinom Zajednice u vezi imigracije i azila* (članak 4. stavak 2.) *ni prava država članica da donose i zadrže odredbe koje su povoljnije za osobe na koje se primjenjuju, ako su te odredbe u skladu s Direktivom.* (članak 4. stavak 3.)

Dodatno pojašnjenje:

- Budući da je cilj Direktive o vraćanju osigurati zajedničke minimalne standarde u vezi s poštovanjem temeljnih prava osoba u postupcima vraćanja, „povoljnije” se mora uvijek tumačiti kao „povoljnije za osobu koja se vraća, a ne povoljnije za državu koja izručuje/udaljava”.
- Države članice ne smiju primjenjivati strože standarde u područjima na koja se primjenjuje Direktiva o vraćanju: Vidi Sud EU-a u presudi *El Dridi*, C-61/11, t. 33.: „... *Direktivom 2008/115 međutim nije dopušteno tim državama da primjenjuju strože standarde u području koje se njome uređuje.*”

- Određivanje novčane kazne umjesto donošenja odluke o vraćanju: Direktivom o vraćanju nije dopuštena uspostava mehanizma kojim se osigurava, u slučaju državljana treće zemlje s nezakonitim boravkom na državnom području države članice, ovisno o okolnostima, novčana kazna ili udaljavanje jer su te dvije mjere uzajamno isključive (*Zaizoune*, C-38/14).
- Moguća je primjena dijelova Direktive o vraćanju na osobe koje su isključene iz njezina područja primjene u skladu s člankom 2. stavkom 2. točkama (a) i (b). Takva je praksa u interesu predmetne osobe, sukladna je s Direktivom i može se smatrati da je obuhvaćena člankom 4. stavkom 3.

4. Kaznenopravne mjere za povrede migracijskih pravila

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – kako ju je Sud EU-a protumačio u predmetima El Dridi, C-61/11, Sagor, C-430/11 Achughbabian, C-329/11, Filev i Osmani, C-297/12.

Države članice mogu propisati kaznene sankcije za povrede migracijskih pravila, pod uvjetom da se tim mjerama ne dovodi u pitanje primjena Direktive o vraćanju. U nacionalnom zakonodavstvu treba utvrditi kakve su vrste povreda migracijskih pravila kažnjive. Države članice mogu svojim nacionalnim kaznenim zakonodavstvom obuhvatiti i uzeti u obzir povrede migracijskih pravila počinjene u drugim državama članicama:

- Određivanje – razmjerne – novčane kazne za nezakoniti boravak u skladu s nacionalnim kaznenim pravom kao takvo nije nespojivo s ciljevima Direktive o vraćanju jer se time ne sprječava donošenje i provedba odluke o vraćanju potpuno u skladu s uvjetima iz Direktive o vraćanju (*Sagor*, C-430/11). Nacionalno zakonodavstvo kojim je, u slučaju nezakonitog boravka, predviđena novčana kazna ili udaljavanje nije u skladu s Direktivom o vraćanju jer se umanjuje njezina djelotvornost (*Zaizoune*, C-38/14).
- Neposredno protjerivanje u skladu s nacionalnim kaznenim pravom (u slučajevima koji nisu isključeni iz područja primjene Direktive o vraćanju u skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (b) – vidi prethodni odjeljak 2.3.) dopušteno je samo ako je presuda kojom je određena ta kazna u skladu sa svim zaštitnim mjerama Direktive o vraćanju (uključujući o obliku odluka o vraćanju, zakonskim zaštitnim mjerama i razmatranju mogućnosti dobrovoljnog odlaska unaprijed). (*Sagor*, C-430/11)
- Kućni pritvor u skladu s nacionalnim kaznenim pravom dopušten je samo ako su uspostavljena jamstva da kućnim pritvorom nije onemogućeno vraćanje i da on prestaje čim je moguć fizički prijevoz predmetne osobe iz te države članice. (*Sagor*, C-430/11)

- Države članice ne smiju određivati kaznu zatvora u skladu s nacionalnim kaznenim pravom samo na osnovu nezakonitog boravka prije ili tijekom provođenja postupaka vraćanja jer bi se tako dogodilo vraćanje. (*El Dridi*, C-61/11)
- Države članice smiju odrediti kaznene sankcije u skladu s nacionalnim pravilima kaznenog postupka državljanima trećih zemalja u odnosu na koje je pokrenut postupak vraćanja iz Direktive o vraćanju i koji nezakonito borave na državnom području države članice bez opravdane osnove za neprovođenje postupka vraćanja. U takvim slučajevima treba osigurati potpuno poštovanje temeljnih prava, posebno onih zajamčenih EKLJP-om i Poveljom o temeljnim pravima. (*Achughbabian*, C-329/11, t. 48. – 49.)

Dodatno pojašnjenje:

- „Opravdani razlozi za neizvršavanje vraćanja” mogu biti sljedeći:
 - ⇒ razlozi na koje osoba koja se vraća ne može utjecati (kao što je kašnjenje s prikupljanjem potrebne dokumentacije iz trećih zemalja uslijed loše suradnje nadležnih tijela treće zemlje; krizna situacija u državi vraćanja zbog koje sigurni povratak nije moguć; odobravanje formalne odgode vraćanja/privremenog boravka za određene kategorije osoba koje se vraćaju, ...) ili
 - ⇒ razlozi *povezani s osobom koja se vraća* koji su priznati kao zakoniti ili opravdani u zakonodavstvu Unije ili nacionalnom zakonodavstvu (npr. zdravstveni problemi ili obiteljski razlozi čija je posljedica odgoda udaljavanja; žalbeni postupak s učinkom odgode koji je u tijeku; odluka o surađivanju s nadležnim tijelima kao svjedok. ..) Isključivo subjektivna želja za ostankom u EU-u nikada se ne može smatrati „opravdanim razlogom”.
- „Neopravdani razlozi za neizvršavanje vraćanja” mogu biti razlozi *na koje osoba koja se vraća može utjecati* i koji nisu priznati kao zakoniti ili opravdani u zakonodavstvu Unije ili nacionalnom zakonodavstvu, kao što su: nedovoljna suradnja u pogledu nabave putnih isprava; nedovoljna suradnja u svrhu utvrđivanja identiteta osobe; uništavanje isprava; bijeg; ometanje pokušaja udaljavanja; Treba naglasiti da se sama subjektivna želja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom da ostane u EU-u nikada ne može smatrati „opravdanim razlogom”.
- Kaznene sankcije čija je svrha odvratiti od nezakonitog ostanka osobe koje se vraćaju koje nije moguće udaljiti i koje nemaju opravdane razloge za izbjegavanje vraćanja moraju biti u skladu s temeljnim pravima, posebno onima zajamčenima EKLJP-om i Poveljom o temeljnim pravima te u skladu s načelom proporcionalnosti. Gornja granica za lišavanje slobode osoba koje se vraćaju, a

koje odbijaju suradnju ograničena je Direktivom o vraćanju na 18 mjeseci. Komisija smatra⁴ da države članice ne bi trebale određivati kaznu zatvora u skladu s kaznenim zakonom nakon isteka 18 mjeseci (ili najdužeg roka dopuštenog u skladu s mjerodavnim nacionalnim pravom) osobama koje se vraćaju koje nisu počinile niti jedno drugo kazneno djelo osim nezakonitog boravka ili odbijanja suradnje.

5. Uhićenje i obveza donošenja odluke o vraćanju

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 6.

Države članice izdaju odluku o vraćanju u pogledu svakog državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovom državnom području.

Države članice obvezne su izdati odluku o vraćanju svakom državljaninu treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovom državnom području, osim ako je zakonodavstvom Unije predviđeno odstupanje (vidi popis izuzeća opisan u nastavku). Države članice ne smiju u praksi dopuštati nazočnost državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom na njihovu državnom području bez pokretanja postupka vraćanja ili odobravanja prava na boravak. Ovom obvezom država članica da pokrene postupak vraćanja ili odobre pravo na boravak nastoje se smanjiti „siva područja” u cilju sprječavanja iskorištavanja osoba s nezakonitim boravkom i veće pravne sigurnosti svih uključenih osoba.

Općenito je pravilo da je mjesto uhićenja važan kriterij za utvrđivanje države članice odgovorne za provođenje postupka vraćanja. Primjer: Ako je nezakoniti migrant ušao u EU putem države članice A (neotkriven) i nakon toga putovao kroz države članice B i C (neotkriven) i naposljetku je uhićen u državi članici D, za provedene postupka vraćanja odgovorna je država članica D. Na to načelo ne utječe ponovno privremeno uvođenje nadzora na unutarnjim granicama između država članica schengenskog prostora. Izuzeća od tog općeg pravila navedena su u odjeljcima 5.2., 5.3., 5.4., 5.5. i 5.8. u nastavku.

Dodatno pojašnjenje:

- U skladu s nacionalnim zakonodavstvom, usporedno s donošenjem odluke o vraćanju može biti određena administrativna novčana kazna za nezakoniti boravak. Međutim, takvom se administrativnom kaznom ne može zamijeniti obveza država članica da izdaju odluku o vraćanju i provedu postupak udaljavanja (*Zaizoune*, C-38/14).

⁴ Ovo pitanje obuhvaćeno je predmetom C-390/14 *Mehrabipari* koji je u postupku rješavanja.

- Odluke o vraćanju u skladu s Direktivom o vraćanju moraju se donijeti i kada se provodi postupak vraćanja primjenom sporazuma o ponovnom prihvatu: primjena sporazuma o ponovnom prihvatu s trećom zemljom (kojim su obuhvaćeni odnosi između država članica EU-a i trećih zemalja) ne utječe na potpunu i uključivu primjenu Direktive o vraćanju (kojom je obuhvaćen odnos između države udaljavanja i osobe koja se vraća) na svaki pojedini slučaj vraćanja. Zapravo primjena sporazuma o ponovnom prihvatu pretpostavlja prethodno izdavanje odluke o vraćanju.
- U nacionalnom zakonodavstvu može biti predviđeno da državljanin treće zemlje mora napustiti državno područje EU-a ako je njegov boravak nezakonit. Takva apstraktna pravna obveza ne čini odluku o vraćanju. Ona u svakom slučaju mora biti potkrijepljena posebnom odlukom o vraćanju.

Prakse uhićenja – poštovanje temeljnih prava

Obveza država članica da izdaju odluku o vraćanju svakom državljaninu treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovu državnom području podliježe poštovanju temeljnih prava, uključujući načelo proporcionalnosti (uvodna izjava 24.). Zakoniti cilj borbe protiv nezakonite migracije može se uskladiti s drugim zakonitim državnim interesima, kao što su pitanja javnog zdravstva, interes države u borbi protiv zločina, interes za opću evidenciju rođenih osoba, poštovanje najboljih interesa djeteta (što je izričito istaknuto u uvodnoj izjavi 22.), Ženevska konvencija (istaknuta u uvodnoj izjavi 23.) te druga relevantna temeljna prava priznata Poveljom o temeljnim pravima. Komisija upućuje na pitanja iz dokumenta Agencije za temeljna prava iz 2012. „*Uhićenje migranata u nezakonitoj situaciji – pitanja temeljnih prava*“ (⇒ Dokument Vijeća br. 13847/12). Prakse država članica koje poštuju ta načela Komisija neće smatrati povredom obveze izdavanja odluke o vraćanju bilo kojem državljaninu treće zemlje s nezakonitim boravkom u skladu s člankom 6. stavkom 1. Direktive o vraćanju:

Pristup zdravstvenoj skrbi:

Migrante u nezakonitom položaju koji traže liječničku pomoć ne bi trebalo uhićivati u zdravstvenim ustanovama ili u njihovoj blizini.

Zdravstvene ustanove ne bi trebale imati obvezu dijeliti osobne podatke migranata s tijelima za useljavanje u svrhe eventualnog vraćanja.

Pristup obrazovanju:

Migrante u nezakonitom položaju ne bi trebalo uhićivati u školi ili u blizini škole koju pohađaju njihova djeca.

Škole ne bi trebale imati obvezu dijeliti osobne podatke migranata s tijelima za useljavanje u

svrhe eventualnog vraćanja.

Sloboda vjere:

Migrante u nezakonitom položaju ne bi trebalo uhićivati u priznatim vjerskim objektima ili njihovoj blizini kada prakticiraju svoju vjeru.

Matična evidencija rođenih:

Migranti u nezakonitom položaju trebali bi moći matičnom uredu prijaviti rođenje djeteta i trebali bi moći dobiti rodni list za djecu bez opasnosti od uhićenja.

Matični uredi koji izdaju rodne listove ne bi trebali imati obvezu dijeliti osobne podatke migranata s tijelima za useljavanje u svrhe eventualnog vraćanja.

Pristup pravosuđu:

U interesu borbe protiv zločina, države članice mogu razmotriti mogućnost omogućavanja žrtvama i svjedocima da prijave kazneno djelo bez straha od uhićenja. U tu svrhu mogu se uzeti u obzir sljedeće dobre prakse:

- uvođenje mogućnosti za anonimno ili polu-anonimno prijavljivanje, odnosno drugih djelotvornih mogućnosti prijavljivanja,
- omogućavanje žrtvama i svjedocima teških kaznenih djela da se obrate policiji putem trećih osoba (kao što su pravobranitelj za migrante, posebni imenovani službenici ili tijela koja pružaju humanitarnu ili pravnu pomoć);
- definiranje uvjeta pod kojima bi se žrtvama ili svjedocima kaznenih djela, uključujući obiteljskog nasilja, mogle izdati dozvole boravka na temelju standarda iz Direktive 2004/81/EZ i Direktive 2009/52/EZ ;
- razmatranje mogućnosti odvajanja useljeničkog statusa žrtava nasilja od statusa glavnog nositelja dozvole koji je istovremeno i počinitelj;
- priprema letaka u suradnji s inspektoratima rada ili drugim relevantnim tijelima u cilju sustavnog i objektivnog informiranja migranata uhićenih na njihovu radnom mjestu o postojećim mogućnostima podnošenja žalbi protiv poslodavaca, u skladu s Direktivom 2009/52/EZ, i, u tom kontekstu, poduzimanje koraka za zaštitu relevantnih dokaza.

Nezakonite migrante koji traže pravnu pomoć ne bi trebalo uhićivati u sindikatima ili drugim tijelima koja nude takvu potporu ili u njihovoj blizini.

Nadalje, Komisija preporučuje da državljane trećih zemalja koji su u nezakonitom položaju i koji žele pristupiti javnim uredima u kojima se podnose zahtjevi za međunarodnu zaštitu ne bi trebalo

uhićivati u takvim objektima ili u njihovoj blizini.

Posebni slučajevi:

5.1. Uhićivanje tijekom provjere izlaska

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 6.

Oduka o vraćanju može se u određenim okolnostima donijeti ako je državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom uhićen na vanjskoj granici EU-a u trenutku napuštanja državnog područja EU-a na temelju analize svakog pojedinog slučaja i uzimajući u obzir načelo proporcionalnosti. To bi moglo biti opravdano u slučajevima kada se pri kontroli na izlasku utvrdi predugi boravak ili nezakoniti boravak. U takvim slučajevima, države članice mogu pokrenuti postupak vraćanja kada dobiju saznanja o predugom boravku te nastaviti postupak izdavanja odluke o vraćanju popraćene zabranom ulaska u okviru postupka „*in absentia*” (poštujući postupovne zaštitne mjere utvrđene u odjeljcima 11.3. i 12. u nastavku).

Iako će u takvoj posebnoj situaciji osoba ionako napustiti EU, izdavanje odluke o vraćanju moglo bi imati smisla jer na temelju te odluke države članice mogu izdati i zabranu ulaska i tako spriječiti daljnje ulaske i mogući rizik od nezakonitog boravka.

Države članice mogle bi predvidjeti postupke kojima se, u takvim posebnim slučajevima, dopušta izdavanje odluka o vraćanju i – ako je primjenjivo – zabrane ulaska) izravno u zračnoj luci (ili na drugom graničnom prijelazu).

Ako je državljanin treće zemlje ostao u prvoj državi članici duže od roka dopuštenog u vizi ili dozvoli i napusti EU putem druge/tranzitne države članice, druga država članica morat će izdati odluku o vraćanju i zabranu ulaska (osoba koja je prekoračila dopušteni boravak isto će „nezakonito boraviti” u drugoj/tranzitnoj državi članici u smislu Direktive o vraćanju).

5.2. Nositelji odluke o vraćanju koju je izdala druga država članica

Pravna osnova: Direktiva 2001/40/EZ

Podsjetnik/objašnjenje: Učinak odluke o vraćanju koju je izdala jedna država članica u drugoj državi članici predmet je zasebnog poglavlja V. prijedloga Komisije iz 2005. o Direktivi o vraćanju („Uhićenje u drugim državama članicama”). Ovo poglavlje i članak 20. prijedloga Komisije kojim se predviđa poništavanje *Direktive 2001/40 o uzajamnom priznavanju odluka o izgonu državljanina trećih zemalja* uklonjeni su tijekom pregovora i Direktiva 2001/40 ostala je na snazi. *Direktivom 2001/40/EZ* izričito je omogućeno priznavanje odluke o vraćanju koju je izdalo nadležno tijelo u jednoj državi članici državljaninu treće zemlje koji se nalazi na državnom području druge države članice. U članku 6. Direktive o vraćanju nije izričito spomenut slučaj da druga država članica priznaje odluku o vraćanju koju je izdala prva

država članica u skladu s Direktivom 2001/40. Doslovnim tumačenjem članka 6. u skladu s kojim bi u tom slučaju država članica koja priznaje odluku morala, u skladu s Direktivom 2008/115, izdati i potpunu drugu odluku o vraćanju Direktiva 2001/40 lišila bi se bilo kakve dodane vrijednosti. Kako bi se osigurao „*effet utile*” daljnjeg postojanja Direktive 2001/40, bilo je nužno tražiti tumačenje kojim se osigurava korisno značenje trajnom istovremenom postojanju direktiva 2001/40 i 2008/115.

Ako država članica A uhiti osobu koja je već predmetom odluke o vraćanju koju je izdala država članica B, država članica A može izabrati hoće li:

- 1) izdati novu odluku o vraćanju u skladu s člankom 6. stavkom 1. Direktive o vraćanju li
- 2) dati državi članici B da preuzme osobu u skladu s postojećim bilateralnim sporazumom u skladu s člankom 6. stavkom 3. Direktive o vraćanju ili
- 3) priznati odluku o vraćanju koju je izdala država članica B u skladu s Direktivom 2001/40/EZ.

Ako država članica A prizna odluku o vraćanju koju je izdala država članica B u skladu s Direktivom 2001/40, ona svejedno ima obvezu kod izvršenja priznate odluke o vraćanju primjenjivati zaštitne mjere povezane s izvršenjem vraćanja (udaljavanja) predviđene u Direktivi o vraćanju.

Uzajamnim priznavanjem odluka o vraćanju može se osigurati znatna dodana vrijednost u određenim situacijama – posebno u kontekstu prijevoza osoba koje se vraćaju kopnom (vidi odjeljak 6.4. u nastavku). Komisija potiče države članice da iskoriste mogućnost uzajamnog priznavanja, kad god će se time pridonijeti ubrzanju postupaka vraćanja i smanjenju administrativnog opterećenja.

5.3. Odnos s pravilima iz Dublinske uredbe

Pravna osnova: Dublinska uredba (EU) br. 604/2013 – članci 19. i 24.

U članku 6. Direktive o vraćanju nije izričito spomenut slučaj u kojem druga država članica koristi mogućnost koja se nudi u okviru Dublinske uredbe da zatraži prvu državu članicu da preuzme državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom. Doslovnim tumačenjem članka 6. u skladu s kojim bi u tom slučaju (druga) država članica moliteljica, u skladu s Direktivom 2008/115, morala izdati potpunu odluku o vraćanju, relevantna pravila iz Dublinske uredbe lišila bi se svake dodane vrijednosti. U tekstu nove Dublinske uredbe br. 604/2013/EU izričito se spominje to pitanje i predviđaju se jasna pravila kojima se opisuje primjena Direktive o vraćanju i Dublinske uredbe.

U slučajevima u kojima je državljanin treće zemlje podnio zahtjev za azil i ostvario pravo na boravak kao tražitelj azila u drugoj državi članici ne primjenjuje se Direktiva o vraćanju jer

državljanin treće zemlje ima pravo ostati kao tražitelj azila i stoga se ne može smatrati da „nezakonito boravi” u drugoj državi članici.

S druge strane, u slučajevima u kojima državljanin treće zemlje nije podnio zahtjev za azil i nije ostvario pravo na boravak kao tražitelj azila u drugoj državi članici primjenjuje se Direktiva o vraćanju. Moguće je predvidjeti sljedeće situacije⁵:

- i. Državljanin treće zemlje ima položaj tražitelja azila u prvoj državi članici (postupak u tijeku, ali još nije donesena konačna odluka). U tom se slučaju primjenjuje Dublinska uredba na temelju načela da bi svakom državljaninu treće zemlje koji podnosi zahtjev za azil u nekoj od država članica jedna država članica trebala u potpunosti procijeniti potrebe za međunarodnom zaštitom. Država članica ne može vratiti tog državljanina treće zemlje u treću zemlju; ona ga umjesto toga može, u skladu s Dublinskom uredbom, samo poslati u odgovornu državu članicu radi razmatranja njegova/njezina zahtjeva.
- ii. Državljanin treće zemlje povukao je svoj zahtjev za azil u prvoj državi članici: Ako je zbog povlačenja zahtjeva taj zahtjev *odbijen* (na temelju članka 27. ili 28. preinačene Direktive o postupcima azila), mogu se primijeniti pravila opisana u nastavku pod točkom iii. (izbor između primjene pravila iz Dublinske uredbe ili iz Direktive o vraćanju). Ako zahtjev uslijed povlačenja *nije odbijen*, primjenjuje se Dublinska uredba (kao *lex specialis*), na temelju načela da bi svakom državljaninu treće zemlje koji podnosi zahtjev za azil u nekoj od država članica jedna država članica trebala u potpunosti procijeniti potrebe za međunarodnom zaštitom.
- iii. Državljanin treće zemlje posjeduje konačnu odluku u prvoj državi članici kojom se odbija njegov zahtjev za azil. U tom se slučaju može izabrati između primjene Dublinske uredbe ili Direktive o vraćanju. U novoj Dublinskoj uredbi taj je izbor jasno naveden u članku 24. stavku 4. i dodaje se pojašnjenje da se, od trenutka kada nadležna tijela odluče podnijeti zahtjev iz Dublinske uredbe, obustavlja primjena Direktive o vraćanju i postupci vraćanja i primjenjuju se samo pravila iz Dublinske uredbe (to utječe i na pravila o zadržavanju ili o pravnim lijekovima).
- iv. Državljanin treće zemlje već je bio podvrgnut uspješnom vraćanju/udaljavanju (nakon odbacivanja ili povlačenja zahtjeva za azil) iz prve države članice u treću zemlju. U tom slučaju, ako državljanin treće zemlje ponovno uđe na državno područje EU-a, u članku 19. stavku 3. nove Dublinske uredbe jasno je propisano da prva država članica više ne

⁵ Navedeni primjeri pojednostavnjeni su u svrhu objašnjenja. U praksi se svaki slučaj mora ocjenjivati na temelju pojedinačnih okolnosti.

može biti odgovorna za državljanina treće zemlje (i stoga ne može biti predviđen prijevoz u tu državu članicu). U tom scenariju primjenjivat će se Direktiva o vraćanju.

Konkretni primjeri:

- Podnositelj zahtjeva za međunarodnu zaštitu u državi članici A putuje bez prava u susjednu državu članicu B (prelazi unutarnje granice) i tamo ga uhićuje policija. U skladu s Dublinskom uredbom, on/ona vraća se iz države članice B u državu članicu A. Treba li u toj situaciji država članica B izdati odluku o vraćanju toj osobi zbog nezakonitog boravka na državnom području?

⇒ *Prevladavaju pravila iz Dublinske uredbe. Država članica B ne može izdati odluku o vraćanju.*

- Je li državi članici A (u prethodno opisanom scenariju) dopušteno da sama izda odluku o vraćanju (zajedno sa zabranom ulaska koja će se dogoditi do okončanja postupka odobravanja zahtjeva za azil)?

⇒ *Ne. Ako osoba uživa pravo boravka kao tražitelj azila u državi članici A, njegov/njezin boravak u državi članici A nije nezakonit u smislu Direktive o vraćanju i država članica A ne može izdati odluku o vraćanju.*

- Državljanin treće zemlje kojem je država članica A odobrila međunarodnu zaštitu nezakonito boravi u državi članici B (npr. prekoračio je dopušteni boravak od 90 dana). Primjenjuje li se u tom slučaju Direktiva o vraćanju? Kakav se postupak primjenjuje ako se osoba odbije dobrovoljno vratiti u prvu državu članicu u kojoj je odobrena zaštita?

⇒ *Dublinska uredba ne sadržava pravila o preuzimanju korisnika međunarodne zaštite. Stoga će se primjenjivati „opći sustav” iz članka 6. stavka 2. Direktive o vraćanju. To znači da će država članica B morati tražiti osobu da se vrati u državu članicu A i – ako osoba to ne učini dobrovoljno – država članica B mora razmotriti mogućnost izdavanja odluke o vraćanju uzimajući u obzir sve zaštitne mjere predviđene Direktivom o vraćanju, uključujući posebno načelo zabrane prisilnog udaljavanja ili vraćanja. U određenim okolnostima kada vraćanje/udaljavanje u treću zemlju nije moguće i udaljavanje u drugu državu članicu može se smatrati „povoljnijom mjerom” (vidi prethodni odjeljak 3.), država članica B može izvršiti „ponovno vraćanje” osobe u državu članicu A.*

- Državljanin treće zemlje kojem su uzeti otisci prstiju nakon nezakonitog ulaska u državu članicu A i koji nije zatražio azil u državi članici A nakon toga se uhićuje u državi članici B. Može li država članica B vratiti osobu natrag u državu članicu A u skladu s pravilima iz Dublinske uredbe?

⇒ *Ne. Budući da nema nikakve poveznice s postupkom odobravanja međunarodne zaštite (azila), Dublinška uredba se ne primjenjuje.*

5.4. Državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom koji ima pravo na boravak u drugoj državi članici

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 6. stavak 2.

Državljanin treće zemlje koji nezakonito boravi na državnom području države članice a imaju valjanu dozvolu boravka ili drugo odobrenje koje im omogućuje pravo na boravak koju je izdala druga država članica, moraju bez odgode otići na državno područje te druge države članice. U slučaju da državljani treće države na kojeg se ovaj zahtjev odnosi ne postupi u skladu s ovom odredbom, te u slučaju kad se njegov odlazak zahtijeva odmah iz razloga javnog poretka ili javne sigurnosti, primjenjuje se stavak 1.

U ovoj odredbi – kojom se zamjenjuje slično pravilo sadržano u članku 23. stavcima 2. i 3. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma (SIC) – predviđeno je da se odluka o vraćanju ne treba izdavati državljaninu treće zemlje s nezakonitim boravkom koji ima valjanu dozvolu boravka u drugoj državi članici. U takvim bi se slučajevima državljani treće zemlje u prvom redu morao odmah vratiti u državu članicu u kojoj ima pravo na boravak. Odluka o vraćanju donosi se samo ako osoba ne ispuni ovaj zahtjev ili u slučajevima opasnosti za javni poredak ili nacionalnu sigurnost.

Dodatno pojašnjenje:

- Oblik u kojem se izdaje zahtjev da osoba mora „bez odgode otići na državno područje te druge države članice” treba odrediti u skladu s nacionalnim zakonodavstvom. Preporučuje se izdavanje odluka u pisanom obliku i s obrazloženjem. Kako bi se izbjegle nejasnoće, odluku ne treba nazvati „odluka o vraćanju”.
- Rok za odlazak natrag u drugu državu članicu: Ne mogu se dati opće naznake o vremenu koje bi trebalo proći između zahtjeva za odlazak na državno područje druge države članice i trenutka izdavanja odluke o vraćanju u skladu s člankom 6. stavkom 1. Treba izabrati odgovarajući vremenski okvir u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, uzimajući u obzir pojedinačne okolnosti, načelo proporcionalnosti i činjenicu da se u zakonskoj odredbi upotrebljava riječ „odmah”. Vrijeme između zahtjeva za odlazak na državno područje druge države članice i trenutka izdavanja odluke o vraćanju u skladu s člankom 6. stavkom 1. ne smije se računavati kao dio roka za eventualno razdoblje dobrovoljnog odlaska jer je razdoblje dobrovoljnog odlaska element odluke o vraćanju i početak će teći tek od trenutka izdavanja odluke o vraćanju.

- Nadzor odlaska u drugu državu članicu: U zakonodavstvu Unije nije propisano kako se mora nadzirati ispunjavanje obveze odlaska natrag u drugu državu članicu. Države članice trebale bi osigurati, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, da se na odgovarajući način prati provedba njihovih odluka.
- Provjera valjanosti dozvola/ovlaštenja koje je izdala druga država članica: Trenutačno ne postoji centralizirani sustav za razmjenu informacija između država članica o tome pitanju. Potiče se države članice da bilateralno surađuju i bez odlaganja jedna drugoj dostave relevantne informacije, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom i bilateralnim sporazumom o suradnji. U tu se svrhu mogu upotrebljavati i postojeće nacionalne kontaktne točke (npr. one koje su navedene u Prilogu 2. Schengenskom priručniku).
- Pojam „dozvola boravka ili drugo ovlaštenje kojim se nudi pravo na boravak”⁶ vrlo je širok i obuhvaća svaki odobreni status ili dozvole koje je izdala država članica koja nudi pravo na zakonski boravak (i ne predstavlja samo prihvaćenje privremene odgode vraćanja/uklanjanja).

Ovim su pojmom obuhvaćeni sljedeći slučajevi:

- ⇒ dugoročna viza (njome se očito nudi pravo na boravak),
- ⇒ privremena dozvola za humanitarnu pomoć (ako se takvom dozvolom osigurava pravo na boravak, a ne samo odgoda vraćanja),
- ⇒ istekla dozvola boravka utemeljena na valjanom statusu međunarodne zaštite (status međunarodne zaštite ne ovisi o valjanosti dokumenta kojim se to dokazuje),
- ⇒ valjana viza u nevažećoj (istekloj) putnoj ispravi (Napomena: U skladu s primjenjivim zakonodavstvom Unije, nije dopušteno izdati vizu duljeg roka valjanosti od valjanosti putovnice. Stoga se slučaj valjane vize u nevažećoj putovnici nikada ne bi trebao javiti u praksi. Ako taj slučaj svejedno nastane, predmetni državljanin treće zemlje ne bi se trebao neopravdano kažnjavati. Za detaljne smjernice o primjenjivim pravilima o vizama vidi ažurirani Priručnik o vizama – dio II., točke 4.1.1. i 4.1.2.).

Ovim pojmom nisu obuhvaćeni sljedeći slučajevi:

- ⇒ istekla dozvola boravka utemeljena na isteklom statusu rezidentnosti,
- ⇒ krivotvorene, lažne ili falsificirane putovnice ili dozvole boravka,
- ⇒ papir kojim se potvrđuje privremena odgoda udaljavanja,

⁶ Pojam je široka odredba „primjenjiva na sve” kojom su obuhvaćeni i oni slučajevi koji su izričito isključeni iz definicije „boravišne dozvole” u skladu s člankom 2. stavkom 15. točkom (b) podtočkama i. i ii. Zakonika o schengenskim granicama.

⇒ dopuštenje (ako dopuštenje ne podrazumijeva zakonsko pravo na boravak).

- Općenito je pravilo da nema udaljavanja u druge države članice u sljedećim slučajevima: Ako državljanin treće zemlje ne pristane na dobrovoljni odlazak u skladu s člankom 6. stavkom 2. u državu članicu u kojoj ima dozvolu, primjenjuje se članak 6. stavak 1. i trebala bi se donijeti odluka o vraćanju u kojoj je predviđen izravni povratak u treću zemlju. Nije moguće prisilno slanje osobe u drugu državu članicu, osim ako je u postojećem bilateralnom sporazumu između država članica koji je bio na snazi već 13. siječnja 2009. (vidi članak 6. stavak 3. u nastavku) izričito predviđena ta mogućnost ili u određenim okolnostima kada vraćanje/udaljavanje u treću zemlju nije moguće i država članica koja je izdala dozvolu suglasna je primiti natrag tu osobu.
- Nema izdavanja zabrana ulaska u EU kod primjene članka 6. stavka 2.: Kada državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom preuzme druga država članica u skladu s člankom 6. stavkom 2., nije moguće izdati zabranu ulaska u EU iz članka 11. jer se članak 11. primjenjuje samo u vezi s izdavanjem odluke o vraćanju i ne primjenjuje se u slučajevima jednostavnog „vraćanja” u drugu državu članicu. Nadalje, u praksi je besmisleno izdavati zabranu ulaska u EU u situaciji kada će osoba nastaviti zakonito boraviti u drugoj državi članici.
- Hitni odlazak potreban iz razloga javnog poretka ili nacionalne sigurnosti: U iznimnim okolnostima iz članka 6. stavka 2. druge rečenice (2. slučaj), protiv osobe će se odmah donijeti odluka o vraćanju i bit će udaljena u treću zemlju. O toj bi činjenici trebala biti obaviještena država članica u kojoj osoba ima pravo boravka.

Konkretni primjer:

- Koje bi se odredbe Direktive o vraćanju trebale primjenjivati na državljane trećih zemalja otkrivene u državi članici A koji imaju valjanu dozvolu boravka izdanu u državi članici B i na koje se istovremeno primjenjuje upozorenje SIS-a (zabrana ulaska) koje je pokrenula država članica C?

⇒ *Država članica A trebala bi primijeniti članak 6. stavak 2. (tražiti osobu da se vrati u državu članicu B). U pogledu istovremenog postojanja zabrane ulaska koju izdaje država članica C i dozvole boravka koju izdaje država članica B, to mora biti pojašnjeno na bilateralnoj razini između države članice koja izdaje upozorenje (C) i države članice koja je izdala dozvolu (B) u skladu s člankom 25. stavkom 2. Konvencije o provedbi schengenskog sporazuma.*

5.5. Državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom na kojeg se primjenjuju postojeći bilateralni sporazumi između država članica

⇒ Okvirni popis postojećih bilateralnih sporazuma o ponovnom prihvatu između država članica nalazi se u „inventaru sporazuma povezanih s ponovnim prihvatom” koji održava Platforma za vraćanje i razvoj Europskog sveučilišnog instituta, a koji je dostupan na sljedećoj poveznici: <http://rsc.eui.eu/RDP/research/analyses/ra/>

Države članice mogu se suzdržati od izdavanja odluke o vraćanju državljaninu treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovom državnom području, ako konkretnog državljanina treće zemlje preuzme druga država članica prema bilateralnom sporazumu ili dogovorima koji važe na dan stupanja na snagu ove Direktive (=13.1.2009). U tom slučaju država članica koja je preuzela konkretnog državljanina treće zemlje primjenjuje stavak 1.

Ovom je odredbom predviđeno – kao iznimka i u obliku „klauzule o mirovanju” – mogućnost država članica da vraćaju nezakonite migrante u druge države članice u skladu s bilateralnim sporazumima ili sporazumima koji su postojali 13. siječnja 2009.

Povijesni podsjetnik/objašnjenje: Direktiva o vraćanju temelji se na načelu *izravnog* vraćanja osoba s nezakonitim boravkom iz EU-a u treće zemlje. Mogućnost traženja od druge države članice da preuzme osobu s nezakonitim boravkom u skladu s bilateralnim sporazumima, koja bi zatim izvršila vraćanje u treću zemlju („domino vraćanje”), protivna je tome načelu i uključena je u tekst Direktive tek u kasnoj fazi pregovora nakon upornog zahtijevanja određenih država članica koje su ustrajale na tome da ih Direktiva o vraćanju ne bi trebala obvezati na promjenu čvrsto uspostavljene prakse preuzimanja/slanja državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom u druge države članice u skladu s bilateralnim sporazumima.

Dodatno pojašnjenje:

- Naknadna uporaba bilateralnih sporazuma između država članica A-B i B-C: Direktivom o vraćanju, a posebno njezinim člankom 6. stavkom 3., ne zabranjuje se izričito „domino učinak preuzimanja” u skladu s postojećim bilateralnim sporazumima. Međutim, važno je da cijeli postupak vraćanja u skladu s Direktivom u konačnici provodi jedna država članica. Budući da je ovakva vrsta naknadnih postupaka skupa za državne uprave i uključuje dodatne neugodnosti za osobe koje se vraćaju, države članice potiču se da se suzdrže od primjene te prakse.
- Nema izdavanja zabrana ulaska u EU kod primjene članka 6. stavka 3.: Kada državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom preuzme druga država članica u skladu s člankom 6. stavkom 3., nije moguće izdati zabranu ulaska u EU iz članka 11. jer se članak 11. primjenjuje samo u vezi s izdavanjem odluke o vraćanju i ne primjenjuje se u slučajevima jednostavnog „vraćanja” u drugu državu članicu. Nadalje, u praksi je besmisleno izdavati zabranu ulaska u EU u situaciji kada osoba još ne napušta EU. (U pogledu mogućnosti izdavanja zabrana ulaska na nacionalnoj razini u iznimnim okolnostima u skladu s člankom 25. stavkom 2. SIC-a, vidi odjeljak 11.8. u nastavku).

- Kako bi se trebala zvati odluka o ponovnom prihvatu u drugu državu članicu? – Budući da pojam „vraćanje” u skladu s Direktivom o vraćanju uvijek podrazumijeva vraćanje u treću zemlju, preporučuje se da se ovakva vrsta nacionalnih odluka naziva „odlukama o prijevozu” ili „odlukama o preuzimanju”, a ne „odlukama o vraćanju“.
- Klauzula o mirovanju: Članak 6. stavak 3. predstavlja klauzulu o mirovanju. Države članice mogu se koristiti mogućnošću iz članka 6. stavka 3. samo u vezi s bilateralnim sporazumima o ponovnom prihvatu koji su stupili na snagu prije 13. siječnja 2009. Postojeći sporazumi koji su ponovno ispregovarani/obnovljeni nakon 13. siječnja 2009. mogu i dalje biti obuhvaćeni člankom 6. stavkom 3. ako je ponovno ispregovarani/obnovljeni sporazum izmjena već postojećeg sporazuma i ako je jasno označen kao takav. Ako je ispregovarani/obnovljeni sporazum „aliud” (potpuno novi sporazum s različitim sadržajem), više neće biti obuhvaćen člankom 6. stavkom 3.
- Sporazumi o ponovnom prihvatu između država članica Schengenskog prostora i UK-a: U svrhu tumačenja članka 6. stavka 3. (tumačenje iznimke od općih pravila Direktive o vraćanju), UK se isto treba smatrati državom članicom.

5.6. Državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom kojem su izdani dozvola/odobrenje iz humanitarnih (ili drugih) razloga

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 6. stavak 4.

Država članica može u svako doba odlučiti izdati neovisnu boravišnu dozvolu ili drugo odobrenje kojim se omogućuje pravo na boravak zbog suosjećanja, humanitarnih ili drugih razloga državljaninu treće zemlje koji nezakonito boravi u njihovom području. U tom se slučaju ne izdaje odluka o vraćanju. Ako je odluka o vraćanju već izdana, ukida se ili se suspendira za vrijeme trajanja boravišne dozvole ili drugog odobrenja koje omogućuje pravo na boravak.

Države članice mogu u bilo kojem trenutku državljaninu treće zemlje s nezakonitim boravkom izdati dozvolu ili pravo na boravak. U tom se slučaju zaključuju svi tekući postupci vraćanja i već izdana odluka o vraćanju ili nalog o udaljavanju moraju se ukinuti ili suspendirati. Isto se primjenjuje u slučajevima u kojima države članice moraju odobriti pravo na boravak, odnosno, nakon podnošenja zahtjeva za azil. Države članice moraju odlučiti koji će pristup (povlačenje ili suspenziju odluke o vraćanju) izabrati, uzimajući u obzir prirodu i vjerojatno trajanje izdane dozvole ili prava na boravak.

5.7. Državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom u odnosu na kojeg je u tijeku postupak produljenja dozvole/odobrenja

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 6. stavak 5.

Ako se protiv državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na državnom području države članice provodi postupak produljenja njegove ili njezine boravišne dozvole ili drugog odobrenja koje omogućuje pravo na boravak, ta se država članica suzdržava od izdavanja odluke za vraćanje, do završetka postupka koji je u tijeku, ne dovodeći u pitanje stavak 6.

Države članice mogu se suzdržati od izdavanja odluke o vraćanju državljanima treće zemlje s nezakonitim boravkom koji čekaju donošenje odluke o obnovi svoje dozvole. Svrha je ove odredbe zaštititi državljane trećih zemalja koji su zakonito boravili u državi članici određeno vrijeme i koji, zbog kašnjenja u postupku produljenja dozvole, privremeno u toj državi borave nezakonito. Ova se odredba odnosi na postupak za produljenje dozvole boravka u državi članici uhićenja (argument: „ta država članica”). Potiče se države članice da iskoriste ovu odredbu u svim slučajevima u kojima postoji vjerojatnost da će zahtjev za produljenje biti uspješan i da predmetnim osobama, u najmanju ruku, osiguraju postupanje jednako postupanju prema povratnicima u razdoblju dobrovoljnog odlaska ili tijekom odgođenog vraćanja.

Ovom odredbom nisu obuhvaćeni postupci za produljenje dozvole boravka u drugoj državi članici. Odgoda vraćanja u skladu s člankom 9. stavkom 2. ili primjena povoljnijih mjera u skladu s člankom 4. stavkom 3. može se, u posebnim okolnostima, opravdati činjenicom da se u odnosu na osobu vodi postupak za obnovu dozvole boravka u drugoj državi članici.

5.8. Posebna pravila u direktivama o zakonitoj migraciji u vezi s ponovnim prihvatom između država članica u slučajevima mobilnosti unutar EU-a

Pravna osnova: Direktiva 2014/66/EU o ICT-u – članak 23.; Direktiva 2003/109/EZ o LTR-u (izmijenjena Direktivom 2011/51/EU) – članak 12. i članak 22.; Direktiva 2009/50/EZ o plavoj karti – članak 18.;

Prethodno navedene direktive sadržavaju posebna pravila o ponovnom prihvatu između država članica u slučajevima mobilnosti unutar EU-a određenih kategorija državljanina trećih zemalja (ICT-ovi; nositelji plavih karata EU-a, dugoročni rezidenti). Te se odredbe trebaju smatrati „*leges speciales*” (posebnim pravilima) koja se prvenstveno moraju primjenjivati u slučajevima/okolnostima izričito obuhvaćenima navedenim direktivama.

6. Dobrovoljni odlazak

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 7. stavak 1.

U odluci o vraćanju naznačuje se vrijeme potrebno za dobrovoljni odlazak koje iznosi između sedam i trideset dana, ne dovodeći u pitanje iznimke iz stavaka 2. i 4. Države članice mogu u svojim

nacionalnim zakonodavstvima odrediti da se to vrijeme određuje samo na temelju zahtjeva konkretnog državljanina treće zemlje. U tom slučaju države članice obavješćuju konkretne državljane trećih zemalja o mogućnosti podnošenja takvog zahtjeva.

Promicanje dobrovoljnog odlaska jedan je od glavnih ciljeva Direktive o vraćanju. Dobrovoljno ispunjenje obveze vraćanja bolje je od udaljavanja iz tri razloga, odnosno, to je dostojanstvenija, sigurnija i često ekonomičnija mogućnost. Potiče se države članice da što većem broju osoba koje se vraćaju ponude mogućnost dobrovoljnog odlaska i da se od toga suzdrže samo u slučajevima u kojima postoji opasnost da bi se time mogla ugroziti svrha postupka vraćanja.

Cilj je *Stručne skupine za vraćanje (REG)* Europske migracijske mreže (EMN) olakšati praktičnu suradnju između država i dionika u području vraćanja, potpomognutog dobrovoljnog vraćanja i programa ponovne integracije. To bi trebao biti ključni alat za prikupljanje i razmjenu informacija i potiče se države članice da ga aktivno upotrebljavaju.

Dodatno pojašnjenje:

- Vremenski okvir od 7 do 30 dana općeniti je okvir. Države članice moraju utvrditi vremensko razdoblje unutar tog okvira, osim ako je zbog posebnih okolnosti pojedinog slučaja opravdano produljenje u skladu s člankom 7. stavkom 2. (vidi u nastavku).
- Odobravanje 60 dana kao opće pravilo bilo bi nesukladno s usklađivanjem i „zajedničkom disciplinom” predviđenima u Direktivi o vraćanju o okviru od 7 do 30 dana i stoga se ne može opravdati kao povoljnija odredba u skladu s člankom 4. stavkom 3. Ako se, međutim, razdoblja između 30 – 60 dana (koja premašuju raspon usklađen stavkom 1.) odobravaju samo u posebnim okolnostima (navedenima u stavku 2.), to je obuhvaćeno člankom 7. stavkom 2.
- U skladu s pravom na saslušanje iz članka 41. stavka 2. Povelje o temeljnim pravima, države članice trebale bi osobi koja se vraća osigurati mogućnost navođenja individualnih okolnosti i potreba koje se trebaju uzeti u obzir kod utvrđivanja razdoblja koje će se odobriti, u slučajevima kada se razdoblje dobrovoljnog odlaska utvrđuje po službenoj dužnosti i u slučajevima kada se razdoblje utvrđuje na temelju zahtjeva osobe koja se vraća.
- Informacije o mogućnosti podnošenja zahtjeva za razdoblje dobrovoljnog odlaska u skladu člankom 7. stavkom 1. trećom rečenicom potrebno je pojedinačno dati predmetnoj osobi. Opći informativni leci za javnost (npr. najavljivanje mogućnosti podnošenja zahtjeva na *web*-mjestu Ureda za useljavanje ili ispis oglasa i njihovo postavljanje na oglasne ploče u prostorijama lokalnih tijela za useljavanje) mogu biti korisni, ali bi uvijek trebali biti nadopunjeni prilagođenim podacima za predmetne osobe.

- Uvjet za podnošenje zahtjeva za određene kategorije nezakonitih migranata: Države članice mogu predvidjeti uvjet za podnošenje zahtjeva u skladu s člankom 7. stavkom 1. drugom rečenicom samo za određene kategorije nezakonitih migranata i primjenjivati opće pravilo iz članka 7. stavka 1. prve rečenice u svim drugim slučajevima.

6.1. Produljeno vrijeme za dobrovoljni odlazak

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 7. stavak 2.

Ako je to potrebno, države članice produljuju vrijeme za dobrovoljni odlazak za odgovarajuće razdoblje, uzimajući u obzir posebne okolnosti pojedinačnog slučaja, kao što su dužina boravka, djeca koja pohađaju školu i postojanje obiteljskih i društvenih veza.

Dodatno pojašnjenje:

- Ne postoji unaprijed utvrđeni najdulji vremenski rok za produljenje vremena za dobrovoljni odlazak i svaki bi pojedini slučaj trebalo rješavati s obzirom na utemeljenost u skladu s nacionalnim provedbenim propisima i administrativnom praksom. Uzimajući u obzir upućivanje u tekstu na djecu koja pohađaju školu (logički povezano s idejom dopuštanja djeci da završe školsku godinu) produljenja u trajanju do godine dana sigurno su obuhvaćena Direktivom.
- Produljenje roka za više od 30 dana može biti odobreno već u početku (trenutak u vremenu kada se donosi odluka o vraćanju). Nije nužno prvo odobriti rok od 30 dana i zatim ga naknadno produljiti.
- Izraz „ako je to potrebno” odnosi se na okolnosti osobe koja se vraća i okolnosti povezane s državom koja obavlja vraćanje. Države članice imaju pravo diskrecije u odnosu na bit i regulatornu dubinu svojih nacionalnih provedbenih propisa u tome području.
- Tri potslučaja navedena u članku 7. stavku 2. (duljina boravka, djeca koja pohađaju školu, obiteljske veze) treba izričito poštovati u nacionalnim provedbenim propisima i administrativnoj praksi. Administrativna pravila država članica mogu biti detaljnija i u njima mogu biti predviđeni drugi razlozi za produljenje, ali ne bi trebala biti manje precizna jer će u tome slučaju biti ugroženo usklađivanje.

6.2. Obveze tijekom vremena za dobrovoljni odlazak

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 7. stavak 3.

Određene obveze čiji je cilj sprječavanje opasnosti od bijega, kao što je redovno javljanje tijelima, polog odgovarajućeg novčanog jamstva, dostava dokumenata ili obveza boravka u određenom mjestu, mogu se odrediti tijekom vremena za dobrovoljni odlazak.

Dodatno pojašnjenje:

- Obveze navedene u članku 7. stavku 3. mogu se odrediti samo u određenim okolnostima, primjerice kada treba izbjeći opasnost od bijega. Ako nema posebnih okolnosti, one nisu opravdane. ⇒ Vidi isto presudu Suda EU-a u predmetu *El Dridi*, C-61/11, stavak 3.: *Na temelju članka 7. stavaka 3. i 4. te direktive može se zaključiti da države članice mogu samo u posebnim okolnostima, kao u slučaju kada postoji opasnost od bijega, tražiti, prvo, od primatelja odluke o vraćanju da se redovito javlja nadležnim tijelima, da dostavi primjereno financijsko jamstvo, da dostavi isprave ili boravi u određenom mjestu ili, drugo, odobriti razdoblje kraće od sedam dana za dobrovoljni odlazak ili se čak suzdržati od odobravanja tog razdoblja.*
- Treba obratiti pozornost na činjenicu da mogućnost država članica da određuju određene obveze može predstavljati prednost za osobu koja se vraća jer se njome može omogućiti odobravanje vremenskog razdoblja za dobrovoljni odlazak u slučajevima u kojima inače ne bi trebalo biti potrebno takvo postupanje.
- Nije moguće dati opće primjenjivi podatak o tome koji iznos čini „prikladno financijsko jamstvo”. U svakom slučaju treba poštovati načelo proporcionalnosti, odnosno, iznosom bi trebalo uzeti u obzir pojedinačnu situaciju osobe koja se vraća. U trenutačnoj praksi država članica predviđen je iznos od 200 EUR do 5 000 EUR.
- Ako je to potrebno u pojedinom slučaju, obveze navedene u članku 7. stavku 3. mogu se odrediti i na „kumulativan način.”
- Kada određuju obveze iz članka 7. stavka 3., države članice trebale bi uzeti u obzir pojedinačnu situaciju osobe koja se vraća i osigurati potpuno poštovanje načela proporcionalnosti. Države članice izbjegavaju određivanje obveza koje se *de facto* ne mogu ispuniti (ako osoba, primjerice, nema putovnicu, on/ona neće ju moći dostaviti).

6.3. Kontraindikacije

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 7. stavak 4.

Ako postoji opasnost od bijega ili ako je zahtjev za zakonit boravak odbijen kao očigledno neutemeljen ili lažan, ili ako konkretna osoba predstavlja opasnost za javni poredak, javnu

sigurnost ili nacionalnu sigurnost, države članice mogu se suzdržati od odobravanja vremena za dobrovoljni odlazak ili mogu odobriti vrijeme kraće od sedam dana.

Države članice mogu se suzdržati od odobravanja vremena za dobrovoljni odlazak u slučajevima – koji su iscrpno navedeni u članku 7. stavku 4. – u kojima postoji „kontraindikacija”, kao što je rizik od bijega ili rizik za javni red. Međutim, države članice mogu promijeniti svoju procjenu situacije u bilo kojem trenutku (osoba koja se vraća koja prethodno nije surađivala može promijeniti svoj stav i prihvatiti ponudu za potpomognuti dobrovoljni povratak) i odobriti razdoblje dobrovoljnog odlaska iako je izvorno postojala opasnost od bijega.

Dodatno pojašnjenje:

- U načelu nije moguće sve osobe koje su nezakonito ušle lišiti mogućnosti dobivanja vremena za dobrovoljni odlazak. Takvo pravilo uopćavanja bilo bi protivno definiciji opasnosti od bijega, načelu proporcionalnosti i obvezi izvršavanja procjene pojedinačnih slučajeva te bi se time umanjio „*effet utile*” članka 7. (promicanje dobrovoljnog odlaska).
- U skladu s člankom 7. stavkom 4. moguće je isključiti osobe koje su podnijele lažne zahtjeve. Člankom 7. stavkom 4. izričito su obuhvaćeni očigledno neutemeljeni ili lažni zahtjevi. Lažni zahtjevi uključivali bi viši stupanj osuđujućeg ponašanja od očigledno neutemeljenih zahtjeva; stoga bi članak 7. stavak 4. trebalo tumačiti kao da obuhvaća i lažne zahtjeve.
- Moguće je isključiti i osobe koje predstavljaju rizik za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost. U predmetu *Zh. i O.*, C-554/13, Sud EU-a objasnio je u ovom pogledu da države članice u osnovi zadržavaju slobodu utvrditi zahtjeve pojma javne politike u skladu s njihovim nacionalnim potrebama. Pojam „opasnost od bijega” drugačiji je od „rizika za javni poredak”. Pojam „rizika za javni poredak” pretpostavlja, osim poremećaja društvenog poretka koji podrazumijeva svako kršenje zakona, postojanje stvarne, sadašnje i dovoljno ozbiljne prijetnje koja utječe na jedan od temeljnih interesa društva. Država članica ne može smatrati da državljanin treće zemlje predstavlja rizik za javni poredak samo na osnovu toga što je taj državljanin osumnjičen ili kazneno osuđen za kazneno djelo u skladu s nacionalnim zakonodavstvom. Za procjenu svakog pojedinog slučaja koja se u svakom slučaju mora provoditi važni su i drugi čimbenici, kao što su priroda i težina tog djela, vrijeme prošlo od počinjenja tog djela i sva pitanja koja se odnose na pouzdanost sumnje da je predmetni državljanin treće zemlje počinio navodno kazneno djelo.

6.4. Praktična usklađenost – prijevoz kopnom

⇒ *Prilog 39. Schengenskom priručniku „STANDARDNI OBRAZAC ZA PRIZNAVANJE ODLUKE O VRAĆANJU U SVRHU PRIJEVOZA KOPNOM”.*

⇒ *Karta država članica sudionica (dostupna kao EMN ad-hoc upit, vraćanje, 2015. na web-mjestu EMN-a Europa)*

Podsjetnik/objašnjenje: Osoba koja se vraća koja namjerava napustiti državno područje EU-a kopnom unutar vremena za dobrovoljni odlazak nema valjanu vizu ili drugu dozvolu za prijevoz kroz druge države članice u svoju državu podrijetla i stoga riskira da će je policija uhititi/zaustaviti na putu kući i da će protiv nje biti donesena druga odluka o vraćanju izdana u državi tranzita. To je protivno cilju politike Direktive o vraćanju za poticanje dobrovoljnog odlaska.

Izdavanje tranzitne vize osobi koja se vraća bilo bi neprimjereno i neodgovarajuće rješenje jer bi izdavanje vize državljanima treće zemlje s nezakonitim boravkom koji moraju otići bilo protivno pravilima EU-a o vizama. Nadalje, čini se da tranzitne države članice nemaju poticaja izdavati takvu vrstu vize (opasnost od bijega osobe i/ili od nastanka troškova udaljavanja) i u praksi će stoga često odbiti izdavanje vize. Izdavanje „europskog laissez-passera” osobi koja se vraća isto nije rješenje. Ako pravna priroda i pravni učinci takvog „laissez-passera” nisu jasno definirani, još uvijek bi se smatralo da osoba koja se vraća – u strogo pravnom smislu – nezakonito boravi u državi tranzita i stoga može biti donesena nova odluka o vraćanju u skladu s člankom 6. stavkom 1.

Jedan od načina izbjegavanja problema jest promicanje izravnog povratka u treće zemlje zrakom. Međutim, to može biti skupo i nepraktično za osobu koja se vraća.

Preporučeni pristup: Pristup koji Komisija izričito preporučuje jest da tranzitne države članice priznaju odluke o vraćanju koje je izdala prva država članica u skladu s Prilogom 39. Schengenskom priručniku „STANDARDNI OBRAZAC ZA PRIZNAVANJE ODLUKE O VRAĆANJU U SVRHU PRIJEVOZA KOPNOM” (koji je Komisija izdala u rujnu 2011. nakon savjetovanja s predmetnim državama članicama na tehničkoj razini i rasprave u okviru Radne skupine Vijeća o migraciji-protjerivanju).

U skladu s ovim pristupom, država članica tranzita može priznati odluku o vraćanju uključujući vrijeme dobrovoljnog odlaska koje je odobrila prva država članica i dopustiti osobi koja se vraća tranzit na temelju priznate odluke i priznatog vremena dobrovoljnog odlaska. Prednost je tog pristupa u tome što država tranzita ne mora izdati novu odluku o vraćanju i može tražiti od prve države članice da joj nadoknadi sve troškove povezane s udaljavanjem ako nešto krene po zlu i ako osobu koja se vraća bude trebalo udaljiti o trošku države tranzita (u skladu s primjenom Odluke 2004/191 u kojoj su utvrđeni kriteriji za nadoknadu financijskih neravnoteža koje su posljedica primjene Direktive 2001/40).

One države članice koje još uvijek oklijevaju upotrijebiti tu dobrovoljnu mogućnost (kao država članica pošiljateljica ili primateljica) potiče se da se pridruže i obavijeste Komisiju i druge države članice o svom sudjelovanju.

Dodatno pojašnjenje:

- Način priznavanja: U širokom i općenitom tekstu Direktive 2001/40/EZ predviđeno je slobodno odlučivanje o praktičnim načinima (pojednostima o postupku) za uzajamno priznavanje u skladu s

praktičnim potrebama i nacionalnim zakonodavstvom. Obrazac predložen u Prilogu 39. Schengenskom priručniku jedan je od mogućih, ali ne i jedini način.

- U pravnom smislu, država članica B priznaje sve relevantne elemente odluke o vraćanju koju je izdala država članica A, uključujući priznavanje izjave da državljanin treće zemlje nezakonito boravi i da mu je odobreno vrijeme za dobrovoljni odlazak – što se primjenjuje na državnom području države članice B koja priznaje odluku.
- Država članica koja priznaje odluku uživa tri različite „zaštitne mjere“:
 - 1) uporaba standardnog obrasca iz Prilog 39. dobrovoljna je. Države članice uvijek imaju mogućnost ne priznati odluku o vraćanju koju je izdala druga država članica u određenom slučaju,
 - 2) prva država članica može odobriti vrijeme dobrovoljnog odlaska u skladu s člankom 7. samo ako nema „kontraindikacija“, kao što je opasnost od bijega. Ova „prethodna provjera“ osobne situacije osobe koja se vraća u skladu s člankom 7. koju mora provoditi prva država članica može biti korisno uvjerenje za državu članicu tranzita koja priznaje odluku,
 - 3) ako nešto krene po zlu i osobu koja se vraća treba udaljiti o trošku države tranzita, svi se troškovi povezani s udaljavanjem mogu naplatiti prvoj državi članici na temelju primjene Odluke 2004/191.

6.5. Praktična usklađenost – prijevoz zrakom (Direktiva 2003/110/EZ)

Direktivom 2003/110/EZ o pomoći u slučajevima tranzita u svrhu udaljavanja zračnim putem osigurava se pravni okvir za suradnju između nadležnih tijela u zračnim lukama država članica tranzita u slučajevima udaljavanja zračnim putem s pratnjom ili bez nje. Pojam „*udaljavanje bez pratnje*“ u ovoj Direktivi (koja je donesena pet godina prije Direktive o vraćanju) može se protumačiti kao da obuhvaća i „*dobrovoljni odlazak*“ u smislu Direktive o vraćanju⁷. Komisija preporučuje sustavnu uporabu ovog pravnog instrumenta (Direktiva 2003/110/EZ) kod organizacije prijevoza zrakom u kontekstu dobrovoljnog odlaska (vidi isto odjeljak 7.2.).

6.6. Evidencija o dobrovoljnom odlasku

Trenutačno ne postoji središnji sustav EU-a za praćenje dobrovoljnih odlazaka. U slučaju prijevoza osoba koje se vraćaju kopnom u skladu s preporukom iz Priloga 39. Schengenskom priručniku,

⁷ Napomena: Ovim se tumačenjem ne podrazumijeva da je udaljavanje bez pratnje istoznačno dobrovoljnom odlasku. Pojmom udaljavanje bez pratnje mogu biti obuhvaćeni i slučajevi prisilnog vraćanja (udaljavanja) bez policijske pratnje.

granični policajac šalje potvrdu državi članici koja je izdala odluku o vraćanju. U drugim slučajevima, osobe koje se vraćaju ponekad se prijave putem konzulata EU-a u trećim zemljama. Odlazak ponekad evidentiraju i granični policajci koji provode provjere na izlasku. Zbog nepostojanja središnjeg sustava EU-a za praćenje dobrovoljnih odlazaka javlja se jaz u pogledu provjere izvršenja i u pogledu statističkih podataka.

U kratkom roku, države članice potiču se da najbolje iskoriste dostupne informativne kanale te u sljedeće svrhe:

- 1) sustavnog poticanja osoba koje se vraćaju kojima je odobreno vrijeme za dobrovoljno vraćanje da obavijeste nadležna tijela koja su izdala odluku o vraćanju (i zabranu ulaska) o svom uspješnom odlasku. Osoba koja se vraća može o svom odlasku obavijestiti graničnog policajca (u trenutku odlaska), može odlazak prijaviti konzularnom predstavništvu države članice u svojoj državi podrijetla (nakon povratka) ili može poslati pisanu obavijest (s dovoljnim dokazima u prilogu). U svrhu jačanja te prakse odluci o vraćanju može se priložiti informativni list u kojem su navedene koristi koje osoba koja se vraća ima od obavješćivanja nadležnih tijela o uspješnom odlasku te podaci za kontakt relevantnih nadležnih tijela države članice kojima se osoba koja se vraća može obratiti.
- 2) traženja od graničnih policajaca koji provode provjere na odlasku da istraže, kada postanu svjesni odlaska nezakonitog migranta, vraća li se osoba na temelju odluke o vraćanju popraćene vremenom dobrovoljnog odlaska i da, ako je tako, obavijeste nadležna tijela koja su izdala odluku o vraćanju o odlasku osobe koja se vraća.

7. Udaljavanje

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 8. stavci 1. do 4.

1. Države članice poduzimaju potrebne mjere za izvršenje odluke o vraćanju, ako nije odobreno vrijeme za dobrovoljni odlazak u skladu s člankom 7. stavkom 4. ili ako obveza vraćanja nije izvršena u vremenu za dobrovoljni odlazak, odobren u skladu s člankom 7.

2. Ako je država članica odobrila u skladu s člankom 7. vrijeme za dobrovoljni odlazak, odluka o vraćanju može se izvršiti samo nakon proteka tog vremena, osim ako se pojavi opasnost iz članka 7. stavka 4. tijekom tog vremena.

3. Države članice mogu donijeti posebne upravne ili sudske odluke ili akte u kojima se nalaže udaljavanje.

4. Kada države članice – kao posljednje sredstvo – primjenjuju prisilne mjere za provođenje udaljavanja državljanina treće zemlje koji se opire udaljavanju, takve su mjere proporcionalne i ne prekoračuju razumnu silu. One se provode na način predviđen nacionalnim zakonodavstvom u skladu s temeljnim pravima i uz poštovanje dostojanstva i fizičkog integriteta konkretnog državljanina treće zemlje.

U Direktivi o vraćanju utvrđuje se cilj („izvršenje odluke o vraćanju”) koji treba ostvariti na djelotvoran i razmjernan način sa „svim nužnim mjerama”, a konkretni način („kako”) ovisi o zakonodavstvu države članice i administrativnoj praksi. (Vidi Sud EU-a u predmetu *Achughbabian*, C-329/11, t. 36.: „... unutra sadržani izrazi „mjere” i „prisilne mjere” odnose se na bilo koju intervenciju koja, na djelotvoran i razmjernan način, vodi do vraćanja predmetne osobe.”

Granica između dobrovoljnog odlaska i udaljavanja: Vraćanje je vrlo širok pojam i njime je obuhvaćen postupak vraćanja (dobrovoljnog ili prisilnog) u treću zemlju u skladu s obvezom vraćanja. Udaljavanje je mnogo uže. Ono označava izvršenje obveze vraćanja, posebno fizički prijevoz iz države članice. Sud EU-a već je istaknuo u presudi u predmetu *El Dridi*, C-61/11 (točka 41.) i predmetu *Achoughbabian* da je u Direktivi o vraćanju predviđeno „stupnjevanje mjera” od dobrovoljnih do prisilnih. U praksi često postoje slučajevi koji sadržavaju i elemente prisilnog vraćanja (zadržavanje) i dobrovoljnost (naknadno dobrovoljno putovanje bez potrebe za fizičkom silom). Države članice potiču se da u svim fazama postupka upotrebljavaju najmanje intruzivne mjere. Ako osobe koje se vraćaju na koje se odnosi odluka o udaljavanju/zadržavanju promijene svoj stav i pokažu spremnost za suradnju i dobrovoljni odlazak, države članice potiče se na fleksibilnost i imaju ju pravo pokazati.

Zatvor (kao kaznenopravna mjera za kaznena djela povezana s migracijama) nikada ne može biti „nužna mjera” u smislu Direktive o vraćanju. Jedini dopušteni način lišavanja slobode u kontekstu vraćanja jest određivanje zadržavanja u svrhu udaljavanja u skladu s člankom 15. Direktive o vraćanju. (Vidi Sud EU-a u predmetu *Achughbabian*, C-329/11, t. 37.: „... određivanje i provedba kazne zatvora tijekom postupka vraćanja predviđenog Direktivom 2008/115 ne pridonose ostvarenju udaljavanja koje se nastoji ostvariti tim postupkom, odnosno fizičkog prijevoza predmetne osobe izvan predmetne države članice. Takva kazna ne predstavlja stoga „mjeru” ili „prisilnu mjeru” u smislu članka 8. Direktive 2008/115.”)

7.1. Udaljavanje zračnim putem

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 8. stavak 5.; Zajedničke smjernice koje se odnose na sigurnosne odredbe o zajedničkim udaljavanju zračnim putem koje su priložene Odluci 2004/573/EZ.

Prilikom udaljavanja u zračnom prostoru, države članice uzimaju u obzir Zajedničke smjernice o sigurnosnim odredbama za zajedničko udaljavanje u zračnom prostoru koje su priložene Odluci 2004/573/EZ.

U skladu s Direktivom o vraćanju, države članice uzimaju u obzir Zajedničke smjernice koje se odnose na sigurnosne odredbe o zajedničkom udaljavanju zračnim putem koje su priložene Odluci 2004/573/EZ u kontekstu svih udaljavanja zračnim putem, a ne samo u kontekstu zajedničkih udaljavanja, koja su izvorno predviđena u Odluci 2004/573/EZ.

Neki su dijelovi tih Smjernica po prirodi tako osmišljeni da se mogu primijeniti samo za zajedničke letove, kao što su pravila povezana s ulogom i podjelom zadaća država članica koje organiziraju prijevoz i koje u njemu sudjeluju. Oni se ne mogu uzeti u obzir u čisto nacionalnom kontekstu. Sve ostale dijelove Smjernica (vidi najvažnije izvratke u okviru u nastavku) trebalo bi, međutim, uzeti u obzir u isključivo nacionalnim postupcima udaljavanja.

**ZAJEDNIČKE SMJERNICE KOJE SE ODOSE NA SIGURNOSNE ODREDBE O
ZAJEDNIČKOM UDALJAVANJU ZRAČNIM PUTEM**

(izvadci)

1. FAZA PRIJE VRAĆANJA

1.1.2. Medicinski uvjet i medicinska dokumentacija

Država članica organizatorica, kao i svaka država članica sudionica, osiguravaju da su osobe koje se vraćaju, a za koje su odgovorne, takvog zdravstvenog stanja da je pravno i stvarno dopušteno njihovo sigurno udaljavanje zračnim putem. Za osobe koje se vraćaju dostavlja se medicinska dokumentacija vezana za njihovo poznato zdravstveno stanje ili za medicinski tretman koji se zahtijeva. Medicinska dokumentacija uključuje nalaze medicinskih pretraga, dijagnoze i specifikaciju moguće potrebnih lijekova, radi osiguravanja neophodnih medicinskih sredstava. ...

1.1.3. Dokumentacija

Država članica organizatorica, kao i svaka država članica sudionica, za svaku osobu koja se vraća osiguravaju valjane putne dokumente kao i druge dodatne dokumente, potvrde ili raspoloživu dokumentaciju. Ovlaštena osoba zadržava dokumentaciju sve do dolaska u zemlju odredišta.

1.2.3. Korištenje pratnje iz privatnog sektora

Ako država članica sudionica koristi pratnju iz privatnog sektora, tijela dotične države članice daju barem jednog službenog predstavnika da bude prisutan u zrakoplovu.

1.2.4. Vještine i osposobljavanje pratnje

Pratnja predviđena za zajedničke letove prethodno prolazi posebno osposobljavanje kako bi mogla izvršiti svoju zadaću; mora joj biti omogućena neophodna medicinska potpora, ovisno o zadatku.

...

1.2.5. Kodeks ponašanja pratnje

Pratnja nije naoružana. Može nositi civilno odijelo koje na sebi ima znak raspoznavanja u svrhu identifikacije. Ostalo akreditirano prateće osoblje također na sebi nosi znak raspoznavanja.

Članovi su pratnje u zrakoplovu strateški raspoređeni kako bi pružili optimum sigurnosti. Štoviše, sjede zajedno s osobama koje se vraćaju a za koje odgovaraju.

1.2.6. Dogovori koji se odnose na brojnost pratnje

Brojnost pratnje je određena, od slučaja do slučaja, na osnovi analize mogućih rizika i nakon međusobnog savjetovanja. Za većinu slučajeva se preporučuje da je brojnost pratnje zrakoplovu barem jednaka brojnosti osoba koje se vraćaju. Ako se pokaže neophodna za potporu, na raspolaganju je pomoćna jedinica (npr. u slučajevima vrlo udaljenih odredišta).

2. FAZA PRIJE ODLASKA U ZRAČNIM LUKAMA ZA ODLAZAK ILI PREKID

2.1. Prijevoz do zračne luke i boravak u zračnoj luci

Glede prijevoza i boravka u zračnoj luci, vrijedi sljedeće:

(a) u načelu, pratnja i osobe koje se vraćaju u zračnoj luci trebaju biti barem tri sata prije polaska;

(b) osobe koje se vraćaju treba ukratko obavijestiti o izvršenju njihova udaljavanja kao i savjetovati da je u njihovu interesu potpuna suradnja s pratnjom. Treba im objasniti da neće biti tolerirano nikakvo destruktivno ponašanje i da ono neće ishoditi prekidom operacije udaljavanja;

...

2.2. Registracija, ukrcavanje i sigurnosna provjera prije leta

Mjere koje se odnose na registraciju, ukrcavanje i sigurnosnu provjeru prije leta su sljedeće:

(a) pratnja države članice zatečene lokacije je odgovorna za registraciju kao i za pomoć prilikom prolaznja kroz kontrolnu zonu;

(b) sve osobe koje se vraćaju, prije ukrcavanja na zajednički let prolaze kroz pomno pretraživanje. Svi se predmeti koji bi mogli predstavljati prijetnju sigurnosti pojedinaca, kao i sigurnosti zajedničkog leta, oduzimaju i stavljaju u prtljažni prostor;

(c) prtljaga osoba koje se vraćaju ne stavlja se u putničku kabinu. Sva prtljaga koja se stavlja u prtljažni prostor polazi kroz sigurnosnu provjeru i označena je imenom vlasnika. Sve što se drži opasnim, sukladno načelima Organizacije za međunarodni civilni zračni promet (ICAO), odstranjuje se iz prtljage;

(d) novac i dragocjenosti stavljaju se u proziran omot i označavaju imenom vlasnika. Osobe koje se vraćaju obavješćuju se o postupku koji se odnosi na dragocjenosti i novac koji su odloženi na stranu;

...

3. POSTUPAK PRILIKOM LETA

...

3.2. Primjena prisilnih mjera

Prisilne mjere se primjenjuju, kako slijedi:

(a) prisilne mjere se provode uz dužno poštovanje individualnih prava osobe koju se vraća;

(b) prisila može biti primijenjena u odnosu na pojedince koji odbijaju udaljavanje ili pružaju otpor prilikom udaljavanja. Sve su prisilne mjere proporcionalne i ne koristi se sila veća nego što je to potrebno. Čuva se dostojanstvo i tjelesna nepovredivost osobe koja se vraća. Sukladno tome, u slučaju dvojbe, operacija udaljavanja, uključujući i provođenje zakonske prisile zasnovane na otporu i opasnosti osobe koja se udaljava, bit će obustavljena, prema načelu „ne udaljavati pod svaku cijenu”;

(c) nijedna prisilna mjera ne smije dovesti u pitanje ni ugroziti normalno disanje osobe koja se vraća. U slučaju uporabe prisile, treba osigurati da prsni koš osobe koja se vraća ostane u okomitom položaju, tako da ništa ne utječe na njegov ili njezin prsni koš, kako bi se održala normalna funkcija disanja;

(d) imobilizacija osobe koja se vraća a koja pruža otpor, postiže se sredstvima prisile koja ne predstavljaju prijetnju njihovom dostojanstvu i tjelesnoj nepovredivosti;

(e) država članica organizatorica kao i svaka država članica sudionica prije operacije udaljavanja usuglašavaju popis dozvoljenih sredstava prisile. Zabranjena je uporaba sedativa u svrhu olakšavanja udaljenja, ne dovodeći u pitanje hitne mjere u svrhu osiguranja sigurnosti leta;

(f) sva je pratnja obaviještena i osviještena kada je riječ o ovlaštenim i zabranjenim sredstvima prisile;

(g) osobe koje se vraćaju a pružaju otpor ostaju tijekom leta pod stalnim nadzorom;

(h) odluku o privremenom otklanjanju sredstava sputavanja donose voditelj ili zamjenik voditelja operacije udaljavanja.

3.3. Medicinsko osoblje i tumači

Mjere vezane za medicinsko osoblje i tumače su sljedeće:

(a) tijekom zajedničkog leta treba biti prisutan barem jedan liječnik;

(b) liječnik ima pristup svoj relevantnoj medicinskoj dokumentaciji osoba koje se vraćaju te mu je prije polaska svraćena pozornost na osobe koje se vraćaju čije je zdravstveno stanje specifično. Prethodno nepoznata zdravstvena stanja koja se otkriju neposredno prije polaska a mogu utjecati na provođenje udaljavanja, trebaju biti procijenjena zajedno s nadležnim tijelima;

(c) nakon detaljne medicinske dijagnostike, isključivo liječnik može osobama koje se vraćaju propisati lijekove. Lijekovi koji su tijekom leta potrebni osobi koja se vraća drže se u zrakoplovu;

(d) svaka osoba koja se vraća u mogućnosti je obratiti se liječniku ili pratnji izravno ili posredstvom tumača, na jeziku na kojem se može izraziti;

(e) država članica organizatorica osigurava da odgovarajuće osoblje, liječnici i tumači, budu na raspolaganju tijekom operacije udaljavanja.

3.4. Dokumentacija i nadgledanje operacije udaljavanja

3.4.1. Snimanje i promatrači trećih strana

Svako video- i/ili audiosnimanje ili nadgledanje, koje na zajedničkom letu obavljaju promatrači neke treće strane, podliježe prethodnoj suglasnosti između države članice organizatorice i država članica sudionica.

...

5. FAZA DOLASKA

Nakon dolaska:

...

(c) država članica organizatorica kao i svaka država članica sudionica izručuju osobe koje se vraćaju, a za koje su odgovorne, tijelima zemlje odredišta, zajedno s njihovom prtljagom i svim stvarima koje su prilikom ukrcavanja bile oduzete. Vodeći predstavnici države članice organizatorice i država članica sudionica, nakon dolaska, za izručenje osoba koje se vraćaju odgovorni su lokalnim tijelima. Pratnja obično ne napušta zrakoplov;

(d) gdje je to primjereno i izvedivo, država članica organizatorica i države članice sudionice pozivaju konzularno osoblje, dužnosnike za imigracijsku vezu ili izvidnice država članica u svrhu olakšavanja izručenja osoba koje se vraćaju lokalnim tijelima, ako je to u skladu s nacionalnom praksom i postupkom;

(e) osobe koje se vraćaju su prilikom izručenja lokalnim tijelima oslobođene lisica kao i svake druge sputanosti;

(f) izručenje osoba koje se vraćaju događa se izvan zrakoplova (ili u stubišnom prolazu za ukrcavanja putnika ili u odgovarajućem prostoru zračne luke – ovisno o tome što se uzme kao prikladno) Ako je to moguće, lokalnim se tijelima ne dopušta ulazak u zrakoplov;

(g) vrijeme provedeno u zračnoj luci odredišta treba biti svedeno na minimum;

h) u odgovornost države članice organizatorice, kao i svake države članice sudionice, spada da na licu mjesta ima predviđene aranžmane za pratnju i predstavnike (kao i za osobe koje se vraćaju a čije je ponovno primanje odbijeno) za slučaj da je, nakon iskrcavanja osoba koje se vraćaju, odlazak zrakoplova otkazan. Ako se to pokaže neophodnim, ti aranžmani trebaju uključivati osiguravanje prenoćišta.

6. NEUSPJEH OPERACIJE UDALJAVANJA

U slučaju da tijela zemlje odredišta odbiju ulazak na svoje državno područje ili da je operacija udaljavanja prekinuta iz drugih razloga, država članica organizatorica, kao i svaka država članica sudionica, preuzimaju odgovornost, o vlastitom trošku, za povratak osoba koje se vraćaju a za koje su odgovorne, na njima pripadajuće državno područje.

Dodatno pojašnjenje:

- Pratnja osoba koje se vraćaju koju provodi zaštitno osoblje zračne luke ili zaposleno vanjsko osoblje u načelu je u skladu s člankom 8. Direktive o vraćanju. Međutim, države članice snose opću odgovornost za provođenje postupka udaljavanja (izdavanje naloga za udaljavanje i razmjerna uporaba prisilnih mjera/pratnje). U odjeljku 1.2.3. navedenih Smjernica propisano je sljedeće: „Ako država članica sudionica koristi pratnju iz privatnog sektora, tijela dotične države članice daju barem jednog službenog predstavnika da bude prisutan u zrakoplovu”. To znači da države članice imaju opću obvezu održavati nadzornu ulogu u svim slučajevima „podugovaranja” udaljavanja i da nije isključena uporaba zaštitnog osoblja zračne luke, ali da ju mora odobriti i potvrditi dužnosnik najmanje jedne države članice.
- Postupci udaljavanja koje provodi država odredišta (nadležna tijela treće zemlje koja šalju zrakoplov u EU-u za repatrijaciju njihovih državljana pod njihovim nadzorom): Države članice imaju opću odgovornost provoditi operaciju udaljavanja dok nije izvršena predaja nadležnim tijelima države odredišta i zrakoplov je napustio tlo EU-a. Poštovanje temeljnih prava i razmjerna uporaba prisilnih sredstava u skladu s prethodno utvrđenim zajedničkim standardima EU-a moraju se osigurati tijekom cijelog postupka udaljavanja. U svrhu nadzora, predstavnik države članice prati fazu udaljavanja koju provodi država odredišta. Nadalje, u kontekstu zajedničkih operacija vraćanja koje koordinira Frontex, država članica odredišta mora poštovati Frontexov kodeks ponašanja (vidi odjeljak 7.4. u nastavku) do dolaska zrakoplova na krajnje odredište.

7.2. Tranzit u zračnom prijevozu

Pravna osnova: Direktiva Vijeća 2003/110/EZ od 25. studenoga 2003. o pomoći u slučajevima tranzita u svrhu udaljavanja zračnim putem

⇒ Zahtjev za tranzit u svrhe prisilnog udaljenja zračnim putem: Prilog Direktivi 2003/110/EZ

⇒ Popis središnjih tijela iz članka 4. stavka 5. Direktive 2003/110/EZ za primanje zahtjeva za tranzit (dostupan kao EMN ad-hoc upit, vraćanje, 2015., web-mjesto EMN Europa.)

U Direktivi 2003/110 definirane su detaljne mjere o pomoći između nadležnih tijela u tranzitnim zračnim lukama države članice u odnosu na udaljavanja zračnim putem s pratnjom ili bez pratnje. U njoj je također predviđen skup pravila u cilju olakšavanja tranzita osoba koje se udaljavaju u zračnoj luci države članice koja nije ona država članica koja je donijela i provodila odluku o

udaljavanju. U tu svrhu u njoj se utvrđuju uvjeti pod kojima se mogu provoditi operacije tranzita i navodi se koje bi mjere pomoći zamoljena država članica trebala pružiti. Zahtjevi za pomoć podnose se na standardnom obrascu priloženom Direktivi. Ti se zahtjevi šalju središnjim tijelima država članica koja su imenovana u tu svrhu.

7.3. Zajedničke operacije udaljavanja zračnim putem

Pravna osnova: Odluka Vijeća od 29. travnja 2004. o organizaciji zajedničkih letova za udaljavanje, s državnog područja dviju ili više država članica, državljana trećih zemalja protiv kojih su doneseni pojedinačni nalozi za udaljavanje (2004/573/EZ)

⇒ Popis nacionalnih tijela koja su odgovorna za organizaciju i/ili sudjelovanje u zajedničkim letovima u skladu s člankom 3. Odluke 2004/573/EZ (dostupan kao EMN ad-hoc upit, vraćanje, 2015., na web-mjestu EMN Europa)

Odlukom 2004/573/EZ o organizaciji zajedničkih letova za udaljavanje, s državnog područja dviju ili više država članica, državljana trećih zemalja protiv kojih su doneseni pojedinačni nalozi za udaljavanje posebno je obuhvaćeno utvrđivanje zajedničkih i posebnih zadaća tijela odgovornih za organizaciju tih operacija i sudjelovanje u tim operacijama. Toj su Odluci Vijeća priložene Zajedničke smjernice koje se odnose na sigurnosne odredbe o zajedničkom udaljavanju zračnim putem. U skladu s člankom 8. stavkom 5. Direktive o vraćanju, te Smjernice moraju se uzeti u obzir kod svakog udaljavanja zračnim putem (čak i u isključivo nacionalnim operacijama – vidi prethodni odjeljak 7.1.).

7.4. Zajedničke operacije udaljavanja koje koordinira FRONTEX

Pravna osnova: Uredba Vijeća (EZ) br. 2007/2004 od 26. listopada 2004. o osnivanju Europske agencije za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica Europske unije (izmijenjena Uredbom (EU) br. 1168/2011), članak 9.

⇒ FRONTEXov Kodeks ponašanja za zajedničke operacije vraćanja koje koordinira FRONTEX (Oduka izvršnog direktora br. 2013/67 od 7.10.2013.)

Jedna od zadaća Europske agencije za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama (FRONTEX) jest pružiti – podložno politici vraćanja EU-a i posebno podložno Direktivi o vraćanju kao ključnom dijelu zakonodavstva EU-a o vraćanju – pomoć u organizaciji zajedničkih operacija vraćanja (ZOV-ova) u državama članicama. Uloga Frontexa u pogledu pitanja vraćanja i njegovo poštovanje temeljnih prava pojačani su izmjenom Uredbe o Frontexu iz 2011. (Uredba br. 1168/2011 od 25. listopada 2011. o izmjeni Uredbe Vijeća (EZ) br. 2007/2004).

FRONTEXov Kodeks ponašanja za ZOV-ove donesen je 7. listopada 2013. s naglaskom na učinkovite postupke praćenja prisilnog vraćanja i poštovanje temeljnih prava osoba koje se vraćaju i dostojanstva tijekom operacija vraćanja.

Provođenje zajedničkih operacija vraćanja koje koordinira FRONTEX donosi jasnu dodanu vrijednost i države članice potiču se da se opežno koriste ovom mogućnošću.

8. Nadzor prisilnog vraćanja

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 8. stavak 6.

⇒ *Popis nacionalnih tijela za nadzor prisilnog vraćanja (dostupan kao EMN ad-hoc upit, vraćanje, 2015., na web-mjestu EMN Europa)*

Države članice osiguravaju učinkovit sustav nadzora prisilnog vraćanja.

Nadzor prisilnog vraćanja važan je alat koji može poslužiti osobi koja se vraća i tijelima koja izvršavaju vraćanje kao ugrađeni mehanizam kontrole za nacionalne svakodnevne prakse vraćanja. Učinkovitim nadzorom može se pridonijeti smirenju situacije. Njime se omogućuje brzo utvrđivanje i ispravljanje mogućih nedostataka. Također se štite nadležna izvršna tijela – koja ponekad mogu biti izložena neopravdanoj kritici iz medija ili NVO-a – osiguravanjem nepristranog i neutralnog izvješćivanja.

Direktivom o vraćanju nije detaljno propisano kako bi trebali izgledati nacionalni sustavi za nadzor prisilnog vraćanja. Državama članicama ostavlja se mnogo prostora za samostalno odlučivanje. Na temelju teksta Direktiva i njezina konteksta, moguće je dati neko usmjerenje:

- 1) nadzor prisilnog vraćanja trebalo bi shvaćati kao da obuhvaća sve aktivnosti koje države članice poduzimaju u pogledu udaljavanja (od priprema odlaska, do primitka u državi vraćanja ili u slučaju neuspjelog udaljavanja do povratka u mjesto odlaska). Njime nije obuhvaćen nadzor nakon vraćanja (razdoblje nakon primitka osobe koja se vraća u trećoj zemlji);
- 2) u sustavima nadzora trebale bi sudjelovati organizacije/tijela koji nisu tijela koja izvršavaju vraćanje i koji su neovisni o njima („*nemo monitor in res sua*”);
- 3) nadzornici mogu biti javna tijela (kao što je nacionalni pravobranitelj ili neovisno opće inspeksijsko tijelo). Međutim, čini se problematičnim dodijeliti ulogu nadzora odjelu istog upravnog tijela koje izvršava vraćanje/udaljavanja;
- 4) samo postojanje pravnih lijekova u pojedinačnim slučajevima ili nacionalnim sustavima nadzora učinkovitosti nacionalnih politika vraćanja ne može se smatrati valjanom primjenom članka 8. stavka 6.;

- 5) također nema automatske obveze država članica da financiraju sve troškove koji su nastali nadzorniku (kao što su troškovi zaposlenika), ali države članice imaju obvezu uspostaviti i upotrebljavati nadzor prisilnog vraćanja („effet utile”);
- 6) članak 8. stavak 6. ne podrazumijeva obvezu nadzora svake pojedine operacije vraćanja. Sustav nadzora utemeljen na provjerama mjesta i nadzoru nasumičnih uzoraka može se smatrati dovoljnim ako je intenzitet nadzora dovoljno učestao da se može zajamčiti opća učinkovitost nadzora;
- 7) u članku 8. stavku 6. nije navedeno subjektivno pravo osobe koja se vraća na nadzor.

Dodatno pojašnjenje:

- Nadzor zajedničkih operacija vraćanja koje koordinira FRONTEX: U FRONTEXovom Kodeksu ponašanja za zajedničke operacije vraćanja (ZOV) spomenutom u odjeljku 7.4. predviđeno je da će nadzornik (neovisni vanjski promatrač koji često predstavlja NVO ili neko drugo neovisno nadzorno tijelo kojem je država članica povjerala zadaću nadzora prisilnog vraćanja u skladu s člankom 8. stavkom 6. Direktive) unaprijed dobiti sve informacije potrebne za operaciju i da će biti uključen u postupak vraćanja od faze prije vraćanja (interne upute) do faze nakon vraćanja (izvješćivanje). On/ona imat će pristup svim informacijama i fizički pristup svakom mjestu koje želi posjetiti. Opažanja/izvješća nadzornika uključit će se u izvješćivanje o ZOV-u. Iako to nije izričito propisano u postojećem zakonodavstvu, Komisija smatra da bi u svaki ZOV-u, s obzirom na vidljivost i osjetljivost takvih operacija, trebao biti uključen neovisni nadzornik.

9. Odgoda udaljavanja

<i>Pravna osnova: Direktiva o vraćanju, članak 9.</i>

1. Države članice odgađaju udaljavanje:

- (a) ako bi to kršilo načelo non refoulement ili*
- (b) za vrijeme trajanja suspenzivnog učinka odobrenog u skladu s člankom 13. stavkom 2.*

2. Države članice mogu odgoditi udaljavanje na određeno vrijeme uzimajući u obzir posebne okolnosti pojedinačnog slučaja. Države članice posebno uzimaju u obzir:

- (a) fizičko ili duševno stanje državljanina treće zemlje;*
- (b) tehničke razloge kao što je nemogućnost prijevoza ili neizvedivost udaljavanja zbog nedostatka identifikacijskih podataka.*

3. Ako je udaljavanje odgođeno prema stavcima 1. i 2., obveze iz članka 7. stavka 3. mogu biti izrečene u pogledu konkretnog državljanina treće zemlje.

U Direktivi o vraćanju predviđene su dvije apsolutne zabrane: Države članice ne smiju udaljiti osobu ako bi se udaljavanjem prekršilo načelo zabrane prisilnog udaljavanja ili vraćanja (non-refoulement). Države članice također ne smiju izvršiti udaljavanje u slučaju suspenzije zbog neriješene žalbe.

U drugim slučajevima, države članice mogu odgoditi udaljavanje na određeno vrijeme uzimajući u obzir posebne okolnosti pojedinačnog slučaja. Popis mogućih razloga otvoren je i države članice mogu fleksibilno reagirati na bilo koju novonastalu ili novootkrivenu okolnost koja opravdava odgodu udaljavanja. Konkretni primjermi navedeni u Direktivi o vraćanju (fizičko ili psihičko stanje predmetne osobe; tehnički razlozi, kao što je nedovoljna dostupnost odgovarajućih prijevoznih sredstava) okvirni su primjeri. Države članice mogu u svom nacionalnom provedbenom zakonodavstvu i/ili administrativnoj praksi predvidjeti i druge slučajeve.

Dodatno pojašnjenje:

- Razlika između vremena dobrovoljnog odlaska i odgode udaljavanja: U članku 7. (dobrovoljni odlazak) predviđeno je „razdoblje odgode” kako bi se omogućio uredan i spreman odlazak. On se odnosi samo na one osobe koje se vraćaju od kojih se očekuje da će dobrovoljno postupiti u skladu s odlukom o vraćanju. Članak 9. (udaljavanje) odnosi se na one slučajeve u kojima obvezu vraćanja mora izvršiti država (jer dobrovoljni odlazak nije moguć ili naveden).
- Pravni položaj za vrijeme odgođenog udaljavanja: U iščekivanju odgođenog udaljavanja osoba koja se vraća ima pravo na „zaštitne mjere do vraćanja” navedene u članku 14. (pisana potvrda o odgođenoj obvezi vraćanja i neke osnovne zaštitne mjere, kao što su pristup hitnoj zdravstvenoj skrbi i ujedinjenje obitelji). Za više pojedinosti vidi odjeljak 13. u nastavku. Međutim, ne smatra se da osoba koja se vraća zakonito boravi u državi članici, osim ako država članica odluči – u skladu s člankom 6. stavkom 4. – osobi koja se vraća izdati dozvolu ili pravo na boravak.
- Određivanje posebnog mjesta boravka u iščekivanju odgođenog udaljavanja: U članku 9. stavku 3. izričito se upućuje na mogućnosti navedene u članku 7. stavku 3., uključujući mogućnost određivanja obveze „ostanka na određenom mjestu”.

10. Vraćanje maloljetnika bez pratnje

Direktiva o vraćanju primjenjuje se i na maloljetnike, uključujući maloljetnike bez pratnje, i u njoj je predviđen niz zaštitnih mjera koje države članice moraju poštovati u tom pogledu. Vraćanje maloljetnika bez pratnje samo je jedno od mogućih trajnih rješenja za maloljetnike bez pratnje i u svakom postupku države članice moraju se uzeti u obzir „najbolji interesi djeteta”. Prije vraćanja maloljetnika bez pratnje potrebno je u svakom pojedinačnom slučaju izvršiti procjenu uzimajući u

obzir najbolji interes djeteta i njegove/njezine specifične potrebe, postojeće stanje u obitelji te stanje i uvjete za prihvata u državi povratka. Tu bi procjenu u idealnom slučaju trebao izvršavati višedisciplinarni i iskusni tim i u njoj bi trebao sudjelovati djetetov imenovani skrbnik. Potiče se države članice da razmotre prijedloge iz zajedničkih Smjernica UNHCR-a i UNICEF-a za utvrđivanje najboljih interesa djeteta („Safe and sound”, listopad 2014.), dostupno na: <http://www.refworld.org/docid/5423da264.html> i da uzmu u obzir Opći komentar br. 14 (2013.) Odbora UN-a o pravu djeteta da njegov ili njezin najbolji interes bude od primarnog značaja (članak 3. stavak 1.).⁸ Pravo djeteta da bude saslušano sastavni je dio procjene najboljih interesa (članak 12.). To mora uključivati poštovanje prava djeteta na slobodno izražavanje mišljenja i tom se mišljenju daje odgovarajuća težina u svim pitanjima koja se odnose na dijete.

Definicija maloljetnika bez pratnje: U samoj Direktivi o vraćanju nema definicije pojma maloljetnika bez pratnje. Preporučuje se uporaba definicije iz najnovijih direktiva o azilu (npr. u članku 2. točki (e) preinačene Direktive 2013/33/EU o uvjetima prijeha): „maloljetnik koji dolazi na državno područje država članica bez pratnje odrasle osobe koja je za njega odgovorna, bilo prema pravu ili praksi dotične države članice tako dugo dok takva osoba stvarno ne preuzme brigu o njoj; definicija uključuje i maloljetnika koji je ostao bez pratnje nakon što je ušao na državno područje država članica.”

Suzdržavanje od izdavanja odluka o vraćanju maloljetnicima bez pratnje: Odlukom o vraćanju izričito se dopušta država članicama koje ne žele vratiti/udaljiti maloljetnike iz treće zemlje s nezakonitim boravkom na njihovu državnom području, ili ne mogu udaljiti maloljetnika bez pratnje zbog najboljeg interesa djeteta, da u bilo kojem trenutku izdaju dozvolu ili odobrenje u skladu s nacionalnim zakonodavstvom (npr. privremena dozvola boravka maloljetniku do 18 godine). Međutim, Direktivom o vraćanju država članica obvezuje se da odluči „A” (izdavanje dozvole ili zakonskog prava boravka) ili „B” (provođenje postupka vraćanja). To je izravan pristup čiji je cilj smanjiti „siva područja” i povećati pravnu sigurnost svih uključenih osoba. Kako bi bila u skladu s Direktivom o vraćanju, situaciju maloljetnika bez pratnje u državama članicama koje ne žele vratiti/udaljiti maloljetnike iz treće zemlje trebalo bi u pravnom smislu urediti kao izdavanje privremene dozvole boravka ili prava na boravak do 18 godine, ili kao odgođeno udaljavanje.

10.1. Pomoć odgovarajućih tijela

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 10. stavak 1.

⁸ http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf

Prije izdavanja odluke o vraćanju u pogledu maloljetnika bez pratnje, dodjeljuje se pomoć odgovarajućih tijela koja nisu tijela koja izvršavaju prisilno vraćanje, uzimajući u obzir najbolji interes djeteta.

Povijesni podsjetnik/objašnjenje: Članak 10. stavak 1. nije se nalazio u prijedlogu Komisije. Umetnut je u tekst tijekom pregovora i izravno je utemeljen na Smjernici br. 2 (5) Smjernica Vijeća Europe o prisilnom vraćanju u kojoj je predviđeno da „Prije donošenja odluke o izdavanju naloga za udaljavanje odvojenog djeteta, potrebno je odobriti pomoć, posebno pravnu pomoć, uzimajući u obzir najbolje interese djeteta.”

Priroda „odgovarajućih tijela”: „Odgovarajuće tijelo” trebalo bi biti odvojeno od izvršnog tijela i može biti državno tijelo (može biti zasebna služba u istom ministarstvu) ili nevladina institucija ili kombinacija oba sustava. Ono osigurava multidisciplinarnu suradnju između sustava skrbnika ili tutora uz državnu potporu ili bez te potpore. Tijela odgovorna za brigu o djeci/zaštitu djece moraju ispunjavati standarde utvrđene u područjima sigurnosti, zdravlja, odgovarajućeg osoblja i nadzora. Različite uloge i odgovornosti dionika moraju biti jasne i transparentne, posebno za maloljetnika/dijete bez pratnje kako bi se osigurala njegova aktivna uključenost i djelotvorno sudjelovanje u svim pitanjima koja se na njega odnose.

Priroda „pomoći”: Pomoć bi trebala obuhvaćati pravnu pomoć, ali ne smije biti na nju ograničena. Trebali bi biti uključeni i aspekti koji su izričito spomenuti u Direktivi o vraćanju, kao što su pružanje nužne medicinske pomoći i zdravstvene skrbi, kontakt s obitelji, pristup osnovnom obrazovanju i slično, kojima se pomaže ostvarenje prava djeteta utvrđenih u Konvenciji o pravima djeteta. Poseban naglasak treba staviti na potrebu da se s maloljetnikom unaprijed i tijekom svih postupaka i procedura razgovara o svim odlukama koje na njega utječu.

Vrijeme pružanja „pomoći”: „Odgovarajuća tijela” trebala bi početi pružati pomoć od samog početka. To podrazumijeva pravovremenu procjenu dobi na temelju povjerenja. Pružanje pomoći trebao bi biti trajan i stabilan postupak, uključujući i u fazi vraćanja. Može obuhvaćati i fazu nakon vraćanja kako bi se osiguralo primjereno praćenje vraćanja. Ako je to potrebno, trebalo bi ostvariti prijenos skrbništva u državi članici na skrbništvo u državi vraćanja u skladu s člankom 10. stavkom 2.

Procjena dobi: Direktiva o vraćanju ne sadržava odredbe o procjeni dobi. Na temelju sustavnog tumačenja pravne stečevine EU-a o useljavanju i azilu, Komisija preporučuje upućivanje na odredbe utvrđene u članku 25. stavku 5. Direktive 2013/32/EU o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite te uzimanje u obzir povezanih dokumenata koje je izradio Europski potporni ured za azil (EASO) (EASO - Praksa procjene dobi u Europi, 2014., Europski potporni ured za azil).

Trajnost pomoći u postupcima azila i vraćanja: Iako se pravna osnova između skrbništva koje se pruža tražiteljima azila i „pomoći” za maloljetnike bez pratnje/djecu u postupku vraćanja razlikuje, postoje bliske veze između zahtjeva propisanih u pravnoj stečevini o azilu i u Direktivi o vraćanju i treba tražiti kontinuitet potpore u postupcima azila i vraćanja.

Dodatno pojašnjenje:

- Samo osiguranje skrbništva nije dovoljno za ispunjenje obveze pružanja pomoći maloljetnicima jer „pomoć odgovarajućih tijela” podrazumijeva više od samog skrbništva.
- Svaka osoba mlađa od 18 godina smatra se maloljetnikom. U nekim državama članicama adolescenti u dobi između 16 i 18 godina mogu sami sebe zastupati u postupcima vraćanja i postupcima azila. Međutim, zaštitne mjere iz Direktive o vraćanju obvezujuće su za svu djecu/maloljetnike do 18 godina.

10.2. Vraćanje članu obitelji, imenovanom skrbniku ili odgovarajućoj prihvatnoj ustanovi

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 10. stavak 2.

Prije udaljavanja maloljetnika bez pratnje s državnog područja države članice, tijela te države članice se uvjeravaju da će on ili ona biti vraćeni

- članu njegove ili njezine obitelji,
- imenovanom skrbniku ili
- odgovarajućoj prihvatnoj ustanovi u državi povratka.

Među mogućnostima predviđenima u članku 10. stavku 2., preporučuje se da se prednost daje vraćanju članovima obitelji (osim ako je očito da to nije u najboljem interesu djeteta) i da bi države članice trebale poduzeti napore u pronalaženju članova obitelji. Vraćanje skrbniku ili odgovarajućoj prihvatnoj ustanovi može – u određenim okolnostima – također biti prihvatljiva alternativa. Preporučuje se da se vraćanje odgovarajućoj prihvatnoj ustanovi ne smatra trajnim rješenjem i da bi trebalo biti popraćeno reintegracijom i obrazovnim mjerama.

Dodatno pojašnjenje:

- Dobrovoljni odlazak maloljetnika: Članak 10. stavak 2. u načelu se primjenjuje samo na situacije kada je dijete udaljeno, a ne na situacije kada dijete dobrovoljno napušta državu članicu domaćina. Uzimajući u obzir obvezu države članice koja proizlazi iz zahtjeva poštovanja najboljih interesa djeteta, u slučajevima dobrovoljnog odlaska također se preporučuje procjena situacije u obitelji te situacije i prihvatnih uvjeta u određenoj državi povratka.

- Prikladnost prihvatnih ustanova u državi vraćanja mora se ocijeniti u svakom pojedinom slučaju, uzimajući u obzir pojedinačne okolnosti i dob vraćenog maloljetnika. Sami prihvat granične policije u državi povratka bez nužnih mjera praćenja ili popratnih mjera ne može se smatrati „prikladnim prihvatom”. Standardi u tom području uspostavljeni su člankom 20. Konvencije UN-a o pravima djeteta i Smjernicama UN-a za alternativnu skrb o djeci⁹.

11. Zabrane ulaska

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 3. stavak 6. i članak 11.

„Zabrana ulaska” znači upravna ili sudska odluka ili akt kojim se zabranjuju ulazak i boravak na državnom području države članice za određeno vrijeme, zajedno s odlukom o vraćanju.

Odlukama o vraćanju pridodaje se zabrana ulaska:

(a) ako nije odobreno vrijeme da dobrovoljni odlazak ili

(b) ako nije poštovana obveza vraćanja.

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

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

Zabrane ulaska povezane s vraćanjem koje su predviđene u Direktivi o vraćanju trebale bi imati preventivni učinak i poticati vjerodostojnost politike vraćanja EU-a slanjem jasne poruke da osobama koje zanemare migracijska pravila u državama članicama EU-a neće određeno vrijeme biti dopušten ponovni ulazak u bilo koju državu članicu EU-a. Direktivom o vraćanju obvezuju se države članice da izdaju zabranu ulaska u dva „opravdana” slučaja (kada nije odobreno vrijeme za dobrovoljni odlazak ili kada nije poštovana obveza vraćanja). U svim drugim slučajevima odluke o vraćanju mogu biti popraćene zabranom ulaska. Trajanje zabrane ponovnog ulaska utvrđuje se u odnosu na sve relevantne okolnosti pojedinačnog slučaja. Ono u pravilu ne premašuje pet godina. Zabrana ponovnog ulaska može se izdati na duže vrijeme u slučajevima ozbiljne prijetnje javnom poretku, javnoj sigurnosti ili nacionalnoj sigurnosti.

Pravila o zabranama ulaska povezanim s vraćanjem u skladu s Direktivom o vraćanju ne utječu na zabrane ulaska izdane u svrhe koje nisu povezane s migracijom, kao što su zabrane ulaska državljanima trećih zemalja koji su počinili teška kaznena djela ili u odnosu na koje postoji jasna naznaka da namjeravaju počiniti takvo kazneno djelo (članak 24. stavak 2. Uredbe (EZ) br.

⁹Smjernice UN-a za alternativnu skrb o djeci: <http://www.refworld.org/docid/4c3acd162.html>

1987/2006 (SIS II.) ili zabrane ulaska koje čine mjeru ograničavanja koja je donesena u skladu s Poglavljem 2. Glave V. UEU-a, uključujući mjere za provođenje zabrana ulaska koje je izdalo Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda.

11.1. Učinak u cijelom EU-u

Zabranom ulaska zabranjuje se ulazak na državno područje država članica: Sustavnom usporedbom svih jezičnih verzija Direktive (posebno teksta na engleskom i francuskom) i teksta uvodne izjave 14. može se jasno utvrditi da bi se zabrana ulaska trebala odnositi na državno područje svih država članica. Danska verzija u kojoj se upotrebljava jednina ("...ophold på en medlemsstats") sadržava očitu pogrešku u prijevodu. Učinak zabrane ulaska u cijelom EU-u jedna je od ključnih dodanih europskih vrijednosti Direktive. Učinak zabrane ulaska u cijelom EU-u mora biti jasno naveden u odluci o zabrani ulaska koja je izdana državljaninu treće zemlje.

Zabrane ulaska obvezujuće su za sve države članice koje obvezuje Direktiva o vraćanju (tj. sve države članice EU-a osim UK-a i Irske, te Švicarske, Norveške, Islanda i Lihtenštajna).

Obavješćivanje drugih država članica o izdanim zabranama ulaska: Države članice moraju obavijestiti ostale države članice o svim izdanim zabranama ulaska. Jedan od načina obavješćivanja drugih država članica jest unošenjem zabrana ulaska u SIS, no to nije jedini način. One države članice koje nemaju pristup SIS-u mogu razmjenjivati informacije drugim kanalima (npr. bilateralnim kontaktima).

Nema isključivo nacionalnih zabrana ulaska: Nije u skladu s Direktivom o vraćanju izdavati isključivo nacionalne zabrane ulaska povezane s migracijom, osim u slučaju primjene iznimke iz članka 11. stavka 4. Direktive o vraćanju (vidi odjeljak 11.8. u nastavku). U nacionalnom zakonodavstvu mora biti predviđeno da se zabranama ulaska koje su izdane u vezi s odlukom o vraćanju zabranjuje ulazak i boravak u svim državama članicama, npr. predviđanjem obveze unošenja svih tih zabrana ulaska sustavno u SIS.

Ovlaštenje za zadržavanje isključivo nacionalnih zabrana ulaska u iznimnim okolnostima: Obično nije moguće izdati isključivo nacionalnu zabranu ulaska za slučajeve obuhvaćene Direktivom o vraćanju. Međutim, ako državljanin treće zemlje kojem je država članica A izdala zabranu ulaska ima dozvolu boravka izdanu u državi članici B i ako država članica B ne želi ukinuti tu dozvolu, nakon savjetovanja u skladu s člankom 25. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma navedenim u članku 11. stavku 4. Direktive o vraćanju, država članica A povlači zabranu ulaska na razini EU-a, ali može državljanina treće zemlje staviti na svoj nacionalni popis upozorenja iz članka 25. stavka 2. posljednje rečenice Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma („lex specialis”).

11.2. Veza sa SIS-om

Unos zabrana ulaska u SIS: U skladu s trenutno primjenjivim zakonodavstvom države članice mogu unijeti u SIS upozorenja koja se odnose na zabrane ulaska izdane u skladu s Direktivom o vraćanju, ali nisu dužne to učiniti. Međutim, kako bi se ostvario potpuni učinak europske dimenzije zabrana ulaska izdanih u skladu s Direktivom o vraćanju, države članice izričito se potiče da to učine.

Napomena: U svojoj izjavi nakon donošenja Direktive Komisija je navela da će preispitivanje SIS-a II, predviđeno u okviru klauzule o preispitivanju iz članka 24. stavka 5. Uredbe (EZ) br. 1987/2006, biti prilika za predlaganje obveze upisa u SIS zabrana ulaska izdanih u skladu s tom Direktivom. Preispitivanje bi se trebalo izvršiti tri godine nakon početka primjene (travanj 2013.) Uredbe o SIS-u II.

Odnos između trogodišnjeg preispitivanja upozorenja unesenih u SIS (u skladu s člankom 112. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma i člankom 29. Uredbe o SIS-u II.) i trajanja zabrane ulaska utvrđene u Direktivi o vraćanju: Preispitivanje upozorenja unesenih u SIS (u skladu s člankom 112. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma i člankom 29. Uredbe o SIS-u II.) postupovni je zahtjev čiji je cilj osigurati da se upozorenja čuvaju samo tijekom vremena potrebnog za postizanje svrhe za koju su unesena. To ne utječe na samostalnu odluku države članice da utvrdi trajanje zabrane ulaska u skladu s odredbama Direktive o vraćanju. Ako je u trenutku trogodišnjeg preispitivanja zabrana ulaska određena u skladu s Direktivom o vraćanju još na snazi (npr. zabrana je određena na razdoblje od 5 godina i nije u međuvremenu povučena), države članice mogu zadržati upozorenje u SIS-u u preostalom razdoblju od dvije godine ako je upozorenje još uvijek potrebno s obzirom na primjenjive kriterije za procjenu (tj. članak 11. Direktive o vraćanju u vezi s člankom 112. stavkom 4. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma ili člankom 29. stavkom 4. Uredbe (EZ) br. 1987/2006).

11.3. Postupovna pitanja

Izdavanje zabrana ulaska uslijed odlaska na granici u postupku „in absentia” (npr. u slučajevima osoba koje su ostale nakon isteka vize i koje su se javile graničnoj kontroli u zračnoj luci neposredno prije odlaska): Države članice mogu pokrenuti postupak vraćanja kada dobiju saznanja o predugom boravku i nastaviti postupak izdavanja odluke o vraćanju popraćene zabranom ulaska u okviru postupka „in absentia” ako:

- 1) je u nacionalnom upravnom pravu predviđena mogućnost postupaka „in absentia” i
- 2) su ti nacionalni postupci u skladu s općim načelima prava Unije i s temeljnim pravima koja su utjelovljena u Povelji EU-a, s naglaskom na pravo da budu saslušani i pravo na pošteno suđenje, uključujući pravo na sudsku raspravu.

Izdavanje zabrane ulaska osobama koje se vraćaju koje u trenutku odlaska nisu ispunile obvezu vraćanja u vremenu za dobrovoljni odlazak: Zabrana ulaska određuje se u kasnijoj fazi (npr. nakon odlaska) kao pomoćni i naknadni element već izdane odluke o vraćanju ako osoba koja se vraća nije ispunila obvezu vraćanja u vremenu za dobrovoljni odlazak. Međutim, treba voditi računa o tome da takva praksa nema odvratajući učinak na dobrovoljni odlazak.

Nezakoniti boravak u prošlosti: Države članice ne mogu izdati odluku o vraćanju i prateću zabranu ulaska osobama koje se ne nalaze na njihovu državnom području i koje su prethodno (u prošlosti) nezakonito boravile, ali su se vratile u treću zemlju prije nego što je uočen njihov nezakoniti boravak. Ako takve osobe ponovno uđu u državu članicu i donesu se mjere u skladu s Direktivom o vraćanju (odluka o vraćanju, zabrana ulaska), prethodni nezakoniti boravak može se uzeti u obzir kao otežavajuća okolnost pri utvrđivanju trajanja zabrane ulaska. Prethodni nezakoniti boravak na državnom području *drugih* država članica može se isto uzeti u obzir kao otežavajuća okolnost pri utvrđivanju trajanja zabrane ulaska.

Nazočnost na državnom području države članice: Nezakoniti boravak na državnom području osnovni je preduvjet za donošenje odluke o vraćanju i prateće zabrane ulaska. Država članica ne može izdati odluku o vraćanju i prateću zabranu ulaska osobama koje ne borave na njezinu državnom području. U situaciji kada je osoba pobjegla (tj. nakon što je primila negativnu odluku o zahtjevu za azil), ali se pretpostavlja da se još uvijek nalazi na državnom području predmetne države članice, odluka o vraćanju (uključujući zabranu ulaska) može se donijeti u postupku „*in absentia*” u skladu s nacionalnim pravom.

11.4. Razlozi za izdavanje zabrane ulaska

Direktiva o vraćanju obvezuje države članice da izdaju zabranu ulaska u dva „opravdana” slučaja:

- 1) ako nije odobreno vrijeme da dobrovoljni odlazak ili
- 2) ako nije poštovana obveza vraćanja.

U svim ostalim slučajevima (sve odluke o vraćanju donesene u skladu s Direktivom o vraćanju koje nisu obuhvaćene dvama opravdanim slučajevima) odluke o vraćanju mogu biti popraćene zabranom ulaska. To znači da zabrana ulaska može biti predviđena čak i ako je osoba dobrovoljno otišla. Međutim, države članice imaju diskrecijsko pravo u tom pogledu i potiče ih se da to pravo ostvaruju na način kojim se potiče dobrovoljni odlazak.

11.5. Trajanje zabrane ulaska

Trajanje zabrane ulaska utvrđuje se u skladu s nacionalnim zakonodavstvom kojim se prenosi Direktiva o vraćanju uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti pojedinačnog slučaja. Pri utvrđivanju trajanja zabrane ulaska posebno treba uzeti u obzir otežavajuće ili olakotne okolnosti poznate tijelu koje izdaje zabranu, kao što su sljedeće:

- predmetnom državljaninu treće zemlje već je u prošlosti izdana odluka o vraćanju ili nalog za udaljavanje,
- predmetni državljanin treće zemlje u prošlosti je već ostvario dobrovoljni odlazak i/ili pomoć pri reintegraciji,
- državljanin treće zemlje ušao je na državno područje države članice dok je imao zabranu ulaska,
- državljanin treće zemlje surađivao je u postupku vraćanja ili je pokazao nespornost na suradnju,
- državljanin treće zemlje pokazao je spremnost za dobrovoljni odlazak.

U običnim slučajevima zabrana ulaska ne smije trajati dulje od pet godina. Kada utvrđuju konkretno trajanje zabrane ulaska, države članice moraju izvršiti pojedinačno preispitivanje svih relevantnih okolnosti i poštovati načelo proporcionalnosti. Država članica može predvidjeti različite vremenske rokove za uobičajene kategorije slučajeva, odnosno 3 godine kao opće standardno pravilo, 5 godina u slučaju otežavajućih okolnosti (učestale povrede migracijskog prava) i 1 godina ako postoje olakotne okolnosti (povrede počinjene samo zbog nemara...) kao opće smjernice za svoju upravu, ali mora osigurati ocjenjivanje svakog slučaja pojedinačno u skladu s načelom proporcionalnosti. Države članice mogu u svojim nacionalnim zakonima ili upravnim propisima utvrditi opće kriterije koji će se uzeti u obzir pri pojedinačnom utvrđivanju trajanja zabrane ulaska u skladu s člankom 11. stavkom 2.

Ozbiljna prijetnja javnom poretku, javnoj sigurnosti ili nacionalnoj sigurnosti

Zabrana ulaska može se izdati na duže vrijeme u slučajevima ozbiljne prijetnje javnom poretku, javnoj sigurnosti ili nacionalnoj sigurnosti. Čimbenici koje države članice mogu uzeti u obzir pri utvrđivanju takve prijetnje mogu biti kaznena djela i ozbiljni upravni prekršaji (ponovljena uporaba lažnih isprava; učestale i namjerne povrede migracijskog prava). Međutim, ne može se smatrati da je bilo koji od tih čimbenika automatski i „sam po sebi” prijetnja javnom redu. Države članice obvezne su uvijek provoditi pojedinačne preglede svih relevantnih okolnosti i poštovati načelo proporcionalnosti. U Direktivi o vraćanju nema definicije točnog značenja tog pojma i sudska praksa Suda EU-a o uporabi tog pojma u drugim direktivama o migracijama i u kontekstu slobodnog kretanja *ne* primjenjuje se izravno u kontekstu Direktive o vraćanju jer su predmetna pitanja i kontekst drugačiji. Međutim, neka razmatranja iz sudske prakse Suda EU-a (posebno o

horizontalnim pojmovima kao što su proporcionalnost i *effet utile* direktiva) mogu poslužiti kao usmjerenje: U odjeljku 3. svoje *Komunikacije od 2. srpnja 2009. o „smjernicama za bolje prenošenje i primjenu Direktive 2004/38/EZ o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice” (COM(2009)313)* Komisija je predvidjela detaljne smjernice o tumačenju pojma javnog poretka i javne sigurnosti u kontekstu slobodnog kretanja. Nadalje, usporedive informacije o tome kako države članice tumače taj pojam u kontekstu migracija mogu se dobiti iz rezultata *Ad-Hoc upita EMN-a (140) o razumijevanju pojmova „javni poredak” i „javna sigurnost”*. U točki 48. svoje presude u predmetu *Zh. i O., C-554/13* na temu pojma „javni poredak” u kontekstu Direktive o vraćanju (vidi prethodni odjeljak 6.3.), Sud EU-a izričito je potvrdio da je moguće uspostaviti analogiju s njegovom sudskom praksom o Direktivi 2004/38/EZ (presuda u predmetu *Gaydarov, C-430/10*, točka 32.).

Trajanje zabrana ulaska zbog javnog reda

Trajanje zabrana ulaska zbog javnog reda treba utvrditi u svakom pojedinom slučaju, uzimajući u obzir težinu kaznenih djela koja su počinili državljani trećih zemalja, povezane opasnosti za javni poredak, javnu sigurnost i nacionalnu sigurnost te pojedinačnu situaciju predmetne osobe. Načelo proporcionalnosti mora se poštovati u svakom slučaju. Sustavno izdavanje doživotnih zabrana ulaska u svim slučajevima povezanima s javnim redom (bez pravljenja razlika ovisno o ozbiljnosti kaznenih djela i rizika) protivno je Direktivi. Država članica može predvidjeti različite vremenske okvire za uobičajene kategorije slučajeva, kao što je 10 godina kao opći standard za slučajeve povezane s javnim redom i 20 godina u posebno teškim okolnostima. Države članice trebale bi predvidjeti mogućnost preispitivanja odluke o zabrani ulaska, a posebno postojanja uvjeta kojima je opravdano donošenje takve odluke, po službenoj dužnosti ili na temelju zahtjeva predmetne osobe.

Dodatno pojašnjenje:

Nema neograničenih zabrana ulaska: Trajanje zabrane ulaska ključni je element odluke o zabrani ulaska. Potrebno ga je utvrditi po službenoj dužnosti unaprijed u svakom pojedinom slučaju. Sud EU-a to je izričito potvrdio u svom predmetu *Filev i Osmani, C-297/12*, (točke 27. i 34.): „*Važno je napomenuti da se jasno može zaključiti iz teksta „trajanje zabrane ulaska utvrđuje se” da države članice imaju obvezu ograničiti vremenske učinke zabrane ulaska u načelu na najdulje pet godina neovisno o zahtjevu koji je u tu svrhu podnio državljani treće zemlje. (27) Članak 11. stavak 2. Direktive 2008/115 mora se tumačiti kao da je isključena odredba nacionalnog prava..., na temelju koje je ograničenje trajanja zabrane ulaska podložno predavanju zahtjeva državljanina treće zemlje kojim se traži ostvarivanje koristi od takvog ograničenja.*”

Trenutak kada vrijeme počinje teći (kada se zabrana ulaska počinje primjenjivati) potrebno je utvrditi unaprijed. *U načelu* bi vrijeme trebalo početi teći od trenutka odlaska ili udaljavanja u treću zemlju, a ne od trenutka izdavanja zabrane ulaska jer zabrana ulaska u EU ne može ostvariti svoje učinke u situaciji kada osoba još nije napustila područje EU-a. U tim slučajevima u kojima u praksi nije moguće unaprijed utvrditi konkretni datum odlaska, države članice mogu upotrijebiti drugi datum (npr. datum izdavanja).

11.6. Ukidanje/skraćivanje/suspenzija zabrana ulaska

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 11. stavak 3.

Podstavak 1.: *Države članice razmatraju ukidanje ili suspenziju zabrane ulaska kada državljanin treće zemlje na kojega se zabrana ulaska odnosi u skladu sa stavkom 1 podstavkom 2. može dokazati da je on ili ona napustio državno područje države članice u potpunosti poštujući odluku o vraćanju.*

Mogućnost suspenzije ili ukidanja zabrane ulaska u slučajevima u kojima je osoba koja se vraća napustila državno područje države članice u skladu s odlukom o vraćanju (podstavak 1.) trebala bi se upotrebljavati kao poticaj za dobrovoljni odlazak. Države članice u svojem nacionalnom zakonodavstvu i upravnoj praksi predviđaju mogućnost traženja ukidanja ili suspenzije zabrane ulaska u tim okolnostima. Trebalo bi uložiti napore kako bi takvi postupci postali lako dostupni osobi koja se vraća i primjenjivi u praksi. Osoba koja se vraća može na različite načine dokazati svoj odlazak s područja EU-a, kao na primjer: izlaznim pečatom u putovnici, podacima u nacionalnim sustavima podataka s granice ili izjavom o povratku u konzularnom predstavništvu države članice u trećoj zemlji.

Skraćivanje zabrane ulaska: Države članice mogu skratiti trajanje postojeće zabrane ulaska u okolnostima iz članka 11. stavka 3. Može se protumačiti da je mogućnošću država članica da ukinu zabranu ulaska u skladu s člankom 11. stavkom 3. obuhvaćeno i djelomično ukidanje (=skraćivanje) zabrane ulaska.

Podstavak 2.: *Na žrtve trgovine ljudima koji imaju boravišnu dozvolu prema Direktivi Vijeća 2004/81/EZ od 29. travnja 2004. o boravišnoj dozvoli izdanoj državljanima trećih zemalja koji su žrtve trgovine ljudima ili koji su korišteni za djelovanja kojima se omogućuje nezakonita imigracija, koji surađuju s nadležnim tijelima, zabrana ulaska se ne primjenjuje, ne dovodeći u pitanje stavak 1. podstavak 1. točku (b), ako konkretni državljanin treće zemlje ne predstavlja opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost.*

Žrtve trgovine ljudima kojima je prethodno izdana dozvola boravka u skladu s Direktivom 2004/81/EZ ne bi trebale dobiti zabranu ulaska, osim ako predmetna osoba nije ispunila obvezu vraćanja u roku za dobrovoljni odlazak ili ako predmetna osoba predstavlja prijetnju javnom poretku. Ovo se pravilo primjenjuje samo na razdoblja nezakonitog boravka koja slijede *neposredno* nakon razdoblja zakonitog boravka obuhvaćenog Direktivom 2004/81/EZ. U skladu s tim pravilom, prethodni nositelji dozvola u skladu s Direktivom 2004/81/EZ nemaju pravo na „doživotno” izuzeće.

Podstavak 3.: Države članice mogu se suzdržati od izdavanja, ukidanja ili suspenzije zabrane ulaska u pojedinačnim slučajevima iz humanitarnih razloga.

Države članice ne moraju izdavati zabrane ulaska u pojedinačnim slučajevima iz humanitarnih razloga. Ova iznimka je široka i njome se dopušta državama članicama da uopće ne izdaju zabrane ulaska ili da postojeće zabrane ulaska ukinu ili suspendiraju. Ova odredba izborna je i njome se državama članicama daje mogućnost da ju iskoriste u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom i upravnom praksom.

Podstavak 4.: Države članice mogu ukinuti ili suspendirati zabranu ulaska u pojedinačnom slučaju ili nekim vrstama slučajeva iz drugih razloga.

U slučajevima humanitarnih katastrofa (kao što su potresi, druge prirodne katastrofe ili oružani sukobi) u trećim zemljama zbog kojih može doći do masovnog priljeva izbjeglica, formalni postupci ukidanja zabrana ulaska u pojedinačnim slučajevima mogu predugo trajati i nizu izvedivi. Stoga postoji mogućnost predviđanja horizontalne suspenzije ili ukidanja zabrane ulaska predmetnoj skupini osoba.

Potreba za ukidanjem zabrana ulaska koje su valjano izdane u skladu s Direktivom o vraćanju može nastati i u vezi s državljanima trećih zemalja koji bi kasnije mogli utvrditi da uživaju pravo slobode kretanja u skladu s pravom Unije, primjerice tako da postanu članovima obitelji državljana EU-a/EGP-a/Švicarske na koje se primjenjuje članak 21. UFEU-a ili Direktiva 2004/38/EZ.

11.7. Sankcije za nepoštovanje zabrane ulaska

Države članice trebale bi uzeti u obzir nepoštovanje zabrane ulaska kada odlučuju o trajanju daljnje zabrane ulaska. U tom je kontekstu u uvodnoj izjavi 14. Direktive o vraćanju izričito predviđeno sljedeće: „Trajanje zabrane ulaska utvrđuje se s obzirom na sve relevantne okolnosti pojedinačnog slučaja i u pravilu ne bi trebalo biti dulje od pet godina. U tom smislu, posebno bi se trebala uzeti u obzir činjenica da je u pogledu državljanina treće zemlje već doneseno više od jedne odluke ili

naloga za udaljavanje ili da je ušao u područje neke države članice za vrijeme trajanja zabrane ulaska.”

Direktivom o vraćanju državam članicama dopušta se da predvide dodatne sankcije u skladu s nacionalnim upravnim pravom (novčane kazne) – podložno *effect utile* Direktive i relevantnoj sudskoj praksi koju je u tom području razvio Sud EU-a. Države članice pritom ne bi trebale razlikovati između zabrana ulaska koje su izdala njihova vlastiti nadležna tijela i nadležna tijela drugih država članica jer bi se time ugrozio usklađeni pojam zabrane ulaska u EU predviđen u Direktivi o vraćanju.

Države članice mogu u načelu izjaviti da je nazočnost državljanina trećih zemalja koji imaju upravnu zabranu ulaska kažnjiva kao kazneno djelo u skladu s kaznenim pravom. Svakom dodatnom mjerom u tome području ne smije se, međutim, ugroziti *effect utile* i usklađujući učinak odgovarajućih odredbi Direktive o vraćanju i relevantne sudske prakse koju je u tom pogledu razvio Sud EU-a. U predmetu *Filev i Osmani*, C-297/12, (točka 37.) Sud EU-a potvrdio je – implicitno – da je moguće odrediti kaznene sankcije za nepoštovanje valjane zabrane ulaska: „*Iz toga se može zaključiti da država članica ne može odrediti kaznene sankcije za povredu zabrane ulaska unutar područja primjene Direktive 2008/115 ako daljnja primjena te zabrane nije u skladu s člankom 11. stavkom 2. te Direktive.*” Od Suda EU-a očekuje se da osigura dodatno tumačenje mogućnosti država članica da kriminaliziraju nepoštovanje zabrane ulaska u presudi u predmetu *Skerdjan Celaj* (C-290/14) koji je u tijeku.

U članku 11. stavku 5. Direktive o vraćanju pojašnjeno je da se odredbe o zabranama ulaska povezanim s vraćanjem primjenjuju ne dovodeći u pitanje pravo na međunarodnu zaštitu u skladu s pravnom stečevinom EU-a o azilu: To znači da se prethodno izdanim zabranama ulaska u skladu s Direktivom o vraćanju nikada ne može opravdati vraćanje ili kažnjavanje državljanina trećih zemalja kojima je odobren ulazak ili boravak u EU-u kao tražiteljima azila ili kao korisnicima međunarodne zaštite. Takve zabrane ulaska trebalo bi suspendirati (do okončanja tekućih postupaka azila) ili ukinuti (nakon odobrenja međunarodne zaštite).

11.8. Savjetovanje među državama članicama

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 11. stavak 4.; Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma – članak 25.

Kada država članica razmatra izdavanje boravišne dozvole ili drugog odobrenja koje omogućuje pravo na boravak državljaninu treće zemlje na kojeg se odnosi zabrana ulaska koja je izdana u drugoj državi članici, ona se najprije savjetuje s državom članicom koja je izdala zabranu ulaska te

uzima u obzir njezine interese u skladu s člankom 25. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma .

U članku 25. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma predviđeno je sljedeće:

1. Ako država članica razmatra izdavanje dozvole boravka, ona sustavno izvršava pretraživanje u Schengenskom informacijskom sustavu. Kada ugovorna stranka razmatra izdavanje dozvole boravka strancu za kojeg je izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska, najprije će se savjetovati s ugovornom strankom koja je izdala upozorenje i voditi računa o njezinim interesima; dozvola boravka se izdaje samo iz bitnih razloga, posebno humanitarnih ili onih koji proizlaze iz međunarodnih obveza.

Ako je izdana dozvola boravka, ugovorna stranka povlači upozorenje koje je izdala, ali može stranca o kojem je riječ staviti na nacionalni popis upozorenja.

1.a Prije izdavanja upozorenja u svrhu zabrane ulaska u smislu članka 96., države članice provjeravaju nacionalnu evidenciju izdanih viza za dugotrajni boravak ili dozvola boravka.

2. U slučaju kada je upozorenje u svrhu zabrane ulaska izdano strancu koji ima valjanu dozvolu boravka koju je izdala jedna od ugovornih stranaka, ugovorna stranka koja izdaje upozorenje se mora savjetovati sa strankom koja je izdala dozvolu boravka kako bi utvrdila postoje li dostatni razlozi za povlačenje dozvole boravka.

Ako se dozvola boravka ne povuče, ugovorna stranka koja izdaje upozorenje povlači upozorenje, ali može, bez obzira na to, staviti dotičnog stranca na svoj nacionalni popis upozorenja.

3. Stavci 1. i 2. primjenjuju se i na vize za dugotrajni boravak.

Članak 25. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma neposredno je primjenjiva odredba i države članice mogu ju primjenjivati bez prenošenja u nacionalno zakonodavstvo.

Samo država članica koja izdaje zabranu ulaska (država članica A) može ju i ukinuti. Ako druga država članica (država članica B) odluči izdati dozvolu boravka istoj osobi (nakon što je obavila savjetovanje s državom članicom koja je izdala zabranu ulaska), država članica A mora povući upozorenje (članak 25. stavak 2. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma), ali svejedno može staviti državljanina treće zemlje na svoj nacionalni popis upozorenja. Država članica B mora, prije izdavanja dozvole boravka, razmotriti i uzeti u obzir razloge na kojima se temelji postojeća zabrana koju je izdala država članica A (npr. u svrhu ujedinjenja obitelji). Kako bi se državi članici B omogućilo da primjereno uzme u obzir razloge na kojima se temelji zabrana ulaska, od ključne je važnosti da država članica A pravovremeno dostavi sve relevantne informacije državi članici B.

One države članice koje još ne primjenjuju schengenska pravila u cijelosti i stoga (još) ne mogu izravno primjenjivati članak 25. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma svejedno bi se u skladu s člankom 11. stavkom 4. trebale obratiti nadležnim tijelima koja su izdala zabranu ako postanu svjesne (putem bilo kojeg izbora informacija, uključujući informacije od podnositelja zahtjeva) da je protiv osobe koja se vraća izdana zabrana ulaska u drugoj državi članici. Prije

izdavanja dozvole boravka određenoj osobi, država članica trebala bi nastojati „uzeti u obzir interes” države članice koja je izdala zabranu ulaska.

11.9. „Povijesne” zabrane ulaska

„Povijesne” zabrane ulaska izdane prije 24. prosinca 2010. moraju se prilagoditi u skladu sa standardima iz članka 11. (najviše 5 godina, pojedinačna procjena, obveza ukidanja/razmatranja ukidanja u određenim okolnostima) ako imaju učinke nakon 24. prosinca 2010. i još nisu u skladu s materijalnim zaštitnim mjerama iz članka 11. Prilagodba bi se trebala izvršiti na temelju zahtjeva predmetne osobe u bilo kojem trenutku ili po službenoj dužnosti čim prije moguće, a u svakom slučaju najkasnije u trenutku redovitog (trogodišnjeg) preispitivanja zabrana ulaska predviđenih za upozorenja u SIS-u.

U predmetu *Filev i Osmani*, C-297/12, (točke 39. – 41. i 44.) Sud EU-a izričito je pojasnio sljedeće: *„S tim u svezi, važno je odmah ustanoviti da navedena direktiva ne sadrži nikakvu odredbu koja predviđa prijelazno razdoblje za odluke o zabrani ulaska usvojene prije njenog stupanja na snagu. Međutim, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da Sud novo pravilo primjenjuje odmah, bez odgode, na buduće učinke situacije stvorene primjenom starog pravila... Iz toga proizlazi da se Direktiva 2008/115 primjenjuje na kasnije učinke u odnosu na svoj datum primjene u državi članici na koju se odnose odluke o zabrani ulaska donesene na temelju nacionalnih pravila primjenjivih prije ovog datuma. -- Iz toga slijedi da je članku 11. stavku 2. Direktive 2008/115 protivno održanje učinaka zabrana ulazaka s neograničenim trajanjem izrečenih prije stupanja na snagu Direktive 2008/115, .. , iznad maksimalne duljine zabrane predviđene ovom odredbom, osim ako su ove zabrane ulaska bile izrečene državljanima trećih zemalja koji predstavljaju ozbiljnu prijetnju za javni poredak, javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost.”*

12. Postupovne zaštitne mjere

12.1. Pravo na dobru upravu i pravo na saslušanje

Pravo na dobru upravu temeljno je pravo koje je priznato kao opće načelo prava EU-a i utjelovljeno u Povelji o temeljnim pravima, koja je sastavni dio pravnog poretka EU-a. To pravo uključuje pravo svake osobe na saslušanje prije poduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi mogla na nju ili njega negativno utjecati ili koja bi mogla znatno utjecati na njegove ili njezine interese. Ono je također sastavni dio poštovanja prava na obranu, koje je još jedno opće načelo prava EU-a. U svojim presudama u predmetima *G & R* i *Boudjlida*, Sud EU-a naveo je važno pojašnjenje prava na saslušanje u odnosu na odluke o vraćanju ili zadržavanju. U tim je presudama navedeno da države članice moraju zadovoljiti zaštitne mjere navedene u nastavku svaki puta kada donose odluke

povezane s vraćanjem (tj. odluku o vraćanju, odluku o zabrani ulaska, odluku o udaljavanju, nalog za zadržavanje itd.) čak i ako to nije izričito navedeno u odgovarajućim člancima Direktive o vraćanju:

- 1) pravo svake osobe da bude saslušana prije poduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi mogla na njega ili nju negativno utjecati,
- 2) pravo svake osobe na pristup svojem dosjeu, na analizu svih dokaza protiv sebe na kojima se temelji odluka nadležnog tijela, uz poštovanje zakonitih interesa povjerljivosti te profesionalne i poslovne tajne;
- 3) pravo svake osobe na pristup pravnom savjetniku prije donošenja odluke o vraćanju, pod uvjetom da se ostvarivanjem tog prava ne utječe na napredak postupka vraćanja i ne ugrožava učinkovita provedba Direktive. Tom se obvezom državi članici ne nameće obveza snošenja troškova te pomoći;
- 4) obveza uprave da uzme u obzir opažanja predmetne osobe i da pažljivo i nepristrano razmotri sve odgovarajuće aspekte pojedinog slučaja;
- 5) obveza uprave da obrazloži svoje odluke.

Države članice uživaju veliku diskreciju u pogledu odobravanja prava na saslušanje u praksi: Nepoštovanjem tog prava odluka postaje nevažeća ako bi ishod postupka bio drugačiji da je poštovano to pravo. (Sud EU-a u predmetu *G & R*, C-383/13). Nadležno tijelo države članice može propustiti saslušati državljanina treće zemlje u pogledu odluke o vraćanju ako to tijelo razmišlja o donošenju odluke o vraćanju nakon što je utvrdilo da državljanin treće zemlje nezakonito boravi na državnom području u okviru prethodnog postupka azila u kojem se potpuno poštovalo pravo te osobe na saslušanje. (Sud EU-a u predmetu *Mukarubega*, C-166/13). Logika iznesena u predmetu *Mukarubega*: „Pravo na saslušanje prije donošenja odluke o vraćanju ne smije se instrumentalizirati da bi se unedogled ponovno otvarao upravni postupak i to kako bi se očuvala ravnoteža između temeljnog prava dotične osobe da bude saslušana prije donošenja odluke koja na nju negativno utječe i obveze država članica da se bore protiv nezakonitog useljavanja.” može se primjenjivati i u drugačijim okolnostima, kao što su one navedene u članku 6. stavku 6. (odluka o prestanku zakonitog boravka u kombinaciji s odlukom o vraćanju).

Pravo na saslušanje uključuje pravo na saslušanje o mogućoj primjeni članka 5. i članka 6. stavaka 2. do 5. Direktive i o pojedinostima postupka vraćanja, kao što je vrijeme dopušteno za dobrovoljni odlazak te hoće li vraćanje biti dobrovoljno ili prisilno. Međutim, nadležno tijelo ne smije upozoriti državljanina treće zemlje prije razgovora da razmišlja o donošenju odluke o vraćanju ili objaviti informacije na kojima planira temeljiti svoju odluku, ili omogućiti razdoblje za razmišljanje, pod uvjetom da državljanin treće zemlje ima priliku učinkovito predstaviti svoje stajalište u pogledu

nezakonitosti boravka i razloga koji bi mogli, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, opravdati zašto se tijelo suzdržalo od donošenja odluke o vraćanju. (Sud EU-a u predmetu *Boudjlida*, C-249/13).

Postupovne zaštitne mjere iz članaka 12. i 13. trebalo bi primjenjivati na sve odluke povezane s vraćanjem i ne smiju biti ograničene na tri vrste odluka koje su spomenute u članku 12. stavku 1.

Prikupljanje informacija o krijumčarenju: U skladu s prioritetima utvrđenima u *Akcijskom planu EU-a za borbu protiv krijumčarenja migranata za razdoblje 2015. – 2020.* (COM(2015)285), a posebno u skladu s potrebom za poboljšanjem prikupljanja i razmjene informacija, Komisija preporučuje državama članicama da uspostave primjerene mehanizme za osiguranje sustavnog prikupljanja informacija od migranata uhićenih u nezakonitoj situaciji potpuno poštujući temeljna prava i pravnu stečevinu EU-a o azilu: Potiče se države članice da prilikom odobravanja prava na saslušanje prije donošenja odluke o vraćanju pozovu osobe koje se vraćaju da podijele informacije koje imaju u vezi s načinom rada i putovima krijumčarskih mreža te o vezama s trgovanjem ljudima i ostalim zločinima ili o prijenosu novca. Informacije dobivene u ovom kontekstu trebaju se prikupiti i razmijeniti između relevantnih nadležnih tijela i agencija (useljavanje, granica, policija) na nacionalnoj razini i razini EU-a u skladu s nacionalnim pravom i najboljom praksom razmijenjenom na relevantnim forumima EU-a.

12.2. Odluke povezane s vraćanjem

Direktivom o vraćanju izričito je uređen niz različitih odluka povezanih s vraćanjem, odnosno:

- 1) odluke o vraćanju (članak 3. stavak 4. i članak 6. stavak 1.);
- 2) odluke o vremenu za dobrovoljni odlazak te produljenje tog razdoblja (članak 7.);
- 3) odluke o udaljavanju (članak 8. stavak 3.);
- 4) odluke o odgodi udaljavanja (članak 9.);
- 5) odluke o zabrani ulaska te o suspenziji ili ukidanju zabrane ulaska (članak 11.),
- 6) odluke o zadržavanju te produljenju razdoblja zadržavanja (članak 15.).

Većina navedenih odluka dotatne su odluke uz odluku o vraćanju i obično bi se trebale donositi zajedno s odlukom o vraćanju u jednom upravnom aktu: odluke o vraćanju mogu uključivati vrijeme za dobrovoljni odlazak (članak 7.), zabranu ulaska (članak 11.) i – po mogućnosti, ali ne nužno – odluku kojom se nalaže udaljavanje (u slučaju neispunjenja eventualne mogućnosti dobrovoljnog odlaska).

Naknadne izmjene tih dodatnih odluka moguće su u sljedećim slučajevima:

- zabrana ulaska može se odrediti u kasnijoj fazi kao pomoćni i naknadni element već izdane odluke o vraćanju ako osoba koja se vraća nije ispunila obvezu vraćanja u vremenu za dobrovoljni odlazak (članak 11. stavak 1. točka (b)),
- već izdana zabrana ulaska može se ukinuti ili suspendirati (članak 11. stavci 3. do 5.),
- već odobreno vrijeme za dobrovoljni odlazak može se produljiti (članak 7. stavak 2.),
- već izvršiva odluka o vraćanju (ili nalog za udaljavanje) može se odgoditi (članak 9.).

U članku 6. stavku 6. potvrđeno je opće načelo kojim se državama članicama dopušta da kombiniraju nekoliko različitih odluka (uključujući odluke koje nisu izravno povezane s vraćanjem) u jednom upravnom ili sudskom aktu, pod uvjetom da su za svaku pojedinačnu odluku ispunjene odgovarajuće zaštitne mjere i odredbe. Odluke o prestanku zakonitog boravka (kao što je odbijanje zahtjeva za azil ili povlačenje vize ili neprodujivanje dozvole boravka) mogu se stoga donositi odvojeno ili zajedno s odlukom o vraćanju u jednom upravnom ili sudskom aktu.

Konkretni primjeri:

- Ako država članica odluči ukinuti vizu i državljaninu treće zemlje odrediti rok od 7 dana za dobrovoljno napuštanje državnog područja države članice, je li ta odluka zapravo odluka o vraćanju u kontekstu Direktive o vraćanju? Ili je to obuhvaćeno drugim pravilima EU-a o vizama?

⇒ Takva odluka može se sastojati od dvaju sastavnih dijelova: odluke o ukidanju vize i odluke o vraćanju u smislu Direktive o vraćanju. Objašnjenje: Ako je viza ukinuta s neposrednim učinkom, osoba će „nezakonito boraviti” u smislu članka 3. stavka 2. Direktive o vraćanju i primjenjuju se članak 6. (obveza izdavanja odluke o vraćanju) i članak 7. (odobranje vremena za dobrovoljni odlazak). Protiv odluke o ukidanju vize moguće je – usporedno – podnijeti žalbu u skladu s pravilima o vizama iz Zakonika o vizama (ova mogućnost donošenja nekoliko odluka istovremeno s odlukom o vraćanju izričito je predviđena u članku 6. stavku 6.).

- Ako se državljanin treće zemlje nalazi na državnom području s potrebnom vizom, ali svejedno (više) ne ispunjava uvjete za boravak (članak 5. Zakonika o schengenskim granicama), čini se da će biti dovoljno da država članica izda odluku o vraćanju. Hoće li ova odluka o vraćanju (možda popraćena zabranom ulaska) automatski značiti da je viza prestala važiti?

⇒ U skladu s člankom 34. stavkom 2. Zakonika o vizama: „viza se ukida kada postane očigledno da više nisu ispunjeni uvjeti za njezino izdavanje”. Nadležna tijela koja donose odluku o vraćanju moraju također osigurati ukidanje vize. Međutim, obje se odluke mogu donijeti u okviru jednog upravnog akta. Mora se izbjeći izdavanje odluke o vraćanju i dopuštanje osobi da ode s valjanom (jedinstvenom) vizom.

- Može li se odlukom o odbijanju zahtjeva za azil odrediti obveza vraćanja?

⇒ Da. Odbijanje zahtjeva za azil i izdavanje odluke o vraćanju mogu biti jedan akt u skladu s člankom 6. stavkom 6. – (Takav se kombinirani akt sastoji od – u strogo logičnom smislu – dvije odluke koje se donose jedna za drugom i međusobno su povezane, te su odvojene „logičkim momentom”).

12.3. Oblik odluka i prijevod

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 12. stavci 1. do 3.

1. Odluke o vraćanju te odluke o zabrani ulaska i odluke o udaljavanju, ako su izdane, izdaju se u pisanom obliku te sadrže stvarne i pravne razloge, kao i podatke o raspoloživim pravnim lijekovima. Podaci o činjenicama mogu biti ograničeni ako nacionalno pravo omogućava ograničenje prava na informacije, posebno zbog očuvanja nacionalne sigurnosti, obrane, javne sigurnosti te zbog sprječavanja, istrage, otkrivanja i progona za kaznena djela.

Pisana odluka osnovni je temelj postupovnih sigurnosnih mjera predviđenih u Direktivi o vraćanju. Taj se zahtjev mora ispuniti. Informacije koje se daju osobi koja se vraća, međutim, ne bi trebale biti ograničene na upućivanja na dostupne pravne lijekove: Potiče se države članice da dostave i druge informacije o praktičnim načinima ispunjenja naloga za udaljavanje. Preporučuje se da bi osobi koja se vraća trebalo dati informacije primjerice o tome može li država članica pridonijeti troškovima prijevoza, hoće li osoba koja se vraća moći iskoristiti program (dobrovoljnog) vraćanja ili može li se dobiti produljenje roka za ispunjenje odluke o vraćanju. Osobu koja se vraća trebalo bi obavijestiti i o posljedicama neispunjenja obveze vraćanja kako bi se takvu osobu potaklo na dobrovoljni odlazak.

U skladu s člankom 6. stavkom 2. točkom 2. Direktive 2009/52/EZ o sankcijama za poslodavce¹⁰, osobe koje se vraćaju obavješćuju se o svom pravu u skladu s navedenom Direktivom da traže plaćanje nepodmirene naknade od poslodavca te o dostupnim mehanizmima za podnošenje tužbe. Te bi informacije isto trebale biti uključene u odluku o vraćanju ili priložene toj odluci.

2. Države članice na zahtjev osiguravaju pisani ili usmeni prijevod glavnih dijelova odluke o vraćanju iz stavka 1., uključujući podatke o raspoloživim pravnim lijekovima na jeziku koji državljanin treće zemlje razumije ili se opravdano može pretpostaviti da razumije.

Zahtjev za prijevod može sastaviti osoba koja se vraća ili njegov/njezin zakonski zastupnik. Država članica može izabrati hoće li dati pisani ili usmeni prijevod pod uvjetom da državljanin treće zemlje

¹⁰ Ova Direktiva ne obvezuje Švicarsku, Norvešku, Island i Lihtenštajn.

može razumjeti kontekst i sadržaj. Ne može se tražiti naknada za osiguranje prijevoda jer bi se time ugrozio duh odredbe prema kojem se osobi koja se vraća moraju osigurati sve potrebne informacije kako bi on/ona u potpunosti mogli razumjeti svoju pravnu situaciju.

U skladu s nacionalnim provedbenim propisima i upravnom praksom odlučit će se za koji se jezik razumno pretpostavlja da ga državljanin treće zemlje razumije. Ta se procjena može izvršiti na isti način i na temelju istih kriterija kao u postupku azila, uzimajući u obzir činjenicu da su zbog složenih postupaka odobravanja azila zahtjevi za prijevod u tom području možda stroži (analogna odredba koja se odnosi na jezik podnositelja „*je opravdano očekivati da ga razumiju*” nalazi se u članku 12. preinačene Direktive 2013/32/EU o postupcima za odobravanje međunarodne zaštite, članku 22. preinačene Direktive 2011/95/EU o kvalifikaciji i članku 5. preinačene Direktive 2013/33/EU o uvjetima za prihvata). U skladu s tom odredbom države članice moraju poduzeti sve razumne napore da osiguraju prijevod na jezik koji predmetna osoba stvarno razumije, a nedostupnost prevoditelja može biti valjani izgovor samo u slučaju vrlo rijetkih jezika za koje objektivno nema dovoljno prevoditelja. Neprevođenje nije opravdano u situaciji u kojoj prevoditelji za određeni jezik postoje, ali nisu dostupni zbog unutarnjih razloga uprave.

Mogućnost uporabe predložaka u svrhu racionalizacije rada uprave nije ograničena na područje primjene članka 12. stavka 3. (vidi u nastavku). Ako predložak omogućuje davanje prilagođenog prijevoda odluke na jezik koji osoba razumije ili za koji je opravdano očekivati da ga razumije, takav prijevod još uvijek je u skladu s člankom 12. stavkom 2. i nema potrebe upotrijebiti/upućivati na odstupanje iz članka 12. stavka 3.

3. Države članice mogu odlučiti da ne primjenjuju stavak 2. na državljane treće zemlje koji su nezakonito ušli na državno područje države članice i koji su potom dobili odobrenje ili pravo boravka u toj državi članici.

U tom slučaju odluke u vezi povratka iz stavka 1., izdaju se na standardnom obrascu, sukladno nacionalnom zakonodavstvu.

Države članice stavljaju na raspolaganje opće informacije koje objašnjavaju glavne dijelove standardnog obrasca na najmanje pet jezika od onih koje nezakoniti migranti koji ulaze u državu članicu najčešće koriste ili razumiju.

Uporaba standardnog obrasca za vraćanje iz članka 12. stavka 3. odstupanje je od općih pravila koje se može upotrijebiti samo u onim slučajevima u kojima je državljanin treće zemlje nezakonito ušao na državno područje države članice. Uporaba standardnog obrasca u skladu s člankom 12. stavkom 3. moguća je, ali nije obvezna za države članice. Treba obratiti pažnju na činjenicu da slučajevi nezakonitog ulaska obuhvaćeni člankom 12. stavkom 3. nisu uvijek isti kao „granični slučajevi ili

slučajevi slični graničnim slučajevima” opisani u članku 2. stavku 2. točki (a). Primjer: Državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom koji je uhićen na državnom području države članice tri mjeseca nakon njegova/njezina nezakonitog ulaska nije obuhvaćen člankom 2. stavkom 2. točkom (a), ali može biti obuhvaćen iznimkom iz članka 12. stavka 3.

Nezakonito prelaženje unutarnjih granica: Stavak 3. primjenjuje se na državljane treće zemlje „koji su nezakonito ušli na državno područje države članice i koji su potom dobili odobrenje ili pravo boravka u toj državi članici.” U posebnom kontekstu te odredbe Direktive o vraćanju, pojam „nezakoniti ulazak” može obuhvaćati i slučajeve u kojima je državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom ušao iz druge države članice protivno uvjetima ulaska i boravka koji se primjenjuju u toj državi članici. Treba obratiti pozornost na činjenicu da će se u tim posebnim slučajevima (ulazak iz druge države članice) možda primjenjivati članak 6. stavci 2. i 3.

Članak 12. stavak 3. ne sadržava odstupanja u vezi s primjenjivim pravnim lijekovima. Pravni lijekovi iz članka 13. stavka 1. stoga moraju biti predviđeni i kada se upotrebljava standardni obrazac iz članka 12. stavka 3.

12.4. Pravni lijekovi

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 13. stavci 1. i 2.

1. Konkretni državljanin treće zemlje ima pravo na učinkovit pravni lijek žalbe ili preispitivanja odluke u vezi povratka, kako je navedeno u članku 12. stavku 1., pred nadležnim sudskim ili upravnim tijelom ili nadležnim tijelom koje je sastavljeno od članova koji su nepristrani i nezavisni.

Treba osigurati učinkovite pravne lijekove za sve odluke povezane s vraćanjem. Izraz „odluke u vezi povratka” treba shvaćati široko kao da obuhvaća odluke o svim pitanjima uređenima Direktivom o vraćanju, uključujući odluke o vraćanju, odluke o odobravanju ili produljenju vremena za dobrovoljni odlazak, odluke o udaljavanju, odluke o odgodi udaljavanja, odluke o zabranama ulaska te suspenziji ili ukidanju zabrana ulaska. Pravni lijekovi primjenjivi u slučaju odluka o zadržavanju i produljenja zadržavanja detaljnije su uređeni člankom 15. koji se odnosi na zadržavanje (vidi u nastavku).

Priroda tijela koje preispituje odluke: U skladu s člancima 6. i 13. EKLJP-a i člankom 47. Povelje o temeljnim pravima, žalbeno tijelo mora u osnovi biti neovisan i nepristran sud. Članak 13. stavak 1. temelji se na Smjernici Vijeća Europe br. 5.1. i trebalo bi ga tumačiti u skladu s odgovarajućom sudskom praksom ESLJP-a. U skladu s tom sudskom praksom, tijelo koje preispituje odluke može biti i upravno tijelo pod uvjetom da je sastavljeno od članova koji su nepristrani i čija je neovisnost zaštićena i da je u nacionalnim odredbama predviđena mogućnost da odluku preispita pravosudno

tijelo, u skladu sa standardima iz članka 47. Povelje o temeljnim pravima o pravu na učinkovit pravni lijek.

Postoji nekoliko zaštitnih mjera za borbu protiv rizika od eventualne zlorabe mogućnosti žalbe: U članku 13. nije predviđen automatski suspenzivni učinak u svim okolnostima (stavak 2.) i besplatna pravna pomoć može biti ograničena ako nije vjerojatno da će žalba biti uspješna (stavak 4.). Treba posvetiti pozornost i općem načelu prava Unije „*res judicata*” – kako je izričito navedeno u uvodnoj izjavi 36. preinačene Direktive 2013/32/EU o postupcima za priznavanje međunarodne zaštite: „Kada podnositelj zahtjeva naknadno podnese zahtjev bez podnošenja novih dokaza ili navođenja novih razloga, bilo bi nerazmjerno da država članica bude obvezna provesti cijeli postupak razmatranja. U tim slučajevima države članice morale imati bi mogućnost da, u skladu s načelom *res judicata*, ocijene zahtjev nedopuštenim.”

2. Tijelo iz stavka 1. ima ovlaštenje preispitati odluke u vezi s povratkom, kako je navedeno u članku 12. stavku 1., uključujući mogućnosti privremene suspenzije njezinog izvršenja, osim ako je privremena suspenzija već u tijeku prema nacionalnom zakonodavstvu.

Suspenzivni učinak: Žalbeno tijelo mora imati ovlasti suspendirati izvršenje u pojedinačnim slučajevima. U nacionalnom zakonodavstvu mora biti jasno predviđeno da samo tijelo za preispitivanje (tijelo koje preispituje odluku koja se odnosi na vraćanje) ima ovlasti suspenzije u okvirima jednog postupka.

Obveza odobravanja suspenzivnog učinka u slučaju opasnosti od udaljavanja ili vraćanja: U sudskoj praksi ESLJP-a propisan je automatski suspenzivni učinak u slučajevima u kojima postoji materijalna osnova vjerovati da će osoba, ako bude vraćena, biti izložena stvarnoj opasnosti od neprimjerenog postupanja iz članka 3. EKLJP-a (opasnost od mučenja ili nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja nakon vraćanja) (vidi Pravilo 39, Pravila ESLJP-a). Prema članku 13. Direktive o vraćanju – koji se tumači zajedno s člancima 5. i 9. Direktive o vraćanju – tijelo koje preispituje odluku mora odobriti *ipso jure* suspenzivni učinak u skladu s tim zahtjevom ako je u pitanju načelo zabrane prisilnog udaljavanja ili vraćanja (*non-refoulement*). Ako se žalba odnosi na druge razloge (npr. nedostaci u postupku, ujedinjenje obitelji, društvena prava) i nema nepopravljive štete za život, u nekim situacijama može biti legitimno ne odobriti suspenzivni učinak.

Obveza odobravanja suspenzivnog učinka u slučaju opasnosti od teškog i nepopravljivog pogoršanja zdravstvenog stanja: U svojoj presudi u predmetu *Abdida*, C-562/13, točka 53., Sud EU-a potvrdio je sljedeće: „članke 5. i 13. Direktive 2008/115, u vezi s člankom 19. stavkom 2. i člankom 47. Povelje, treba tumačiti tako da im je protivno nacionalno zakonodavstvo koje ne

predviđa žalbu sa suspenzivnim učinkom protiv odluke o vraćanju čije bi izvršenje moglo izložiti dotičnog državljanina treće zemlje ozbiljnoj opasnosti od naglog i nepovratnog pogoršanja njegova zdravstvenog stanja.”

12.5. Jezična pomoć i besplatna pravna pomoć

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 13. stavci 3. i 4.; članci 20. i 21. preinačene Direktive o postupcima za priznavanje međunarodne zaštite (kojima se zamjenjuje članak 15. stavci 3. do 6. Direktive 2005/85/EZ o postupcima za priznavanje međunarodne zaštite)

3. Konkretni državljanin treće zemlje ima pravo na pravni savjet, zastupanje te, ako je potrebno, pomoć prevođenja.

Jezična pomoć podrazumijeva ne samo obvezu omogućavanja prijevoda odluke (to je već obuhvaćeno člankom 12. stavkom 2.) već i obvezu stavljanja na raspolaganje pomoći usmenih prevoditelja kako bi državljanin treće zemlje mogao ostvariti postupovna prava koja su mu odobrena u skladu s člankom 13. U tom kontekstu treba podsjetiti da je u predmetu Conka protiv Belgije (presuda od 5. veljače 2002., br. 51564/99), ESLJP naveo da je dostupnost usmenih prevoditelja jedan od čimbenika koji utječu na dostupnost učinkovitog pravnog lijeka. Prava državljanina treće zemlje na jezičnu pomoć države članice trebale bi odobriti na način kojim se predmetnoj osobi osigurava konkretna i praktična mogućnost da iskoristi to pravo („*effect utile*” odredbe).

4. Države članice osiguravaju da je omogućena potrebna pravna pomoć i/ili zastupanje na zahtjev i bez naknade u skladu s mjerodavnim nacionalnim zakonodavstvom, ili pravilima o pravnoj pomoći, te mogu odrediti da za takvu besplatnu pravnu pomoć i/ili zastupanje vrijede uvjeti iz članka 15. stavaka od 3. do 6. Direktive 2005/85/EZ.

Pravna pomoć i zakonsko zastupanje: U stavku 4. navedeno je u kojim slučajevima i pod kojim uvjetima države članice moraju pokriti troškove pravnih savjeta i zastupanja – čime se u osnovi upućuje na uvjete navedene u Direktivi o postupcima za priznavanje međunarodne zaštite. Države članice moraju osigurati besplatnu pravnu pomoć i zakonsko zastupanje ako su ispunjeni uvjeti predviđeni u Direktivi i nacionalnom provedbenom zakonodavstvu.

Zahtjev za besplatnu pravnu pomoć i/ili zakonsko zastupanje može podnijeti osoba koja se vraća ili njegov/njezin zastupnik u bilo kojem primjerenom trenutku u postupku.

Pružanje pravnih savjeta upravnih tijela: Pravne savjete u načelu mogu nuditi i upravna tijela odgovorna za izdavanje odluka o vraćanju, ako su informacije koje daju objektivne i nepristrane („*effet utile*”). Važno je da informacije daje osoba koja postupa nepristrano/neovisno u cilju

izbjegavanja mogućeg sukoba interesa. Te informacije stoga, na primjer, ne može davati osoba koja odlučuje o predmetu ili ga preispituje. Dobra je praksa, koja se već koristi u nekim državama članicama, razlikovati između tijela koja donose odluke i onih koja pružaju pravne informacije i informacije o postupku. Međutim, ako država članica odluči potonju odgovornost dodijeliti tijelima koja donose odluke, potrebno je osigurati jasno razdvajanje zadaća uključenog osoblja (npr. osnivanjem zasebnog i neovisnog odjela koji će biti zadužen samo za pružanje pravnih informacija i informacija o postupku).

Uvjeti koje je moguće odrediti – upućivanje na članak 15. stavke 3. do 6. Direktive 2005/85/EZ:

Upućivanje u Direktivi o vraćanju na određene uvjete/ograničenja koje države članice mogu predvidjeti u odnosu na besplatnu pravnu pomoć predstavlja dinamično upućivanje i sada se mora tumačiti kao upućivanje na članke 20. i 21. preinačene Direktive 2013/32/EU o postupcima za priznavanje međunarodne zaštite.

Mogući uvjeti koje mogu odrediti države članice: U skladu s navedenim odredbama, države članice *mogu* (ali ne moraju) predvidjeti da se besplatna pravna pomoć i zastupanje odobravaju samo u sljedećim slučajevima:

- kada sud ili tribunal ili drugo nadležno tijelo smatra da žalba ima opipljive izgleda za uspjeh,
- samo onim osobama koje ne raspolažu dostatnim sredstvima,
- putem usluga koje pružaju pravni savjetnici ili drugi savjetnici za koje je u nacionalnom pravu posebno određeno da pomažu tražiteljima i da ih zastupaju,
- u prvostupanjskim žalbenim postupcima, ali ne za daljnje žalbe ili preispitivanja.

Države članice mogu također:

- odrediti novčana i/ili vremenska ograničenja pružanja besplatne pravne pomoći i zastupanja, pod uvjetom da se takvim ograničenjima arbitrarno ne ograničava pristup tom pravu,
- predvidjeti da, u pogledu naknada i ostalih troškova, tretman tražitelja ne bude povoljniji u odnosu na tretman koji se obično osigurava vlastitim državljanima u vezi s pravnom pomoći,
- zatražiti cjelokupni ili djelomični povrat odobrenih troškova ako se tražiteljevo financijsko stanje znatno popravi ili ako je odluka o odobrenju te pomoći donesena na temelju lažnih informacija koje je tražitelj dao.

Učinkovit pravni lijek protiv odbijanja dodjele besplatne pravne pomoći: Ako tijelo koje nije sud ili tribunal donese odluku da besplatna pravna pomoć ili zastupanje nisu odobreni, država članica

osigurava da tražitelj ima pravo na učinkovit pravni lijek protiv te odluke pred sudom ili tribunalom. Pravo na učinkovit pravni lijek i pošteno suđenje jedno je od temeljnih prava koja su sastavni dio pravnog poretka Europske unije i ta se prava moraju poštovati čak i kada u primjenjivom zakonodavstvu nije izričito predviđen takav postupovni zahtjev.

13. Zaštitne mjere prije vraćanja

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 14. stavak 1.

Države članice, osim u slučajevima iz članaka 16. i 17., osiguravaju da se sljedeća načela uzimaju u obzir u najvećoj mogućoj mjeri u pogledu državljana trećih zemalja tijekom razdoblja određenog za dobrovoljni odlazak u skladu s člankom 7. te tijekom vremena za koje je udaljavanje odgođeno u skladu s člankom 9.:

- (a) jedinstvo obitelji s članovima obitelji koji se nalaze na njihovom državnom području;*
- (b) da je osigurana hitna zdravstvena zaštita i osnovno liječenje;*
- (c) maloljetnicima se osigurava pristup osnovnom obrazovnom sustavu, ovisno u duljini trajanja njihovog boravka;*
- (d) uzimaju se u obzir posebne potrebe ranjivih osoba.*

Povijesni podsjetnik/objašnjenje: U skladu s Direktivom o vraćanju, države članice mogu izabrati hoće li državljanima trećih zemalja s nezakonitim boravkom izdati odluke o vraćanju ili će im izdati dozvole (ozakoniti njihov boravak). Takvim bi se pristupom trebalo pridonijeti uklanjanju sivih područja. Međutim, njime se u praksi može povećati apsolutni broj slučajeva u kojima države članice izdaju odluke o vraćanju koje se ne mogu izvršiti zbog praktičnih ili zakonskih prepreka za udaljavanje (npr. kašnjenje u prikupljanju nužnih isprava od trećih zemalja i slučajevi zabrane prisilnog udaljavanja ili vraćanja (non-refoulement). Kako bi se izbjegao pravni vakuum za te osobe, Komisija je predložila osiguravanje minimalne razine uvjeta za boravak državljana treće zemlje s nezakonitim boravkom u odnosu na koje je izvršenje odluke o vraćanju odgođeno ili koje nije moguće udaljiti upućivanjem na bit niza uvjeta već propisanih u člancima 7. do 10., članku 15. i člancima 17. do 20. Direktive 2003/9/EZ o uvjetima prihvata kojima su, u osnovi, obuhvaćena četiri temeljna prava: 1. ujedinjenje obitelji; 2. zdravstvena zaštita; 3. školovanje i obrazovanje maloljetnika i 4. poštovanje posebnih potreba ranjivih osoba. Druga važna prava iz Direktive o uvjetima prihvata, kao što su pristup zapošljavanju i materijalni uvjeti prihvata nisu spomenuta. Nakon pregovora, tijekom kojih je izražena zabrinutost da bi se upućivanja na Direktivu o uvjetima prihvata mogla protumačiti kao „poboljšanje” situacije nezakonitih migranata i time bi se poslala neispravna poruka politike, uspostavljen je „neovisan” popis prava.

Područje primjene situacija obuhvaćenih člankom 14. stavkom 1. široko je: Njime je obuhvaćeno vrijeme za dobrovoljni odlazak te vrijeme za koje je udaljavanje odgođeno formalno ili *de facto* u skladu s člankom 9. Direktive o vraćanju (žalba sa suspenzivnim učinkom; moguća povreda načela zabrane prisilnog udaljavanja ili vraćanja; zdravstveni razlozi; tehnički razlozi, neuspjelo udaljavanje zbog manjka identifikacije i ostalo). Razdoblja zadržavanja izričito su isključena –

budući da su povezane zaštitne mjere uređene na drugim mjestima (vidi odjeljak 15. – uvjeti za zadržavanje).

Pružanje hitne zdravstvene zaštite osnovno je pravo i pristup zdravstvenoj zaštiti ne bi smio ovisiti o plaćanju naknada.

Pristup obrazovanju: Ograničenje „podložno duljini boravka” trebalo bi tumačiti restriktivno. U slučaju sumnje o vjerojatnom trajanju boravka prije vraćanja, uvijek treba radije odobriti pristup obrazovanju nego ga ne odobriti. Prihvatljivom se može smatrati nacionalna praksa u kojoj se pristup obrazovnom sustavu odobrava tek ako je duljina boravka duža od četrnaest dana. Kada je riječ o praktičnim problemima kao što su slučajevi kada maloljetnik nema dokument kojim može dokazati da je obrazovanje već stečeno u drugim državama ili slučajevi u kojima maloljetnik ne govori niti jedan jezik na kojem se može pružati obrazovanje u državi članici, odgovarajuće odgovore treba pronaći na nacionalnoj razini uzimajući u obzir duh Direktive i odgovarajuće instrumente međunarodnog prava kao što su Konvencija o pravima djeteta iz 1989. i Opći komentar br. 6 uz Konvenciju. Nadahnuće se može dobiti i iz pravne stečevine o azilu (posebno članka 14. Direktive 2013/33 o uvjetima prihvata).

Ostale osnovne potrebe: U svojoj presudi u predmetu *Abdida* (C-562/13), Sud EU-a utvrdio je da države članice moraju pokriti i druge osnovne potrebe, kako bi se mogla osigurati dostupnost hitne zdravstvene zaštite i osnovnog liječenja tijekom razdoblja u kojem država članica mora odgoditi udaljavanje. Države članice mogu utvrditi oblik u kojem će se osigurati zadovoljavanje osnovnih potreba predmetnog državljanina treće zemlje.

Kod utvrđivanja te obveze Sud EU-a oslonio se na razmišljanje da bi zahtjev za pružanje hitne zdravstvene zaštite i osnovnog liječenja u skladu s člankom 14. stavkom 1. točkom (b) mogao poslati besmislen ako nema usporednog zahtjeva za osiguranje zadovoljavanja osnovnih potreba predmetnog državljanina treće zemlje. Na temelju te logike koju je razvio Sud EU-a, i u svjetlu naznaka iz odgovarajuće sudske prakse ESLJP-a, može se zaključiti da uživanje drugih prava navedenih u članku 14. stavku 1. (kao što su posebno pristup obrazovanju i uzimanje u obzir potreba ranjivih osoba) uzrokuje i usporedni zahtjev za zadovoljavanjem osnovnih potreba predmetnog državljanina treće zemlje.

Iako u skladu pravom Unije ne postoji opća zakonska obveza osigurati zadovoljavanje osnovnih potreba *svih* državljana trećih zemalja prije vraćanja, Komisija potiče države članice da to učine u skladu s nacionalnim pravom, u cilju pružanja humanih i dostojanstvenih uvjeta života svim osobama koje se vraćaju.

13.1. Pisana potvrda

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 14. stavak 2.

Države članice izdaju osobama iz stavka 1. pisanu potvrdu u skladu s nacionalnim zakonodavstvom da se vrijeme za dobrovoljni odlazak produljuje u skladu s člankom 7. stavkom 2. ili da se odluka o vraćanju privremeno neće izvršiti.

Oblik pisane potvrde: Države članice imaju priličnu slobodu odlučivanja. Potvrda može biti zaseban dokument koji su izdala nacionalna nadležna tijela ili dio formalne odluke povezane s vraćanjem. Važno je da se njome osobi koja se vraća omogućuje da dokaže – u slučaju policijske kontrole – da je u odnosu na nju već donesena odluka o vraćanju i da joj je odobreno vrijeme za dobrovoljni odlazak, službena odgoda udaljavanja ili da je u odnosu na nju donesena odluka o vraćanju koja se privremeno ne može izvršiti. U potvrdi bi trebala biti navedena, ako je moguće, duljina vremena za dobrovoljni odlazak ili odgoda. U uvodnoj izjavi 12. Direktive o vraćanju navedeno je sljedeće: „*Takve bi osobe trebale dobiti pisanu potvrdu kako bi mogle u slučaju upravnih kontrola ili provjera dokazati svoj poseban položaj. Države bi članice trebale imati široku slobodu u odlučivanju u pogledu obrasca i oblika potvrde te bi trebale moći uključiti ga u odluke koje se odnose na povratak prema ovoj Direktivi.*” U državama članicama u kojima je zahvaljujući sustavima razmjene podataka omogućena brza provjera položaja nezakonitih migranata u slučaju policijskih kontrola na temelju određenih osobnih podataka ili referentnih brojeva, zahtjev pisane potvrde može se smatrati ispunjenim ako su osobi izdani (ili ona već posjeduje) dokumenti ili isprave s tim osobnim podacima ili referentnim brojevima.

13.2. Situacije produljene nepravilnosti

Nema obveze izdavanja dozvole osobama koje se vraćaju koje nije moguće udaljiti: Države članice nemaju obvezu izdati dozvolu osobama koje se vraćaju ako je postalo jasno da više nema razumnih izgleda za udaljavanje, ali one to mogu učiniti u bilo kojem trenutku. U tom je pogledu Sud EU-a izričito objasnio u presudi *Mahdi*, C-146/14, točke 87. i 88.: „*... njena svrha nije uređivati uvjete boravka na području države članice državljana treće zemlje s nezakonitim boravkom prema kojima se odluka o vraćanju ne može ili se nije mogla izvršiti. - Međutim, članak 6. stavak 4. Direktive 2008/115 državama članicama omogućuje da izdaju neovisnu boravišnu dozvolu ili drugo odobrenje kojim se omogućuje pravo na boravak zbog suosjećanja, humanitarnih ili drugih razloga državljaninu treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovom području.*”

Kriteriji koje treba uzeti u obzir pri izdavanju dozvola: Kako je prethodno navedeno, države članice nemaju pravnu obvezu izdavanja dozvola osobama koje se vraćaju koje nije moguće udaljiti i one u

tome imaju široku diskreciju. U tom kontekstu, preporučuje se da kriteriji za procjenu koje bi države članice mogle uzeti u obzir uključuju individualne (povezane sa slučajem) i horizontalne (povezane s politikom) elemente, kao što su posebno:

- kooperativni/nekooperativni stav osobe koja se vraća,
- duljina stvarnog boravka osobe koja se vraća u državi članici,
- integracijski naponi osobe koja se vraća,
- osobno ponašanje osobe koja se vraća;
- obiteljske veze,
- humanitarna pitanja,
- vjerojatnost vraćanja u skoroj budućnosti,
- potreba za izbjegavanjem nagrađivanja nepravilnosti,
- učinak mjera regularizacije na migracijski uzorak mogućih (nezakonitih) migranata,
- vjerojatnost sekundarnih kretanja u Schengenskom prostoru.

14. Zadržavanje

Kako je prethodno već navedeno, postupovne zaštitne mjere iz članka 12. (obrazac i prijevod) i članka 13. (učinkovit pravni lijek i besplatna pravna pomoć) Direktive o vraćanju izričite su manifestacije temeljnog prava na dobru upravu, temeljnog prava na obranu i temeljnog prava na učinkovit pravni lijek i pošteno suđenje (članak 47. Povelje o temeljnim pravima), koja su sva sastavni dio pravnog poretka Europske unije. Ta se prava moraju poštovati i u vezi s odlukama o zadržavanju.

Pored tih općih zahtjeva, u članku 15. Direktive o vraćanju utvrđeni su određeni zahtjevi koji se posebno primjenjuju na odluke o zadržavanju.

14.1. Okolnosti u kojima je zadržavanje opravdano

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 15. stavak 1.

Ako u konkretnom slučaju nije moguće primijeniti dostatne a manje prisilne mjere, države članice mogu samo zadržati državljanina treće zemlje u pogledu kojeg se provodi postupak vraćanja kako bi pripremile povratak i/ili provele postupak vraćanja, posebno kada:

- (a) postoji opasnost od bijega ili*
- (b) konkretni državljanin treće zemlje izbjegava ili ometa pripreme postupka za vraćanje ili udaljavanje.*

Svako zadržavanje može trajati ono vrijeme koje je najmanje potrebno, a trajati tako dugo koliko traje postupak udaljavanja, a treba se provesti uz dužnu pozornost.

Određivanje zadržavanja u svrhu udaljavanja ozbiljno je narušavanje temeljnog prava slobode osoba i stoga podliježe strogim ograničenjima.

Obveza određivanja zadržavanja samo kao posljednje sredstvo: Člankom 8. stavkom 1. Direktive o vraćanju države članice obvezuju se da poduzmu „potrebne mjere za izvršenje odluke o vraćanju”. Mogućnost određivanja zadržavanja jedna je od mogućih mjera koje države članice mogu upotrebljavati kao posljednje sredstvo. Sud EU-a u tom je kontekstu posebno naglasio u predmetu *El Dridi*, C-61/11, točka 41. da je Direktivom o vraćanju predviđeno „stupnjevanje mjera koje će se poduzimati u cilju izvršavanja odluke o vraćanju i to stupnjevanje kreće od mjere kojom se predmetnoj osobi omogućuje najviše slobode, odnosno odobravanje vremena za dobrovoljni odlazak, do mjera kojima se ta sloboda najviše ograničava, odnosno, zadržavanja u posebnom objektu.” Obveza država članica da primijene zadržavanje postoji stoga samo u situacijama u kojima je jasno da je uporaba zadržavanja jedini način kojim se može osigurati priprema postupka vraćanja i obavljanje postupka udaljavanja. Svako zadržavanje može trajati ono vrijeme koje je najmanje potrebno te trajati tako dugo koliko traje postupak udaljavanja, a treba se provesti uz dužnu pozornost.

Razlozi za zadržavanje: Jedini zakoniti cilj zadržavanja u skladu s Direktivom o vraćanju jest priprema vraćanja i/ili izvršenje postupka udaljavanja, posebno ako postoji 1) opasnost od bijega ili 2) izbjegavanje ili sprječavanje pripreme vraćanja ili postupka udaljavanja od strane osobe koja se vraća. Iako je tekst Direktive o vraćanju oblikovan kao okvirni popis („posebno”), ova dva konkretna slučaja obuhvaćaju glavne scenarije slučajeva koji se susreću u praksi i kojima se opravdava zadržavanje radi pripreme vraćanja i/ili radi provođenja postupka udaljavanja. Postojanje posebnog razloga za zadržavanje – i nepostojanje manje prisilnih mjera – mora se pojedinačno procijeniti u svakom pojedinačnom slučaju. Zabrana ulaska na granici, postojanje evidencije u SIS-u, neposjedovanje dokumentacije, nepostojanje mjesta boravka, odbijanje suradnje i ostali odgovarajući pokazatelj/kriteriji moraju se uzeti u obzir kod procjene opasnosti od bijega i povezane potrebe za zadržavanjem, ali sami po sebi nužno ne opravdavaju mjeru zadržavanja (vidi prethodni odjeljak 1.6.).

Nema zadržavanja iz razloga javnog reda: Mogućnost održavanja ili produljenja zadržavanja iz razloga javnog reda nije obuhvaćeno tekstem Direktive i države članice ne smiju upotrebljavati zadržavanje u svrhu udaljavanja kao dio „kratkotrajnog zadržavanja”. Glavna svrha zadržavanja u svrhu udaljavanja jest osigurati da osobe koje se vraćaju bijegom ne ugroze izvršenje obveze vraćanja. Svrha članka 15. nije zaštititi društvo od osoba koje predstavljaju prijetnju javnom

poretku ili sigurnosti. Zakoniti cilj „zaštite društva” trebalo bi radije obuhvatiti drugim propisima, posebno u području kaznenog prava, kaznenog upravnog prava i zakonodavstva kojim je obuhvaćen kraj zakonitog boravka iz razloga javnog reda. Vidi isto presudu Suda EU-a u predmetu *Kadzoev*, C-357/09, točka 70.: „*Mogućnost zadržavanja osobe iz razloga javnog reda i javne sigurnosti ne može se temeljiti na Direktivi 2008/115. Niti jedna od okolnosti koje je spomenuo sud koji upućuje predmet (agresivno ponašanje; nedovoljna sredstava za život; nepostojanje smještaja) ne može stoga sama po sebi činiti osnovu za zadržavanje u skladu s odredbama te direktive.*” Prethodno ponašanje/postupanje osobe koja predstavlja rizik za javni red i sigurnost (npr. neusklađenost s upravnim pravom u područjima izvan migracijskog prava ili povrede kaznenog prava) može se, međutim, uzeti u obzir kod procjene opasnosti od bijega (vidi prethodni odjeljak 1.6.): Ako se na temelju prethodnog ponašanja/postupanja predmetne osobe može zaključiti da ta osoba vjerojatno neće postupati u skladu sa zakonom i da će izbjeći vraćanje, time se može opravdati predviđanje da postoji opasnost od bijega.

Obveza osiguravanja alternativa zadržavanju: Članak 15. stavak 1. mora se tumačiti kao da države članice moraju u svom nacionalnom zakonodavstvu predvidjeti alternative zadržavanju; to je u skladu s uvjetima iz uvodne izjave 16. Direktive („...*ako primjena manje prisilnih mjera ne bi bila dovoljna*”). U predmetu *El Dridi*, C-61/11, točka 39., Sud EU-a potvrdio je sljedeće: „... *iz uvodne izjave 16. u preambuli te direktive i iz teksta članka 15. stavka 1. može se zaključiti da države članice moraju izvršiti udaljavanje primjenom manje prisilnih mjera. Samo ako bi, u svjetlu procjene svake pojedine situacije, izvršenje odluke o vraćanju u obliku udaljavanja moglo biti ugroženo ponašanjem predmetne osobe, države članice mogu tu osobu lišiti slobode i zadržati ju.*”

Koristi i rizici – alternative zadržavanju

Koristi od pružanja alternativa zadržavanju (primjeri uključuju: ograničenja boravka, otvorena vrata za obitelji, potporu socijalnih radnika, redovito javljanje, predaju osobnih iskaznica/putnih isprava, jamčevinu, elektronički nadzor itd.) mogu uključivati više stope vraćanja (uključujući dobrovoljni odlazak), poboljšanu suradnju s osobama koje se vraćaju u pogledu prikupljanja nužne dokumentacije, financijske koristi (manji trošak za državu) i manje troškova za ljudske resurse (izbjegavanje opterećenja povezanih sa zadržavanjem).

Rizici uključuju veću vjerojatnost od bijega, moguće stvaranje privlačnih učinaka (alternativni objekti za zadržavanje kao što su obiteljske kuće mogu se smatrati privlačnima za moguće nezakonite migrante) i moguće društvene napetosti u susjedstvu otvorenih centara.

Preporuka: Izazov je pronaći inteligentna rješenja s odgovarajućom mješavinom nagrada i odvraćajućih mjera. Potpuni manjak odvraćajućih mjera može dovesti do nedovoljnih stopa

udaljavanja. Istovremeno pretjerano represivan sustav sa sustavnim zadržavanjem može isto biti neučinkovit jer osoba koja se vraća nema poticaja surađivati u postupku vraćanja. Uspješnim se pokazalo prilagođeno individualno osposobljavanje kojim se osoba koja se vraća potiče da preuzme kontrolu nad vlastitim vraćanjem. Cilj treba biti sustavno horizontalno osposobljavanje svih mogućih osoba koja se vraćaju, koje uključuje savjete o mogućnostima za zakoniti boravak/azil te za dobrovoljno/prisilno vraćanje od rane faze (i ne samo nakon donošenja odluka o prisilnom udaljavanju).

Dodatno pojašnjenje:

- Predmet postupaka vraćanja: Formalni zahtjev „u pogledu kojeg se provodi postupak vraćanja” u članku 15. stavku 1. nije istoznačan s „biti predmetom odluke o vraćanju”. Zadržavanje se može odrediti, ako su ispunjeni svi uvjeti iz članka 15., prije donošenja službene odluke o vraćanju (npr. dok su u tijeku pripreme za odluku o vraćanju i odluka o vraćanju još nije donesena).

Konkretni primjeri:

- Državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom može sakriti (ne otkriti) svoj identitet u cilju izbjegavanja udaljavanja. Je li u takvim okolnostima produljenje zadržavanja legitimno kako bi se državljanin treće zemlje prisilio na suradnju i kako bi se omogućilo njegovo/njezino udaljavanje?

⇒ *Takva vrsta zadržavanja obuhvaćena je člankom 15.: U članku 15. stavku 1. točki (b) izričito se spominje kao razlog za zadržavanje kada osoba „izbjegava ili ometa pripreme postupka za vraćanje”; u članku 15. stavku 6. točki (a) „nedostatak suradnje” naveden je kao jedan od dva slučaja u kojima može biti opravdano produljenje najdužeg vremena zadržavanja za 12 mjeseci, a opći cilj i svrha te vrste zadržavanja („Beugehaft” ili „Durchsetzungshaft”) jest udaljavanje, a ne kažnjavanje. Naravno, svako zadržavanje u svrhu udaljavanja mora biti u skladu s člankom 15. stavkom 4.: „Ako iz pravnih ili drugih razloga više ne postoji mogućnost za udaljavanje ili ne postoje uvjeti iz stavka 1., zadržavanje više nije opravdano te se konkretna osoba bez odgode pušta.” To znači da zadržavanje treba prekinuti u onim slučajevima u kojima postaje jasno da više nema razumnih izgleda za udaljavanje (na primjer kada je jasno da će dokumenti koje treba izdati treća država stići prekasno ili uopće neće biti izdani, čak i ako zadržana osoba surađuje).*

- Je li moguće nastaviti zadržavanje ako osoba koja se vraća podnese zahtjev za azil?

⇒ *Odgovor koji je dao Sud EU-a u predmetu Arslan, C-534/11: „Članak 2. stavak 1. Direktive 2008/115... ne primjenjuje se na državljanina treće zemlje koji je podnio zahtjev za međunarodnu*

zaštitu u smislu Direktive 2005/85 u razdoblju od podnošenja zahtjeva do donošenja odluke o tom zahtjevu u prvom stupnju ili, ovisno o slučaju, do objave rezultata postupka pokrenutog protiv te odluke.” (točka 49.) „Direktivama 2003/9 i 2005/85 nije isključen državljanin treće zemlje koji je, kako ne bi ostao u pritvoru, podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu u smislu Direktive 2005/85 nakon što je zadržan u skladu s člankom 15. Direktive 2008/115 u skladu s odredbom nacionalnog prava, ako se čini, nakon procjene svih relevantnih okolnosti u svakom pojedinom slučaju, da je zahtjev podnesen samo radi odgode ili ugrožavanja izvršenja odluke o vraćanju i ako je objektivno nužno nastaviti zadržavanje kako bi se predmetnu osobu onemogućilo da trajno izbjegava vraćanje.” (točka 63.) Napomena: Prethodno upućivanje na „nacionalno pravo” (podcrtano) odnosi se na pravila o zadržavanju povezanim s azilom kojima se prenose, ovisno o slučaju, zahtjevi povezani sa zadržavanjem iz pravne stečevine EU-a o azilu.

14.2. Vrsta i početno preispitivanje zadržavanja

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 15. stavak 2.

Zadržavanje određuje upravno ili sudsko tijelo.

Zadržavanje se određuje u pisanom obliku navodeći stvarne i pravne razloge.

Kada zadržavanje određuju upravna tijela, države članice:

- (a) osiguravaju da se odredi brzo sudsko ispitivanje i donošenje odluke o zakonitosti zadržavanja, u najkraćem mogućem roku od početka zadržavanja;
- (b) ili priznaju državljaninu treće zemlje pravo da pokrene postupak u kojem će se odlučivati o zakonitosti zadržavanja brzim sudskim ispitivanjem koji će se provesti u najkraćem mogućem roku od pokretanja postupka. U tom slučaju države članice bez odgode obavješćuju konkretnog državljanina treće zemlje o mogućnosti pokretanja takvog postupka.

Konkretni državljanin treće zemlje pušta se bez odgode ako zadržavanje nije zakonito.

Sudska tijela mogu se sastojati od sudaca, ali ne moraju nužno biti sastavljena od sudaca. U skladu s relevantnom sudskom praksom ESLJP-a, ona moraju biti neovisna, nepristrana i nuditi sudbena jamstva u optužnom postupku.

Područje primjene sudskog preispitivanja: Preispitivanjem se moraju ocijeniti svi vidovi koji se izričito spominju u članku 15., uzimajući u obzir pravna pitanja (ispravnost postupka zadržavanja i odluke o zadržavanju s postupovnog/pravnog stajališta) i činjenice (osobna situacija zadržane osobe, obiteljske veze s državom, jamstva odlaska s državnog područja, razumni izgledi za udaljavanje itd.).

Maksimalno trajanje „brzog sudskog ispitivanja“: Tekst Direktive o vraćanju temelji se na tekstu članka 5. stavka 4. EKLJP-a u kojem je propisan „sudski postupak u kojem će se brzo odlučiti“. U relevantnoj sudskoj praksi ESLJP-a objašnjeno je da se prihvatljivo najdulje trajanje („razumno vrijeme“) ne može apstraktno definirati. Ono se mora utvrditi u svjetlu okolnosti svakog slučaja uzimajući u obzir složenost postupka i postupanje nadležnih tijela i podnositelja zahtjeva. Donošenje odluke za *manje od tjedan dana* može se smatrati *najboljom praksom* koja je u skladu s pravnim zahtjevom brzine.

Zahtjev pisane odluke primjenjuje se i na odluke o produljenju: Zahtjev za izdavanje pisane odluke s obrazloženjem primjenjuje se i na odluke o produljenju zadržavanja. U predmetu *Mahdi*, C-146/14, Sud EU-a izričito je objasnio (točka 44.): „*Taj zahtjev donošenja pisane odluke treba shvatiti kao da se nužno odnosi na svaku odluku o produljenju zadržavanja, s obzirom na to da su, s jedne strane, zadržavanje i njegovo produljenje istovrsne prirode, jer obje odluke za posljedicu imaju lišavanje slobode konkretnog državljanina treće zemlje s ciljem pripreme njegova povratka i/ili provedbe njegova udaljavanja, i, s druge strane, u svakom od ta dva slučaja taj državljanin mora moći saznati razloge odluke koja je u odnosu na njega donesena.*“

Sve zaštitne mjere povezane s poštovanjem prava na saslušanje primjenjuju se na odluke o zadržavanju i odluke o produljenju zadržavanja. Međutim, odluka postaje nevažeća u slučaju nepoštovanja tog prava ako bi ishodi postupka bili drugačiji da je pravo ispoštovano. Vidi Sud EU-a u predmetu *G & R*, C-383/13): „*...pravo Europske unije, posebno članak 15. stavci 2. i 6. Direktive 2008/115/EZ, moraju se tumačiti kao da znače da, u slučaju kada je odluka o produljenju mjere zadržavanja donesena u upravnom postupku u kojem je povrijeđeno pravo na saslušanje, nacionalni sud odgovoran za procjenu zakonitosti tog produljenja može odrediti ukidanje mjere zadržavanja samo ako smatra, u svjetlu svih činjeničnih i pravnih okolnosti svakog predmeta, da je predmetnom povredom stranka koja se na nju oslanja lišena mogućnosti bolje obrane, ako je ishod tog upravnog postupka mogao biti drugačiji.*“ (Vidi isto uvod u odjeljak 12.)

14.3. Redovito preispitivanje zadržavanja

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 15. stavak 3.

U svakom slučaju, zadržavanje se preispituje u razumnim vremenskim razmacima bilo na zahtjev konkretnog državljanina treće zemlje ili po službenoj dužnosti.

U skladu s člankom 15. stavkom 3. prvom rečenicom nije potrebna pisana odluka o preispitivanju: To je Sud EU-a objasnio u predmetu *Mahdi*, C-146/14, točka 47.: „*odredbe članka 15. te direktive ne zahtijevaju donošenje pisanog „akta preispitivanja“ Tijela koja provode preispitivanje*

zadržavanja državljanina treće zemlje u razumnim vremenskim razmacima na temelju članka 15. stavka 3. prve rečenice te direktive nemaju dakle obvezu pri svakom preispitivanju donijeti izričit akt u pisanom obliku koji sadrži stvarne i pravne razloge koji obrazlažu taj akt.” Međutim, države članice mogu donijeti pisanu odluku o preispitivanju u skladu s nacionalnim pravom.

Zajedničke odluke o preispitivanju i produljenju moraju se donositi u pisanom obliku: U svojoj presudi u predmetu *Mahdi*, C-146/14, Sud EU-a objasnio je sljedeće (točka 48.): *„Naime, u takvom slučaju, preispitivanje zadržavanja i donošenje odluke o nastavku zadržavanja odvijaju se u istoj postupovnoj fazi. Stoga ta odluka mora ispuniti zahtjeve koji proizlaze iz članka 15. stavka 2. Direktive 2008/115.”*

U slučaju da je produženo vrijeme zadržavanja, preispitivanje nadzire sudsko tijelo.

Značenje „produženog vremena zadržavanja“: U članku 15. stavku 3. drugoj rečenici propisan je sudski nadzor po službenoj dužnosti u slučaju „produženog vremena zadržavanja”. To znači da sudska tijela moraju djelovati i u onim slučajevima u kojima predmetna osoba ne podnese žalbu. Iz jezične usporedbe izraza „produženo vrijeme zadržavanja” (DE: „Bei längerer Haftdauer”; FR: „En cas de périodes de rétention prolongées”; NL: In het geval van een lange periode van bewaring; ES: En caso de periodos de internamiento prolongados; IT: Nel caso di periodi di trattenimento prolungati;...) jasno je da se taj izraz odnosi na „dugo razdoblje zadržavanja” neovisno o činjenici je li službena odluka o produljenju već donesena ili nije. Komisija smatra da je razdoblje od 6 mjeseci za prvo službeno sudsko preispitivanje predugo, dok bi se tromjesečno sudsko preispitivanje po službenoj dužnosti moglo smatrati granicom koja bi još uvijek mogla biti u skladu s člankom 15. stavkom 3., pod uvjetom da, prema potrebi, postoji mogućnost pokretanja pojedinačnih preispitivanja na temelju zahtjeva.

Ovlasti nadzornog sudskog tijela: Nije dovoljan mehanizam preispitivanja kojim se preispituju samo pravna pitanja, a ne činjenice. Sudsko tijelo mora imati ovlasti odlučivati o činjenicama i o pravnim pitanjima. Vidi Sud EU-a u predmetu *Mahdi*, C-146/14, točka 62.: *„...nadležno sudsko tijelo mora moći svojom odlukom zamijeniti odluku upravnog tijela ili, ovisno o slučaju, odluku sudskog tijela koje je odredilo prvotno zadržavanje i odlučiti o mogućnosti određivanja zamjenske mjere ili o puštanju na slobodu konkretnog državljanina treće zemlje. U tu svrhu sudsko tijelo koje odlučuje o zahtjevu za produljenje zadržavanja mora moći uzeti u obzir kako činjenice i dokaze koje je navelo upravno tijelo koje je odredilo prvotno zadržavanje tako i sva očitovanja koja eventualno podnese konkretni državljanin treće zemlje. Osim toga, ono mora moći potražiti sve druge elemente relevantne za svoju odluku ako to ocijeni potrebnim.”*

14.4. Prestanak zadržavanja

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 15. stavci 4. do 6.

4. *Ako iz pravnih ili drugih razloga više ne postoji mogućnost za udaljavanje ili ne postoje uvjeti iz stavka 1., zadržavanje više nije opravdano te se konkretna osoba bez odgode pušta.*

5. *Zadržavanje traje dok se ispune uvjeti iz stavka 1. te je potrebno osigurati uspješno udaljavanje. Svaka država članica utvrđuje vrijeme zadržavanja, a koje ne smije prelaziti šest mjeseci.*

6. *Države članice ne smiju produžavati vrijeme iz stavka 5., osim za određeno vrijeme koje ne prelazi daljnjih dvanaest mjeseci u skladu s nacionalnim pravom u slučajevima kada je vjerojatno da će usprkos svim njihovim opravdanim naporima akcija udaljavanja trajati dulje zbog:*

- (a) nedostatka suradnje konkretnog državljanina treće zemlje; ili*
- (b) kašnjenja u dobivanju potrebne dokumentacije iz trećih zemalja.*

Zadržavanje se mora prekinuti i osoba koja se vraća mora se pustiti na slobodu u nizu različitih situacija, posebno u sljedećima:

- više ne postoje razumni izgledi za udaljavanje iz pravnih ili drugih razloga,
- nadležna tijela ne provode ispravno postupak udaljavanja,
- istekao je najdulji vremenski rok za zadržavanje.

Nadalje, zadržavanje treba prekinuti u svakom pojedinom slučaju zasebno ako alternativne zadržavanju postanu odgovarajuća mogućnost.

14.4.1. Nepostojanje razumne mogućnosti za udaljavanje

Nepostojanje razumne mogućnosti za udaljavanje: U predmetu *Kadzoev*, C-357/09, točka 67., Sud EU-a naveo je tumačenje značenja „razumne mogućnosti”: *Samo stvarna mogućnost da se udaljavanje može uspješno izvršiti, uzimajući u obzir razdoblja iz članka 15. stavaka 5. i 6., odgovara razumnoj mogućnosti za udaljavanje. Ta razumna mogućnost ne postoji ako se ne čini vjerojatnim da će predmetna osoba biti primljena u treću zemlju, uzimajući u obzir ta razdoblja.*

Nepostojanje „razumne mogućnosti” nije isto što i „nemogućnost izvršenja”: „Nemogućnost izvršenja” kategorična je tvrdnja i teže ju je dokazati nego „nepostojanje razumne mogućnosti” koja se odnosi samo na određeni stupanj vjerojatnosti.

Razdoblja zadržavanja koja bi trebalo uzeti u obzir kod procjene „razumne mogućnosti za udaljavanje”: S obzirom na naglasak koji se u članku 15. (i uvodnoj izjavi 6.) stavlja na konkretnu procjenu svakog pojedinačnog slučaja za utvrđivanje razmjernosti lišavanja slobode, uvijek treba uzeti u obzir najdulja razdoblja zadržavanja predmetne osobe u pojedinom slučaju. To znači da su

relevantna najdulja razdoblja propisana u nacionalnom zakonodavstvu predmetne države članice. To isto znači da osoba koja se vraća ne bi trebala biti zadržana u državi članici ako se od samog početka čini malo vjerojatnim da će predmetna osoba biti prihvaćena u treću zemlju unutar najduljeg razdoblja zadržavanja dopuštenog u skladu sa zakonodavstvom te države članice. (Napomena: U predmetu *Kadzoev*, C-357/09, Sud EU-a spomenuo je najdulja razdoblja u skladu s Direktivom jer su ona bila ista kao najdulja razdoblja u skladu s primjenjivim zakonodavstvom u predmetnoj državi članici.)

Kada istekne najdulje razdoblje zadržavanja, članak 15. stavak 4. više nije primjenjiv i osoba se u svakom slučaju mora odmah pustiti na slobodu. Vidi Sud EU-a u predmetu *Kadzoev*, C-357/09, točke 60. i 61.: „*Jasno je da se, u slučaju isteka najduljeg trajanja zadržavanja predviđenog u članku 15. stavku 6. Direktive 2008/115, ne javlja pitanje postoji li još „razumna mogućnost za udaljavanje” u smislu članka 15. stavka 4. U tom slučaju predmetna osoba mora odmah biti puštena. Članak 15. stavak 4. Direktive 2008/115 može se stoga primjenjivati samo ako nisu istekla najdulja razdoblja zadržavanja propisana u članku 15. stavcima 5. i 6. Direktive.*”

Konkretni primjeri:

- Je li zakonito nastaviti zadržavanje ako je državljanin treće zemlje trenutačno zaštićen od udaljavanja zbog načela zabrane prisilnog udaljavanja ili vraćanja?

⇒ *Ako nije vjerojatno da će biti moguće udaljavanje – primjerice zbog vjerojatno trajnog pitanja zabrane udaljavanja ili vraćanja - osobe moraju biti puštene u skladu s člankom 15. stavkom 4. Ako je pitanje zabrane udaljavanja ili vraćanja samo ograničene i privremene prirode (npr. postoji vjerojatnost da će ubrzo biti izdana potvrda države povratka; osobi koja se vraća potrebno je liječenje koje nije dostupno u državi povratka), zadržavanje je moguće nastaviti – ako još uvijek postoji razumna mogućnost za udaljavanje.*

14.4.2. Istek najduljeg razdoblja zadržavanja

Člankom 15. stavcima 5 i 6. države članice obvezuju se da u skladu s nacionalnim pravom utvrde¹¹ najduže vremenske rokove za zadržavanje koji ne premašuju 6 mjeseci (u redovitim slučajevima) ili 18 mjeseci (u dva kvalificirana slučaja: nepostojanje suradnje osobe koja se vraća ili kašnjenja s prikupljanjem nužne dokumentacije iz trećih zemalja).

¹¹ Pregled različitih vremenskih rokova primjenjivih u skladu s nacionalnim zakonodavstvom dostupan je ovdje: <http://ec.europa.eu/smart-regulation/evaluation/search/download.do?documentId=10737855> (stranice 44. – 50.). Ovim se pregledom odražava situacija iz prosinca 2013. i u međuvremenu su se promijenila neka nacionalna pravila.

Ponekad kraća najdulja razdoblja zadržavanja utvrđena u nacionalnom zakonodavstvu prevladavaju nad rokom od 6/18 mjeseci predviđenim u Direktivi o vraćanju: U konkretnim slučajevima moraju se primjenjivati najdulja razdoblja utvrđena nacionalnim pravom (u skladu s Direktivom o vraćanju), a ne najdulja razdoblja utvrđena u Direktivi o vraćanju. To znači da država članica koja je na nacionalnoj razini utvrdila najdulji rok od 12 mjeseci za osobe koje se vraćaju koje ne surađuju ne može te osobe zadržati nakon 12 mjeseci, iako je u članku 15. stavku 6. predviđen okvir do 18 mjeseci.

Primjeri razloga kojima se opravdava/ne opravdava produljeno trajanje zadržavanja u skladu s člankom 15. stavkom 6.:

- nepostojanje identifikacijskih isprava nije dovoljno za opravdanje produljenog zadržavanja. Vidi Sud EU-a u predmetu *Mahdi*, C-146/14, (točka 73.) „... činjenica da konkretni državljani treće zemlje nema osobne dokumente ne može, sama po sebi, opravdati produljenje zadržavanja predviđeno u članku 15. stavku 6. Direktive 2008/115”.
- nesurađivanje u pribavljanju identifikacijskih isprava može biti opravdanje za produljeno zadržavanje ako postoji uzročna veza između nesurađivanja i nevraćanja. Vidi Sud EU-a u predmetu *Mahdi*, C-146/14, (točka 85.) „... samo ako iz ispitivanja ponašanja tog državljanina tijekom zadržavanja proizlazi da on nije surađivao u provedbi akcije udaljavanja i da je vjerojatno da ta akcija traje dulje od predviđenog zbog tog ponašanja, ...”

Dodatno pojašnjenje:

Uzimanje u obzir razdoblja zadržavanja u svojstvu tražitelja azila: Kada se izračunava razdoblje zadržavanja u svrhu udaljavanja, ne treba uzimati u obzir razdoblja zadržavanja u svojstvu tražitelja azila jer se na zadržavanje u svrhu udaljavanja i zadržavanje tražitelja azila primjenjuju drugačija zakonska pravila i sustavi. Međutim, ako zbog upravnih nedostataka ili grešaka u postupku nije donesena odgovarajuća odluka o određivanju zadržavanja povezanog s azilom i osoba je zadržana na temelju nacionalnih pravila o zadržavanju u svrhu udaljavanja, to se razdoblje mora uzeti u obzir (vidi Sud EU-a u predmetu *Kadzoev*, C-357/09, točke 45. i 48.: „Na zadržavanje u svrhu udaljavanja uređeno Direktivom 2008/115 i posebno zadržavanje tražitelja azila u skladu s Direktivama 2003/9 i 2005/85 i primjenjivim nacionalnim odredbama primjenjuju se različita pravila. Uslijed toga ... razdoblje u kojem osoba mora ostati u centru za zadržavanje na temelju odluke donesene u skladu s odredbama nacionalnog prava i prava Zajednice u vezi s tražiteljima azila ne smije se smatrati zadržavanjem u svrhu udaljavanja u smislu članka 15. Direktive 2008/15.” I točka 47.: „Ako se pokaže da nije donesena nikakva odluka o smještaju g. Kadzoeva u

centar za zadržavanje u kontekstu postupaka pokrenutih nakon njegova zahtjeva za azil iz prethodno navedenog stavka 19., da bi zadržavanje i dalje bilo utemeljeno na prethodnim nacionalnim pravilima o zadržavanju u svrhu udaljavanja ili na odredbama iz Direktive 2008/15, razdoblje zadržavanja g. Kadzoeva koje odgovara razdoblju tijekom kojeg su ti postupci azila bili u tijeku moralo bi se uzeti u obzir kod izračuna razdoblja zadržavanja s svrhu udaljavanja navedeno u članku 15. stavcima 5. i 6. Direktive 2008/115.”

Uzimanje u obzir razdoblja zadržavanja do pripreme prijevoza u skladu s Dublinskom uredbom: Primjenjuje se ista logika kao u prethodnom slučaju (u odnosu na razdoblja zadržavanja tražitelja azila).

Uzimanje u obzir razdoblja zadržavanja tijekom kojih je u tijeku žalbeni postupak s suspenzivnim učinkom: U obzir treba uzeti takva razdoblja. Vidi Sud EU-a u predmetu *Kadzoev*, točke 53. – 54.: „Razdoblje zadržavanja koje je završila predmetna osoba u razdoblju tijekom kojeg je sud odlučivao o zakonitosti odluke o udaljavanju mora se...uzeti u obzir kod izračuna najduljeg trajanja zadržavanja propisanog u članku 15. stavcima 5. i 6. Direktive 2008/115. U protivnom bi se trajanje zadržavanja u svrhu udaljavanja moglo razlikovati, ponekad znatno, od slučaja do slučaja unutar države članice ili od jedne države članice do druge zbog posebnih značajki i okolnosti specifičnih za nacionalne sudske postupke, što bi bilo protivno cilju koji se nastoji ostvariti člankom 15. stavcima 5. i 6. Direktive 2008/115, odnosno, osigurati najdulje trajanje zadržavanja koje će biti zajedničko svim državama članicama”.

Uzimanje u obzir razdoblja zadržavanja u svrhu udaljavanja provedenih u (drujoj) državi članici A, nakon kojih je slijedilo zadržavanje prije udaljavanja u državi članici B (Takva situacija može, primjerice, nastati u kontekstu prijevoza nezakonitog migranta iz države članice A u državu članicu B u skladu s bilateralnim sporazumom o ponovnom prihvatu obuhvaćenim člankom 6. stavkom 3.): Komisija smatra da ne bi trebalo premašivati apsolutni prag od 18 mjeseci neprekinutog zadržavanja prije udaljavanja zbog potrebe za poštovanjem *effect utile* najduljeg vremenskog razdoblja utvrđenog u članku 15. stavku 6. Razmjena informacija između država članica o razdobljima zadržavanja već provedenima u drugoj državi članici te eventualna mogućnost države članice B da odbije prijevoz iz države članice A ako je država članica A podnijela zahtjev prekasno trebali bi se dogovoriti u okviru relevantnih bilateralnih sporazuma o ponovnom prihvatu.

Uzimanje u obzir razdoblja zadržavanja završenih prije nego što su se počela primjenjivati pravila iz Direktive o vraćanju: Ta se razdoblja moraju uzeti u obzir (vidi Sud EU-a u predmetu *Kadzoev*, C-357/09, točke 36. – 38.).

14.5. Ponovno zadržavanje osoba koje se vraćaju

Najdulja razdoblja zadržavanja propisana u Direktivi o vraćanju ne smiju se ugrožavati ponovnim zadržavanjem osoba koje se vraćaju neposredno nakon puštanja iz pritvora.

Ponovno zadržavanje iste osobe u kasnijoj fazi može biti zakonito samo ako je došlo do važne promjene relevantnih okolnosti (na primjer treća zemlja izdala je nužne isprave ili se poboljšala situacija u državi podrijetla, čime je omogućen siguran povratak), odnosno ako zbog te promjene nastaje „razumna mogućnost za udaljavanje” u skladu s člankom 15. stavkom 4. i ako su ispunjeni svi drugi uvjeti za određivanje zadržavanja u skladu s člankom 15.

14.6. Primjena manje prisilnih mjera nakon prestanka zadržavanja

Manje prisilne mjere, kao što su redovito javljanje nadležnim tijelima, polaganje odgovarajućeg financijskog jamstva, podnošenje isprava ili obveza ostanka na određenom mjestu, mogu se određivati sve dok se, i ako se, još uvijek mogu smatrati „nužnom mjerom” za izvršenje vraćanja. Iako nisu predviđeni apsolutni vremenski rokovi za primjenu manje prisilnih mjera, opseg i trajanje takvih mjera mogu biti podložni dubinskom preispitivanju njihove razmjernosti.

Nadalje, ako su priroda i intenzitet manje prisilnih mjera slični ili jednaki lišavanju slobode (kao što je određivanje neograničene obveze boravka u određenom objektu bez mogućnosti napuštanja tog objekta), to se mora smatrati *de facto* nastavkom zadržavanja i primjenjuju se rokovi predviđeni u članku 15. stavicama 5. i 6.

15. Uvjeti za zadržavanje

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 16.

- 1. Zadržavanje se u pravilu provodi u posebnim ustanovama za zadržavanje. Kada država članica ne može osigurati smještaj u posebnoj ustanovi za zadržavanje te je smještaj prisiljena organizirati u redovnom zatvoru, državljani trećih zemalja koji su zadržani, odvajaju se od redovnih zatvorenika.*
- 2. Zadržani državljani trećih zemalja mogu na zahtjev kontaktirati zakonske zastupnike, članove obitelji i nadležna konzularna tijela.*
- 3. Posebna se pažnja posvećuje slučajevima s ranjivim osobama. Osiguravaju se hitna zdravstvena zaštita i osnovno liječenje.*
- 4. Mjerodavne i nadležne nacionalne, međunarodne i nevladine organizacije i tijela imaju mogućnost posjećivati ustanove za zadržavanje iz stavka 1. u onoj mjeri u kojoj se koriste za zadržavanje državljanina trećih zemalja u skladu s ovim poglavljem. Za takve se posjete može zahtijevati odobrenje.*

5. Državljanima trećih zemalja koji su zadržani sustavno se daju informacije koje objašnjavaju pravila koja vrijede u tim institucijama i koja utvrđuju njihova prava i obveze. Te informacije uključuju i informacije o njihovim ovlaštenjima prema nacionalnom pravu na kontaktiranje organizacija i tijela iz stavka 4.

15.1. Početni policijski pritvor

Policijsko uhićenje u svrhu identifikacije obuhvaćeno je nacionalnim pravom. To je izričito istaknuto u uvodnoj izjavi 17. Direktive o vraćanju: „*Ne dovodeći u pitanje prethodna uhićenja od strane tijela nadležnih za izvršavanje zakona koja su uređena nacionalnim zakonodavstvom, zadržavanje bi u pravilu trebalo provoditi u specijaliziranim ustanovama za zadržavanje*”. Iz toga je jasno da će se tijekom početnog razdoblja možda nastaviti primjenjivati nacionalno pravo. Iako to nije pravna obveza, države članice potiče se da već u ovoj fazi osiguraju odvajanje nezakonitih migranata od redovnih zatvorenika.

Trajanje početnog razdoblja pritvora tijekom kojeg se osobe za koje se sumnja da su nezakoniti migranti mogu zadržati u policijskom pritvoru: Kratko, ali razumno vrijeme u svrhu identifikacije pritvorene osobe i analize podataka kako bi se moglo utvrditi je li ta osoba državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom. Vidi odgovor koji je dao Sud EU-a u predmetu *Achughbavian* (točka 31.): „*Treba smatrati, u tom pogledu, da nadležna tijela moraju imati kratko, ali razumno vrijeme za identifikaciju zadržane osobe i za istraživanje informacija na temelju kojih mogu utvrditi je li ta osoba državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom. Utvrđivanje imena i državljanstva može se pokazati teškim ako predmetna osoba ne surađuje. Provjera postojanja nezakonitog boravka može se pokazati složenom, posebno ako se predmetna osoba pozove na status tražitelja azila ili izbjeglice. S obzirom na to, nadležna tijela moraju, kako bi se spriječilo ugrožavanje cilja Direktive 2008/115, kako je navedeno u prethodnom odlomku, postupati uz dužnu pozornost i bez odgode zauzeti stajalište o zakonitosti boravka predmetne osobe.*” Iako nema detaljnog obvezujućeg vremenskog okvira, Komisija potiče države članice da osiguraju prijevoz u specijaliziranu ustanovu za zadržavanje za nezakonite migrante u roku od 48 sati od uhićenja (iznimno mogu biti prihvatljiva dulja razdoblja u slučaju udaljenih zemljopisnih lokacija).

15.2. Uporaba specijaliziranih ustanova kao opće pravilo

Uporaba specijaliziranih ustanova opće je pravilo: Osobe koje se vraćaju nisu zločinci i zaslužuju da se prema njima postupa drugačije nego prema redovnim zatvorenicima. Uporaba posebnih ustanova stoga je opće pravilo predviđeno u Direktivi o vraćanju. Države članice moraju u svrhu udaljavanja zadržati državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom u specijaliziranim

ustanovama za zadržavanje, a ne u običnim zatvorima. To znači da se države članice moraju obvezati da osiguraju dovoljno mjesta u specijaliziranim ustanovama za zadržavanje kako bi se mogle suočiti s predvidljivim izazovima nezakonitih migracija.

Iznimke od općeg pravila: Odstupanje predviđeno u članku 16. stavku 1. kojim se državama članicama omogućuje da zadržane osobe prije udaljavanja u iznimnim slučajevima smještaju u obične zatvore mora se tumačiti restriktivno. To je Sud EU-a izričito potvrdio u predmetima *Bero* (C-473/13) i *Bouzalmate* (C-514/13) točka 25.: „U drugoj rečenici ... članka 16. stavka 1. ... propisano je odstupanje od tog načela koje se, kao takvo, mora strogo tumačiti (vidi, u tome smislu, presudu u predmetu *Kamberaj*, C-571/10, EU:C:2012:233, točka 86.). Kada se koristi takvo odstupanje treba u potpunosti uzeti u obzir temeljna prava vodeći računa o situacijama što su prenapućivanje, potreba za izbjegavanjem ponovljenih prijevoza i mogući štetni učinci za dobrobit osobe koja se vraća, posebno u slučaju ranjivih osoba.

Nepredvidljivo povećanje broja zadržanih osoba: Odstupanje predviđeno u članku 16. stavku 1. može se primijeniti kada nepredvidljiva povećanja broja zadržanih osoba zbog nepredvidljivih količinskih fluktuacija povezanih s nezakonitim migracijama (koje još nisu dostigle razinu „hitne situacije” izričito uređene člankom 18.) uzrokuju problem sa smještajem zadržanih osoba u posebne ustanove u državi članici koja inače ima odgovarajući/razumni broj specijaliziranih ustanova.

Agresivne zadržane osobe: U skladu s relevantnom sudskom praksom ESLJP-a, države članice imaju obvezu štiti osobe koja se vraćaju koje se nalaze u pritvoru od agresivnog ili neprimjerenog ponašanja drugih osoba koje se vraćaju ili od zadržanih osoba. Potiče se države članice da potraže praktična rješenja za taj problem unutar specijaliziranih objekata te da izbjegavaju smještaj u zatvore. Moguća rješenja mogu uključivati rezerviranje određenih dijelova/krila centara za zadržavanje za agresivne osobe ili izdvajanje posebnih centara za zadržavanje za tu kategoriju osoba.

Nepostojanje posebnih ustanova za zadržavanje u regionalnom dijelu države članice: Boravak u običnom zatvoru ne može se opravdati nepostojanjem posebnih ustanova za zadržavanje u regionalnom dijelu države članice, dok u drugom dijelu te ustanove postoje. To je izričito potvrdio Sud EU-a u predmetima *Bero*, C-473/1) i *Bouzalmate*, C-514/13, (točka 32.) „Članak 16. stavak 1. Direktive 2008/115 mora se tumačiti kao da se od države članice, u načelu, traži da zadržava državljane treće zemlje s nezakonitim boravkom u svrhu udaljavanja u specijaliziranoj ustanovi za zadržavanje čak i ako država članica ima saveznu strukturu i savezna država nadležna za odlučivanje o zadržavanju i izvršenje zadržavanja u skladu s nacionalnim pravom nema takvu ustanovu za zadržavanje.”

Kratka razdoblja zadržavanja: Činjenica da će zadržavanje vjerojatno trajati samo kratko vrijeme (7 dana) nije zakoniti razlog za iznimno korištenje zatvorskog smještaja.

Zadržavanje u zatvorenim medicinskim/psihijatrijskim ustanovama: Zadržavanje prije udaljavanja u zatvorenim medicinskim/psihijatrijskim ustanovama ili zajedno s osobama zadržanima iz medicinskih razloga nije predviđeno u članku 16. stavku 1. i bilo bi protivno njegovom *effect utile*, osim ako se, s obzirom na medicinsko stanje i zdravlje predmetne osobe, zadržavanje ili prijevoz u specijaliziranu ili prilagođenu ustanovu čine nužnima kako bi se osobi mogao pružiti primjeren i stalan liječnički nadzor, pomoć i skrb, u cilju izbjegavanja daljnjeg pogoršanja njegova ili njezina zdravlja.

15.3. Odvojenost od ostalih zatvorenika

Obveza odvajanja osoba koje se vraćaju od zatvorenika apsolutni je zahtjev: U Direktivi o vraćanju predviđena je bezuvjetna obveza država članica da osiguraju da su državljani trećih zemalja s nezakonitim boravkom uvijek odvojeni od redovnih zatvorenika kada država članica iznimno ne može osigurati smještaj za te državljane trećih zemalja u specijaliziranim ustanovama za zadržavanje.

Bivši zatvorenici koji podliježu naknadnom vraćanju: Kada osoba odsluži zatvorsku kaznu i trebala bi biti puštena u uobičajenim okolnostima, počinju se primjenjivati pravila zadržavanja u svrhu udaljavanja (uključujući obvezu iz članka 16. stavka 1. u odnosu na zadržavanje u specijaliziranim ustanovama). Ako se priprema za udaljavanje i, po mogućnosti, samo udaljavanje obavljaju u razdoblju koje je još uvijek obuhvaćeno zatvorskom kaznom, može se zadržati zatvorski smještaj (jer je to još uvijek obuhvaćeno kaznom za prethodno počinjeno kazneno djelo). Potiče se države članice da unaprijed počnu s postupkom identifikacije koji je nužan za udaljavanje dok osoba još uvijek služi kaznu zatvora.

Agresivne zadržane osobe: Agresivno ili neprimjereno ponašanje osoba koje se vraćaju nije opravdanje za zadržavanje tih osoba zajedno s redovnim zatvorenicima osim ako se agresivna radnja može smatrati kaznenim djelom i sud mu je odredio odgovarajuću zatvorsku kaznu.

Pojmom „redovni zatvorenici” obuhvaćeni su osuđeni zatvorenici i pritvorenici: To je potvrđeno u Smjernici 10. stavku 4. „Dvadeset smjernica o prisilnom vraćanju” Odbora Ministara Vijeća Europe, 4. svibnja 2005., u kojoj je izričito istaknuto da se „*zadržane osobe koje čekaju udaljavanje s državnog područja ne bi obično trebale smještati zajedno s redovnim zatvorenicima, osuđenima ili pritvorenima.*” Zadržane osobe moraju stoga biti odvojene i od pritvorenika.

Nije moguć pristanak osobe koja se vraća da bude zadržana zajedno sa zatvorenicima: U predmetu *Pham, C-474/13*, točke 21. i 22., Sud EU-a izričito je potvrdio sljedeće: „U tom pogledu, obveza odvajanja državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom od redovnih zatvorenika, propisana u članku 16. stavku 1. drugoj rečenici te Direktive, nije samo posebno postupovno pravilo za izvršavanje zadržavanja državljana treće zemlje u zatvorskom smještaju i čini materijalni uvjet za to zadržavanje, čije nepoštovanje ne bi, u načelu, bilo u skladu s Direktivom. U tom kontekstu država članica ne može uzeti u obzir želje predmetnog državljana treće zemlje.”

15.4. Materijalni uvjeti za zadržavanje

Direktiva o vraćanju – članak 16., Smjernice o prisilnom vraćanju br. 10 („uvjeti za zadržavanje prije udaljavanja”), standardi CPT-a, Europska zatvorska pravila iz 2006.

U samoj Direktivi o vraćanju predviđen je niz konkretnih zaštitnih mjera. Države članice moraju učiniti sljedeće:

- osigurati hitnu zdravstvenu zaštitu i osnovno liječenje,
- obratiti pozornost na stanje ranjivih osoba, što također podrazumijeva uzimanje u obzir elemenata kao što su dob, invaliditet, zdravlje i psihičko stanje predmetne osobe,
- zadržanim osobama dati informacije kojima se objašnjavaju pravila koja vrijede u tim ustanovama i utvrđuju njihova prava i obveze. Preporučuje se davanje tih informacija čim prije moguće i najkasnije 24 sata nakon dolaska.
- omogućiti zadržanim osobama da uspostave kontakt sa zakonskim zastupnicima, članovima obitelji i nadležnim konzularnim tijelima,
- osigurati odgovarajućim i nadležnim nacionalnim, međunarodnim i nevladinim organizacijama i tijelima mogućnost posjećivanja ustanova za zadržavanje. To pravo mora biti odobreno neposredno uključenim tijelima, neovisno o konkretnom pozivu osobe koja se zadržava.

U odnosu na pitanja koja nisu izričito uređena Direktivom o vraćanju, države članice moraju zadovoljiti relevantne standarde Vijeća Europe, posebno standarde CPT-a: Direktivom o vraćanju ne uređuju se određeni materijalni uvjeti zadržavanja, kao što je veličina soba, pristup sanitarnim čvorovima, izlasci na svjež zrak, prehrana itd. za vrijeme trajanja zadržavanja. U uvodnoj izjavi 17. propisano je, međutim, da se prema zadržanim osobama mora postupati na „čovječan i dostojanstven način“ uz poštovanje njihovih temeljnih prava i u skladu s međunarodnim pravom. Kada države članice odrede zadržavanje u svrhu udaljavanja, one to moraju činiti pod uvjetima koji su u skladu s člankom 4. Povelje o temeljnim pravima, kojom se zabranjuje nečovječno ili

ponižavajuće postupanje. Praktični utjecaj ove obveze na države članice detaljnije je opisan posebno u sljedećim dokumentima:

- 1) Smjernicama o prisilnom vraćanju br. 10 Vijeća Europe („uvjeti za zadržavanje prije udaljavanja”);
- 2) standardima koje je utvrdio Odbor Vijeća Europe za sprječavanje mučenja („standardi CPT-a”, dokument CPT/Inf/E (2002) 1 — Rev. 2013, dostupni na www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm), kojima su posebno obuhvaćene posebne potrebe i položaj zadržanih nezakonitih migranata;
- 3) Europskim zatvorskim pravilima iz 2006. (Preporuka Rec(2006)2 Vijeća ministara državama članicama) kao osnovnim minimalnim standardima za sva pitanja koja nisu obuhvaćena navedenim standardima;
- 4) Standardnim minimalnim pravilima UN-a za postupanje sa zatvorenicima (koje je odobrilo Gospodarsko i socijalno vijeće svojim rezolucijama 663 C (XXIV) od 31. srpnja 1957. i 2076 (LXII) od 13. svibnja 1977.).

Ti standardi predstavljaju opće priznati opis obveza u vezi sa zadržavanjem koje države članice moraju zadovoljavati kod svakog zadržavanja kako bi prilikom primjene prava EU-a osigurale usklađenost s obvezama iz Europske konvencije o ljudskim pravima i obvezama koje proizlaze iz Povelje EU-a:

Smjernica 10. Vijeća Europe – Uvjeti za zadržavanje prije udaljavanja

1. Osobe zadržane do udaljavanja trebale bi se smjestiti u najkraćem mogućem roku u ustanove posebno namijenjene toj svrsi u kojima su osigurani materijalni uvjeti i režim primjeren njihovoj pravnoj situaciji i u kojoj rade odgovarajuće osposobljeni zaposlenici.

2. U takvim objektima trebao bi se osiguravati smještaj koji je primjereno namješten, čist i ispravan te u kojem ima dovoljno mjesta za život predmetnog broja osoba. Osim toga, kod projektiranja i rasporeda objekta treba izbjegavati stvaranje dojma „zatvora”. Organizirane aktivnosti trebale bi uključivati vježbanje na otvorenom, pristup dnevnom boravku i radiju/televiziji i novinama/časopisima te odgovarajućim sredstvima za rekreaciju.

3. Osoblje u takvim objektima treba biti pažljivo odabrano i dobiti odgovarajuće osposobljavanje. Potiče se države članice da predmetnom osoblju, u što većoj mogućoj mjeri, osiguraju osposobljavanje koje ih neće samo opremiti vještinama za međusobnu komunikaciju već ih i upoznati s različitim kulturama zadržanih osoba. Neki zaposlenici trebali bi imati odgovarajuće jezične vještine i trebali bi moći prepoznati moguće simptome stresnih reakcija kod zadržanih

osoba te poduzeti odgovarajuće mjere. Ako je potrebno, osoblje bi trebalo moći zatražiti vanjsku pomoć, posebno medicinsku i socijalnu pomoć.

4. Osobe koje su zadržane do udaljavanja s državnog područja ne bi se trebale smjestiti s običnim zatvorenicima, osuđenima ili u pritvoru. Muškarci i žene trebali bi biti odvojeni od suprotnog spola ako tako žele. Trebalo bi poštovati načelo ujedinjena obitelji i u skladu s time bi trebalo smjestiti obitelji.

5. Nacionalna nadležna tijela trebala bi osigurati da osobe zadržane u tim ustanovama imaju pristup odvjetnicima, liječnicima, nevladinim organizacijama, članovima njihovih obitelji i UNHCR-u i da mogu komunicirati s vanjskim svijetom, u skladu s primjenjivim nacionalnim propisima. Nadalje, funkcioniranje tih ustanova trebaju redovito nadzirati priznati neovisni nadzornici.

6. Zadržane osobe imaju pravo podnijeti pritužbe za navodne slučajeve lošeg postupanja ili propusta u zaštiti od nasilja drugih zadržanih osoba. Podnositelji tužbe i svjedoci zaštićeni su od lošeg postupanja ili zastrašivanja zbog njihove tužbe ili dokaza u korist tužbe.

7. Zadržanim osobama sustavno treba davati informacije s objašnjenjem pravila koja se primjenjuju u ustanovi i postupaka koji se primjenjuju na njih i u kojima su utvrđena njihova prava i obveze. Te bi informacije trebale biti dostupne na jezicima koje predmetne osobe najčešće upotrebljavaju i, ako je potrebno, trebalo bi se koristiti uslugama tumača. Zadržane osobe trebale bi biti obaviještene u svom pravu da se obrate odvjetniku po svome izboru, nadležnim diplomatskim predstavništvu u svojoj zemlji, međunarodnim organizacijama kao što su UNHCR i Međunarodna organizacija za migracije (IOM) i nevladine organizacije. U tom pogledu trebalo bi pružiti pomoć.

Standardi CPT-a o zadržavanju u postupku useljavanja – izvadci

29. (ustanove za zadržavanje). ... Očigledno je da takvi centri moraju pružiti odgovarajuće opremljen smještaj čist i u dobrom stanju i koji nudi dovoljno životnog prostora za dati broj osoba. Nadalje, prilikom projektiranja i planiranja prostora treba težiti da se u najvećoj mogućoj mjeri izbjegne utisak zatvorskog okruženja. Glede aktivnosti, one moraju uključivati boravak na otvorenom, pristup prostoriji za dnevni boravak, te radiju/televiziji/tisku, kao i drugim odgovarajućim sredstvima za rekreaciju (društvenim igrama, stolnom tenisu). Što je dulje razdoblje na koje su osobe zadržane, to bi trebale biti razvijenije aktivnosti koje im se nude.

Osoblje centara za imigrante-zatvorenike ima posebno težak zadatak. Prije svega, neizbježno se javljaju poteškoće u komunikaciji, prouzrokovane jezičnim barijerama. Drugo, mnoge osobe lišene

slobode će teško prihvatiti činjenicu da su zatvorene, a nisu osumnjičene za bilo kakvo kazneno djelo. Treće, postoji rizik napetosti između pritvorenika različitih nacija i etničkih grupa. Shodno tome, CPT smatra da je od najveće važnosti da nadzorno osoblje u takvim centrima bude pažljivo odabrano i da ima odgovarajuću obuku. Osim što bi trebalo posjedovati razvijene kvalitete na polju međuljudske komunikacije, to osoblje bi trebalo biti upoznato sa različitim kulturama iz kojih dolaze pritvorenici i barem neki među osobljem bi trebali poznavati odgovarajuće strane jezike. Nadalje, osoblje bi trebalo biti podučeno kako prepoznati moguće simptome stresnih reakcija koje se javljaju kod pritvorenih osoba (bilo da se radi o post-traumatskom stresu ili reakcijama uvjetovanim socio-kulturnim promjenama) te da poduzima odgovarajuće akcije.

79. Uvjeti pod kojima se drže neregularni migranti trebaju odražavati prirodu njihovog lišavanja slobode, sa ograničenim restrikcijama u pogledu prostora i raznovrsnim režinom aktivnosti. Na primjer, pritvorenim neregularnim migrantima treba dati priliku da održavaju sadržajne kontakte sa vanjskim svijetom (uključujući i česte telefonske pozive i posjete), a slobodu kretanja unutar pritvorskog objekta im treba što moguće manje ograničavati. Čak i kada uvjeti u zatvorima ispunjavaju ove zahtjeve – što svakako nije uvijek slučaj – CPT smatra pritvaranje neregularnih migranata u zatvorskom okruženju suštinski pogrešnim, iz gore navedenih razloga.

82. Pravo na pristup odvjetniku treba obuhvaćati razgovor sa odvjetnikom u četiri oka, kao i pravne savjete u svezi sa pitanjima boravka, pritvaranja i deportacije. To podrazumijeva potrebu da neregularni migranti imaju pristup pravnoj pomoći onda kada nisu u mogućnosti sami imenovati i platiti odvjetnika.

Nadalje, potrebno je da sve novopristigle pritvorenike odmah pregleda liječnik ili potpuno kvalificirani medicinski tehničar, koji podnosi izvješće liječniku. Pravo na pristup liječniku treba obuhvatiti pravo neregularnog migranta – ako ovaj to želi – da ga pregleda liječnik po njegovom izboru; međutim, pritvorenik može očekivati da snosi troškove takvog pregleda.

Obavješćavanje srodnika ili treće osobe po vlastitom izboru o mjeri pritvora značajno je olakšano ako se neregularnim migrantima dopusti zadržavanje svojih mobilnih telefona tijekom lišenja slobode ili da im barem imaju pristup.

90. Ocjena zdravstvenog stanja neregularnih migranata tijekom lišenja slobode predstavlja osnovnu odgovornost u odnosu na svakog pojedinačnog pritvorenika i u odnosu na grupu neregularnih migranata u cjelini. Na duševno i tjelesno zdravlje neregularnih migranata mogu negativno utjecati prethodna traumatska iskustva. Nadalje, gubitak osobnog i kulturnog okruženja na koje je osoba navikla i neizvjesnost u svezi sa vlastitom budućnosti mogu dovesti do

pogoršanja duševnog stanja, uključujući pogoršanje već postojećih simptoma depresije, anksioznosti i posttraumatskog poremećaja.

91. U najmanju ruku, osoba sa priznatim njegovateljskim kvalifikacijama mora svakodnevno biti prisutna u svim centrima za pritvorene neregularne migrante. Takva osoba treba posebno obaviti početni liječnički pregled novopristiglih osoba (posebice kada je riječ o prenosivim bolestima, uključujući i tuberkulozu), primati zahtjeve za liječnički pregled, osigurati i izdati propisane lijekove, voditi medicinsku dokumentaciju i kontrolirati opće higijenske uvjete.

Europska zatvorska pravila iz 2006. – Izvadci

Smještaj

18.1. Prilikom smještaja zatvorenika, a posebice prilikom smještaja u spavaonice, poštovati će se ljudsko dostojanstvo te, u najvećoj mogućoj mjeri, privatnost te zahtjevi zdravlja i higijene, na način da se dužna pažnja vodi o klimatskim uvjetima, a osobito o površini, prostornoj količini zraka, osvjetljenju, grijanju i prozračivanju.

18.2. U svim zgradama u kojima zatvorenici žive, rade ili se okupljaju:

a. prozori će biti veličine koja zatvorenicima omogućava rad pri prirodnom svjetlu u normalnim okolnostima, te koja dozvoljava dotok svježeg zraka, osim u slučajevima kada postoji prikladan sustav klimatizacije;

b. umjetno osvjetljenje bit će u skladu s prihvaćenim tehničkim standardima i

c. postojati će sustav pozivanja koji će zatvorenicima omogućiti kontakt s osobljem bez odgađanja.

Higijena

19.1. Svi dijelovi svih zatvora bit će prikladno održavani i svakodobno čisti.

19.2. Pri prijemu zatvorenika, ćelija ili drugi oblik smještaja u koji se isti upućuje bit će čisti.

19.3. Zatvorenici će imati neograničen pristup higijenski ispravnom sanitarnom čvoru koji omogućava privatnost.

19.4. Odgovarajuće prostorije i oprema će biti osigurani za potrebe kupanja ili tuširanja zatvorenika, na temperaturi prikladnoj klimatskim uvjetima, ako je moguće svakodnevno, a najmanje dva puta tjedno (ili češće ako je to potrebno) radi opće higijene.

19.5. Zatvorenici će održavati osobnu čistoću i urednost i čistoću i urednost odjeće i spavaonica.

19.6. Uprave zatvora će zatvorenike opskrbiti sredstvima za održavanje čistoće i urednosti, uključujući toaletne potrepštine te sredstva i opremu za čišćenje.

19.7. Posebno će se regulirati zadovoljavanje sanitarnih potreba žena.

Odjeća i krevetnina

20.1. Zatvorenici koji nemaju prikladnu vlastitu odjeću dobit će odjeću prikladnu klimatskim uvjetima.

20.2. Takva odjeća neće zatvorenika ponižavati.

20.3. Sva odjeća mora biti održavana u dobrom stanju, odnosno zamijenjena kada je to potrebno.

20.4. Od zatvorenika kojima je odobren izlazak iz zatvora neće se zahtijevati nošenje odjeće koja ih identificira kao zatvorenike.

21. Svaki će zatvorenik imati zasebni krevet, te zasebnu i prikladnu krevetninu koju treba održavati u dobrom stanju i mijenjati dovoljno često da se osigura njezina čistoća.

Prehrana

22.1. Zatvorenicima će se osigurati prehrana uzimajući u obzir njihovu dob, zdravlje, fizičko stanje, vjeroispovijest, kulturu i prirodu posla koji obavljaju.

22.2. Zahtjevi prehrane, uključujući minimalni unos energije i udjela proteina, biti će propisani nacionalnim zakonodavstvom.

22.3. Hrana će se pripremati i posluživati na higijenski ispravan način.

22.4. Dnevno će se posluživati tri obroka u razumnim vremenskim razmacima.

22.5. U svako doba će zatvorenici imati pristup čistoj vodi za piće.

22.6. Liječnik ili osposobljeno zdravstveno osoblje će odrediti izmjenu prehrane u odnosu na određenog zatvorenika kada je to potrebno zbog medicinskih razloga.

Zatvorski kućni red

25.1. Kućnim redom predviđenim za sve zatvorenike nudi se uravnoteženi program aktivnosti.

25.2. Ovim će se kućnim redom omogućiti svim zatvorenicima da izvan svojih ćelija provedu onoliko sati dnevno koliko je nužno za odgovarajuću razinu ljudske i društvene interakcije.

25.3. Ovim se kućnim redom zadovoljavaju i socijalne potrebe zatvorenika.

25.4. Posebna pozornost posvećuje se potrebama zatvorenika koji su doživjeli fizičko, psihičko ili spolno nasilje.

Tjelovježba i rekreacija

27.1. Svakom će zatvoreniku biti dozvoljeno, ukoliko to do dozvoljavaju vremenski uvjeti, provesti najmanje jedan sat dnevno vježbajući na svježem zraku.

27.2. Kada su vremenski uvjeti nepovoljni, zatvorenima će biti omogućena tjelovježba organizirana u drugačijim prostorima.

27.3. Pravilno organizirane aktivnosti na poticanju fizičke spremne te omogućavanje odgovarajućih aktivnosti i mogućnosti rekreacije čine sastavni dio zatvorskog kućnog reda.

27.4. Uprave zatvora će omogućavati takve aktivnosti nabavom primjerenih uređaja i opreme.

27.5. Uprava zatvora organiziraju posebne aktivnosti za zatvorenike kojima su one potrebne.

27.6. Zatvorenima će biti omogućene rekreacijske aktivnosti kao što su sportovi, igre, hobiji i drug zabavne aktivnosti, te će se njih što više moguće uključivati u organizaciju istih.

27.7. Zatvorenima će biti dozvoljeno družiti se tijekom tjelovježbe i u svrhu sudjelovanja u rekreacijskim aktivnostima.

Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi

29.1. Poštovati će se slobode zatvorenika na mišljenje, savjest i vjeroispovijest.

29.2. U mjeri u kojoj je to izvedivo, život u zatvoru će biti organiziran na način kojim se zatvorenima dozvoljava iskazivanje vjeroispovijesti i vjerovanja, prisustvovanja vanjskim obredima ili okupljanjima, posjedovanje knjiga ili literature u svezi s njihovom vjeroispovijesti ili vjerovanjima.

29.3. Niti jednog se zatvorenika ne smije prisiljavati na prisustvovanje vjerskim obredima ili okupljanjima ili na sudjelovanje u vjerskim obredima ili na prihvaćanje posjeta predstavnika bilo koje vjeroispovijesti.

Etničke ili jezične manjine

38.1. Na poseban način će se osigurati zadovoljavanje potreba zatvorenika koji su pripadnici etničkih ili jezičnih manjina.

38.2. U mjeri u kojoj je to izvedivo, dozvoliti će se kontinuitet kulturne baštine različitih grupa.

38.2. Zadovoljavanje jezičnih potreba osigurati će se putem osposobljenih prevoditelja i osiguravanjem pisanih publikacija u rasponu svih jezika koji se koriste u određenom zatvoru.

Zdravstvena zaštita

40.3. Zatvorenici imaju pristup uslugama zdravstvene zaštite koje su dostupne u zemlji bez diskriminacije na osnovi njihove pravne situacije.

40.4. *Uslugama zdravstvene zaštite u zatvoru nastoje se otkriti i liječiti fizičke ili psihičke bolesti ili poremećaji od kojeg bi zatvorenici mogli bolovati.*

40.5. *U tu se svrhu zatvoreniku pružaju sve potrebne medicinske, kirurške i psihijatrijske usluge, uključujući one koje su raspoložive u društvenoj zajednici.*

Medicinsko i zdravstveno osoblje

41.1. *Svaki će zatvor raspolagati uslugama barem jednog osposobljenog liječnika opće medicine.*

41.2. *Organizira se svakodobna dostupnost osposobljenog liječnika koji bez odlaganja može poduzeti mjere u hitnim slučajevima.*

41.3. *Ako zatvoreni nemaju liječnika koji radi puno radno vrijeme, redovite posjete će obavljati liječnik na nepuno radno vrijeme.*

41.4. *Svaki će zatvor raspolagati osobljem prikladno osposobljenim za zdravstvenu zaštitu.*

41.5. *Svakom zatvoreniku bit će dostupne usluge osposobljenog stomatologa i oftalmologa.*

Dužnosti liječnika

42.1. *Liječnik ili kvalificirana medicinska sestra koja radi s tim liječnikom primit će svakog zatvorenika što je prije moguće nakon prijama i pregledati ga, osim ako to nije potrebno.*

42.2. *Liječnik ili kvalificirana medicinska sestra koja radi s tim liječnikom pregledat će zatvorenika ako on to traži pri otpustu i inače će ih pregledavati kad god je to potrebno.*

42.3. *Kada pregledavaju zatvorenika liječnik ili kvalificirana medicinska sestra koja radi s tim liječnikom posebnu će pozornost posvetiti sljedećem:*

a. poštovanju uobičajenih pravila liječničke tajne;

b. dijagnosticiranje fizičkih ili psihičkih oboljenja i poduzimanje svih potrebnih terapijskih mjera te nastavak postojeće medicinske terapije;

c. evidentiranje i prijavljivanje nadležnim tijelima svakog znaka ili naznake nasilnog postupanja prema zatvorenicima;

d. ublažavanje simptoma odvikavanja koji su posljedica zlouporabe droga, lijekova ili alkohola;

e. prepoznavanje psihološkog ili drugog stresa koji rezultira iz činjenice oduzimanja slobode;

f. izolacija zatvorenika za kojeg se sumnja da je zaražen ili da je nositelj zaraze kroz razdoblje infekcije, te pružanje odgovarajuće terapije;

g. osiguravanje da zatvorenici nositelji HIV-a nisu izolirani od ostalih smo zbog tog razloga;

h. bilježenje fizičkih ili psihičkih poremećaja koji bi mogli kočiti normalizaciju života nakon otpusta;

i. određivanje sposobnosti svakog zatvorenika za rad i tjelovježbu i

j. u suradnji s organizacijama u društvenoj zajednici, organiziranje nastavka bilo koje potrebne medicinske ili psihijatrijske terapije nakon otpusta.

Osiguravanje zdravstvene zaštite

46.1. Oboljeli zatvorenik kojem je potrebna specijalistička terapija bit će premješten u specijaliziranu instituciju ili u civilnu bolnicu.

46.2. Ako zatvorska uprava raspolaže vlastitim bolničkim kapacitetima, isti će biti opremljeni odgovarajućim osobljem i opremom kako bi zatvorenicima koji su im upućeni mogli pružiti odgovarajuću njegu i terapiju.

16. Zadržavanje maloljetnika i obitelji

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 17.

1. Maloljetnici bez pratnje i obitelji s maloljetnicima zadržavaju se samo kao posljednja mjera i na najkraće moguće vrijeme.

2. Zadržanim obiteljima koje čekaju udaljavanje osigurava se odvojeni smještaj koji osigurava privatnost.

3. Zadržani maloljetnici imaju mogućnost uključivanja u slobodne aktivnosti, uključujući igru i rekreativne aktivnosti primjerene njihovoj dobi a ovisno o duljini boravka, imaju pristup obrazovanju.

4. Maloljetnicima bez pratnje osigurava se, u mjeri u kojoj je to moguće, smještaj u ustanovama koje imaju osoblje i mogućnosti koji uzimaju u obzir potrebe njihove dobi.

5. Najviše će se uzimati u obzir najbolji interesi djeteta u smislu zadržavanja maloljetnika koji čekaju udaljavanje.

U kontekstu zadržavanja maloljetnika i obitelji, trebalo bi strogo primjenjivati načela koja se već primjenjuju u skladu s općim pravilima o zadržavanju iz članka 15. (zadržavanje samo kao posljednja mjera, prednost se daje drugim mogućnostima, pojedinačna procjena svakog slučaja...).

U kontekstu zadržavanja maloljetnika i obitelji uvijek u prvom redu treba voditi računa o najboljim interesima djeteta.

Tekst članka 17. Direktive o vraćanju odgovara tekstu *Smjernice 11. Vijeća Europe – Djeca i obitelji*. Daljnje konkretne smjernice nalaze se u komentaru te Smjernice:

Smjernica Vijeća Europe br. 11 – Djeca i obitelji

Komentar

1. Stavci 1., 3. i 5. ove Smjernice temelje se na odgovarajućim odredbama Konvencije o pravima djeteta koja je donesena i otvorena za potpisivanje, potvrđivanje i pristupanje Rezolucijom Opće skupštine 44/24 od 20. studenoga 1989. i koju su potvrdile države članice Vijeća Europe. U odnosu na stavak 2. treba podsjetiti da se pravo na poštovanje obiteljskog života dodijeljeno člankom 8. EKLJP-a primjenjuje i u kontekstu zadržavanja.

2. U odnosu na lišavanje slobode, u članku 37. Konvencije o pravima djeteta posebno je propisano da „uhićenje, pritvaranje ili zatvaranje djeteta obavljat će se u skladu sa zakonom, kao krajnja mjera i na najkraće moguće vrijeme” (članak 37. (b). U skladu s člankom 20. stavkom 1. te Konvencije „Dijete kojemu je privremeno ili trajno uskraćena obiteljska sredina, ili koje zbog svoje dobrobiti u njoj ne smije ostati, ima pravo na posebnu zaštitu i pomoć države.”

3. Inspiracija proizlazi iz članka 38. Pravila Ujedinjenih naroda za zaštitu maloljetnika lišenih slobode koja su donesena Rezolucijom Opće skupštine 45/113 od 14. prosinca 1990. koja se primjenjuje na svako lišavanje slobode koje se tumači kao „bilo koji oblik zadržavanja ili zatvaranja ili smještanja osobe u javni ili privatni zatvorski smještaj, iz kojeg osoba ne smije otići svojom voljom, na temelju naloga sudskog, upravnog ili nekog drugog javnog tijela.” (stavak 11. (b). Prema stavku 38. „Svaki maloljetnik školske dobi ima pravo na obrazovanje koje odgovara njegovim potrebama i mogućnostima i čija je svrha pripremiti ga za povratak u društvo. Takvo se obrazovanje pruža izvan ustanove za zadržavanje u školama u zajednici kad god je to moguće i, u svakom slučaju, pružaju ga kvalificirani učitelji u okviru programa integriranih s obrazovnim sustavom države kako bi, nakon puštanja, maloljetnici mogli nastaviti svoje obrazovanje bez poteškoća. Uprava ustanove za zadržavanje treba posebnu pozornost posvetiti obrazovanju maloljetnika stranog podrijetla ili s posebnim kulturološkim ili etničkim potrebama. Maloljetnici koji su nepismeni ili imaju kognitivnih poteškoća ili poteškoća s učenjem trebali bi imati pravo na posebno obrazovanje.”

4. U posljednjem se stavku odražava vodeće načelo Konvencije o pravima djeteta u čijem je članku 3. stavkom 1. navedeno da „U svim akcijama koje u svezi s djecom poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, mora se prvenstveno voditi računa o interesima djeteta.” To se primjenjuje i na odluke koje se odnose na zadržavanje djece koja će biti udaljena s državnog područja.

U odnosu na zadržavanje djece, u standardima CPT-a predviđena su sljedeća pravila koja bi države članice trebale poštovati kada primjenjuju zadržavanje – u iznimnim slučajevima i kao posljednju mjeru:

Standardi CPT-a povezani sa zadržavanjem maloljetnika – izvatci

97. *CPT smatra da treba učiniti sve napore da se izbjegne lišenje slobode neregularnog migranta koji je malodoban. Sukladno načelu „najboljeg interesa djeteta”, kako je ono formulirano člankom 3. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta, pritvaranje djece, uključujući i djecu bez pratnje odraslih i djecu odvojenu od roditelja ili staratelja, rijetko kad je opravdano i, po mišljenju Odbora, sigurno se ne smije primijeniti samo zbog nemanja boravišnog statusa. Kada se, izuzetno, dijete stavi u pritvor, lišenje slobode treba trajati što je moguće kraće; treba učiniti sve napore da se djeca bez roditeljske ili starateljske pratnje ili djeca odvojena od roditelja ili staratelja odmah puste iz pritvorskog objekta i stave pod adekvatniji oblik staranja. Nadalje, zbog osjetljive prirode djeteta, treba primjenjivati dodatne mjere zaštite kada god je dijete u pritvoru, naročito u onim slučajevima gdje su djeca odvojena od roditelja ili drugih staratelja, ili su bez pratnje, bez roditelja, staratelja ili srodnika.*

98. *Potrebno je da što prije nakon što vlasti saznaju za prisustvo djeteta stručno kvalificirana osoba obavi početni intervju na jeziku koji dijete shvaća. Treba izvršiti procjenu pojedinačnih aspekata djetetove ugroženosti sa stanovišta uzrasta, zdravlja, psihosocijalnih faktora i drugih potreba za zaštitom, uključujući i one koji proističu iz nasilja, trgovine ljudima ili traume. Djeci bez pratnje odraslih ili djeci odvojenoj od roditelja ili staratelja koja su lišena slobode treba osigurati brz i besplatan pristup pravnoj i drugoj odgovarajućoj pomoći, uključujući dodjeljivanje staratelja ili pravnog zastupnika. Potrebno je uvesti mehanizme preispitivanja radi kontinuiranog praćenja kvaliteta starateljstva.*

99. *Treba poduzeti korake da se osigura redovito prisustvo i individualizirani kontakt sa socijalnim radnikom i psihologom u ustanovama u kojima se djeca drže u pritvoru. Postojanje mješovitog muškog i ženskog osoblja predstavlja još jednu mjeru zaštite od zlostavljanja; prisustvo i muškog i ženskog osoblja može biti blagotvorno u smislu zatvorskog etosa i stvaranja određenog stupnja normalnosti u mjestu pritvora. Djeci koja su lišena slobode također treba ponuditi niz konstruktivnih aktivnosti (sa posebnim naglaskom na omogućavanje djetetu da nastavi naobrazbu).*

100. *U cilju ograničavanja rizika od eksploatacije, potrebno je poduzeti posebne mjere da prostor gdje djeca borave bude primjeren njima, na primjer, odvajajući ih od odraslih, osim ako se ne smatra da je u najboljem interesu djeteta da se to ne čini. To bi, na primjer, bio slučaj kada su*

djeca u društvu roditelja ili drugih bliskih srodnika. U tom slučaju, treba učiniti sve napore na izbjegavanju razdvajanja obitelji.

131. Djelotvorni postupci ulaganja žalbe i inspekcije predstavljaju osnovne garancije protiv zlostavljanja unutar ustanova za maloljetne delinkvente. Maloljetnicima (i njihovim roditeljima ili zakonskom zastupniku) moraju biti dostupni mehanizmi ulaganja žalbe unutar predmetne ustanove, te moraju imati pravo na povjerljivo podnošenje žalbi neovisnom tijelu. Žalbeni postupci trebali bi biti jednostavni, učinkoviti i prilagođeni djeci, posebno u pogledu jezika koji se upotrebljava. Maloljetnici (i njihovi roditelji ili zakonski zastupnici) trebali bi imati pravo tražiti pravni savjet o žalbama i trebali bi imati pristup besplatnoj pravnoj pomoći kada je to opravdano u interesima pravde.

132. CPT također pridaje posebnu važnost redovitim posjetima ustanovama za zadržavanje maloljetnih delikvenata koje obavlja neovisno tijelo, kao što je odbor za posjete, sudac, pravobranitelj az djecu ili nacionalni preventivni mehanizam (osnovan u skladu s Izbornim protokolom iz Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv mučenja – OPCAT) koje ima ovlasti zaprimati žalbe maloljetnih delikvenata i ako je potrebno poduzimati mjere povodom istih ili žalbe koje podnose njihovi roditelji ili zakonski zastupnici za inspekciju smještaja i objekata i u svrhu procjene jesu li objekti u skladu sa zahtjevima nacionalnog prava i odgovarajućih međunarodnih standarda. Članovi inspekcijakoga tijela trebali bi djelovati proaktivno i uspostavljati izravni kontakt s maloljetnim delikventima, uključujući privatnim razgovorima sa zatvorenicima.

17. Hitne situacije

Pravna osnova: Direktiva o vraćanju – članak 18.

1. U slučajevima kada iznimno velik broj državljana trećih zemalja koji se vraća predstavlja nepredviđeno veliki teret za mogućnosti institucija za zadržavanje države članice ili za njezino upravno ili pravosudno osoblje, ta država članica može, sve dok takvo izvanredno stanje traje, odlučiti dozvoliti vrijeme za sudsko ispitivanje dulje od onoga koje je predviđeno stavkom 2. podstavkom 15. te poduzeti hitne mjere u pogledu uvjeta zadržavanja koje odstupaju od onih iz članka 16. stavka 1. i članka 17. stavka 2.

2. Kada država članica poduzima takve izvanredne mjere, o tome obavješćuje Komisiju. Također obavješćuje Komisiju čim razlozi za primjenu tih izvanrednih mjera prestanu postojati.

3. Ništa iz ovog članka ne tumači se na način da države članice smiju odstupati od svojih općih obveza da poduzimaju odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjenje svojih obveza prema ovoj Direktivi.

Područje primjene mogućih odstupanja ograničenih na tri odredbe: U članku 18. državama članicama nudi se mogućnost da ne primjenjuju tri odredbe Direktive povezane sa zadržavanjem (odnosno: obveza osiguravanja brzog početnog sudskog preispitivanja zadržavanja; obveza zadržavanja samo u specijaliziranim ustanovama i obveza osiguravanja odvojenog smještaja kojim se obiteljima jamči odgovarajuća privatnost) u hitnim situacijama uslijed neočekivanog dolaska velikog broja nezakonitih migranta. Odstupanja od ostalih pravila iz Direktive o vraćanju nisu moguća.

Prenošenje u nacionalno pravo preduvjet je za moguću primjenu odredbe o hitnim slučajevima: U članku 18. opisane su i ograničene obuhvaćene situacije te područje primjene mogućih odstupanja te obveze obavješćivanja Komisije. Ako država članica želi imati mogućnost primijeniti ovu zaštitnu odredbu u hitnim situacijama, ona ju mora unaprijed ispravno prenijeti u nacionalno zakonodavstvo¹² – kao mogućnost i u skladu s kriterijima iz članka 18. (Napomena: za razliku od zaštitnih odredbi iz Uredbe (npr. onih u SBC-u koje se odnose na ponovno uvođenje nadzora na unutarnjim granicama), zaštitne odredbe u Direktivama moraju se prenijeti u nacionalno zakonodavstvo da bi se mogle primjenjivati.)

Informacije o mogućoj primjeni odredbe o hitnim situacijama Komisija treba prenijeti državama članicama putem redovitih službenih kanala, odnosno, putem Stalnog predstavništva Glavnog tajništva Europske komisije.

18. Prenošenje, tumačenje i prijelazne odredbe

Neposredni učinak Direktive o vraćanju u slučaju nedovoljnog ili zakašnjelog prenošenja: U skladu s politikom Suda EU-a, odredbe direktive kojima se pojedincima dodjeljuju određena prava i koje su dovoljno jasne i bezuvjetne primjenjuju se neposredno po isteku roka za provedbu Direktive. Mnoge odredbe Direktive o vraćanju ispunjuju te zahtjeve i nacionalna upravna i sudska tijela moraju ih neposredno primjenjivati u slučajevima u kojima države članice nisu prenijele (ili dovoljno prenijele) određene odredbe Direktive. To se posebno primjenjuje na odredbe koje se odnose na:

- poštovanje načela zabrane prisilnog udaljavanja ili vraćanja (non-refoulement) (članci 5. i 9.),
- zahtjev da se osobama koje se vraćaju mora ponuditi odgovarajuće razdoblje za dobrovoljni odlazak između sedam i trideset dana (članak 7.),

¹² U odnosu na posebnu situaciju Švicarske, Norveške, Islanda i Lihtenštajna: vidi povezanu bilješku u prethodnom odjeljku 2.

- ograničenja uporabe prisilnih mjera u vezi s prisilnim vraćanjem (članak 8.),
- pravo maloljetnika bez pratnje protiv kojih je pokrenut postupak vraćanja na pomoć odgovarajućih tijela koja nisu ona koja izvršavaju vraćanje i obveza država članica da osiguraju da se maloljetnici vrate članu obitelji, imenovanom skrbniku ili odgovarajućoj ustanovi za prihvat u državi povratka (članak 10.),
- ograničenja trajanja zabrana ulaska i potreba za individualiziranim preispitivanjem svakog pojedinog slučaja (članak 11.) (To je Sud EU-a izričito potvrdio u predmetu *Filev-Osmani*, C-297/12, točka 55.),
- postupovne zaštitne mjere, uključujući pravo na pisanu, obrazloženu odluku te pravo na učinkovit pravni lijek i pravnu i jezičnu pomoć (članci 12. i 13.),
- ograničenja uporabe zadržavanja i najdulje trajanje zadržavanja (članak 15.) i pravo na humane i dostojanstvene uvjete zadržavanja (članak 16.). (To je izričito potvrdio Sud EU-a u predmetu *El Dridi*, C-61/11 (točke 46. i 47.),
- ograničenja i posebne zaštitne mjere koje se odnose na zadržavanje maloljetnika i obitelji (članak 17.).

Upućivanja Sudu EU-a za donošenje odluke o prethodnom pitanju: Člankom 267. UFEU-a Sudu EU-a dodijeljena je nadležnost za donošenje odluke o prethodnom pitanju o tumačenju i valjanosti Direktive o vraćanju. Ako se takvo pitanje pojavi pred bilo kojim sudom države članice, taj sud *može*, ako smatra da je odluka o tom pitanju potrebna da bi mogao donijeti presudu, zatražiti od Suda da o tome odluči. Ako se takvo pitanje pojavi u predmetu koji je u tijeku pred sudom neke države članice, protiv čijih odluka prema nacionalnom pravu nema pravnog lijeka, taj je sud *dužan* uputiti to pitanje Sudu. Ako se takvo pitanje pojavi u predmetu koji je u tijeku pred sudom u odnosu na zadržanu osobu, sud EU-a provodi ubrzani hitni postupak. Prethodna upućivanja već su imala važnu ulogu za osiguravanje usklađenog tumačenja nekoliko ključnih odredbi Direktive o vraćanju. Vidi sažetak upućivanja Sudu EU-a u uvodnom odjeljku ovog Priručnika.

Suce u državama članicama potiče se da se stalno koriste prethodnim upućivanjima te da traže vjerodostojno tumačenje od Suda EU-a kad god se to čini potrebnim.

Prijelazne odredbe za predmete/postupke koji se odnose na razdoblja prije 24. prosinca 2010: Države članice moraju osigurati da sve osobe na koje se primjenjuje Direktiva imaju koristi od materijalnih zaštitnih mjera i prava iz Direktive od 24. prosinca 2010. (ili od datuma pristupanja u slučaju novih država članica). Iako je možda zakonito nastaviti nacionalne postupke vraćanja pokrenute u skladu s nacionalnim zakonodavstvom prije prenošenja Direktive, time se ne smije ugroziti bit prava dodijeljenih Direktivom (kao što su, primjerice, ograničavanje zadržavanja i primjena prisilnih mjera, postupovne zaštitne mjere uključujući pravo na pisanu odluku i žalbu

protiv te odluke, davanje prednosti dobrovoljnom odlasku). Za svako vraćanje koje nije izvršeno prije 24. prosinca 2010. mora biti izdana pisana odluka o vraćanju u skladu s uvjetima iz članka 12. Direktive te mora biti osiguran učinkovit pravni lijek protiv te odluke u skladu s uvjetima iz članka 13. Direktive. „Povijesne” zabrane ulaska izdane prije 12. prosinca 2010. moraju se prilagoditi zahtjevima Direktive o vraćanju (vidi prethodni odjeljak 11.9. o povijesnim zabranama ulaska). Razdoblja zadržavanja završena prije primjenjivosti pravila iz Direktive o vraćanju moraju se uzeti u obzir za izračun ukupnog najduljeg roka predviđenog u Direktivi o vraćanju (vidi prethodni odjeljak 14.4.2. o najdužem trajanju razdoblja zadržavanja).

Uvođenje odstupanja od područja primjene u kasnijoj fazi (nakon 2010.): Države članice mogu odlučiti u kasnijoj fazi iskoristiti odstupanja predviđena u članku 2. (granični slučajevi i kaznenopravni slučajevi). Ta promjena u nacionalnom zakonodavstvu ne smije imati negativne posljedice na one osobe koje su već mogle iskoristiti učinke Direktive o vraćanju.⇒ Vidi prethodni odjeljak 2. (područje primjene).

19. Izvori i referentni dokumenti

Ovaj se priručnik temelji na sljedećim izvorima:

1. Objedinjenim zapisnicima Kontaktne skupine za Direktivu o vraćanju (dokument MIGRAPOL CC Vraćanje 51).

2. Izvacima iz relevantnih predmeta Suda EU-a (ključne riječi i naziv predmetne države članice nalaze se u zagradama):

- Presuda od 30. studenoga 2009., *Kadzoev* (C-357/09 PPU) ECLI:EU:C:2009:741 (zadržavanje – razlozi za produljenje; poveznica na zadržavanje povezano s azilom - BG)
- Presuda od 28. travnja 2011., *El Dridi* (C-61/11 PPU) ECLI:EU:C:2011:268 (kriminalizacija – kažnjavanje nezakonitog boravka zatvorom - IT)
- Presuda od 6. prosinca 2011., *Achughbabian* (C-329/11) ECLI:EU:C:2011:807 (kriminalizacija – kažnjavanje nezakonitog boravka zatvorom - FR)
- Presuda od 6. prosinca 2012., *Sagor* (C-430/11) ECLI:EU:C:2012:777 (kriminalizacija – kažnjavanje nezakonitog boravka novčanom kaznom; nalog za protjerivanje; kućni pritvor – IT)
- Nalog od 21. ožujka 2013., *Mbaye* (C-522/11) ECLI:EU:C:2013:190 (kriminalizacija nezakonitog boravka - IT)
- Presuda od 30. svibnja 2013., *Arslan* (C-534/11) ECLI:EU:C:2013:343 (vraćanje u odnosu na zadržavanje povezano s azilom – CZ)
- Presuda od 10. rujna 2013., *G. i R.* (C-383/13 PPU) ECLI:EU:C:2013:533 (pravo na saslušanje prije produljenja zadržavanja – NL)

- Presuda od 19. rujna 2013., *Filev i Osmani* (C-297/12) ECLI:EU:C:2013:569 (zabrane ulaska – potreba za utvrđivanjem trajanja po službenoj dužnosti; povijesne zabrane ulaska – DE)
- Presuda od 5. lipnja 2014., *Mahdi* (C-146/14 PPU) ECLI:EU:C:2014:1320 (zadržavanje – razlozi za produljenje i sudski nadzor – BG)
- Presuda od 3. srpnja 2014., *Da Silva* (C-189/13) ECLI:EU:C:2014:2043 (kriminalizacija – nezakoniti ulazak – FR)
- Presuda od 17. srpnja 2014., *Bero* (C-473/13) i *Bouzalmate* (C-514/13) ECLI:EU:C:2014:2095 (uvjeti za zadržavanje – obveza osiguranja posebnih ustanova – DE)
- Presuda od 17. srpnja 2014., *Pham* (C-474/13) ECLI:EU:C:2014:2096 (uvjeti zadržavanja – nisu na raspolaganju osobi koja je zadržana - DE)
- Presuda od 6. studenoga 2014., *Mukarubega* (C-166/13) ECLI:EU:C:2014:2336 (pravo na saslušanje prije izdavanja odluke o vraćanju – FR)
- Presuda od 11. prosinca 2014. *Boudjlida* (C-249/13) ECLI:EU:C:2014:2431 (pravo na saslušanje prije izdavanja odluke o vraćanju – FR)
- Presuda od 18. prosinca 2014., *Abdida* (C-562/13) ECLI:EU:C:2014:2453 (prava u slučaju odgođenog vraćanja - BE)
- Presuda od 23. travnja 2015., *Zaizoune* (C-38/14) ECLI:EU:C:2015:260 (obveza izdavanja odluke o vraćanju – ES)
- Presuda od 11. lipnja 2015., *Zh. i O.* (C-554/13) ECLI:EU:C:2015:377 (kriteriji za utvrđivanje vremena za dobrovoljni odlazak - NL)
- Predmet *Skerdjan Celaj* (C-290/14) u tijeku (kriminalizacija nepoštovanja zabrane ulaska – IT)
- Predmet *Mehrabipari* (C-390/14) u tijeku (kriminalizacija – zatvor nakon 18 mjeseci zadržavanja - CY)
- Predmet *Arias* (C-456/14) u tijeku (tumačenje Direktive 2001/40/EZ - ES)
- Predmet *Affum* (C-47/15) u tijeku (definicija nezakonitog boravka; kriminalizacija – nezakoniti ulazak – FR)

3. Pravna stečevina EU-a o vraćanju:

- Direktiva 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom
- Direktiva Vijeća 2003/110/EZ od 25. studenoga 2003. o pomoći u slučajevima tranzita u svrhu udaljavanja zračnim putem
- Direktiva Vijeća 2001/40/EZ od 28. svibnja 2001. o uzajamnom priznavanju odluka o protjerivanju državljana trećih zemalja
- Odluka Vijeća 2004/191/EZ o utvrđivanju kriterija i praktičnih rješenja za nadoknadu zbog financijskih neravnoteža nastalih primjenom Direktive 2001/40/EZ o uzajamnom priznavanju odluka o protjerivanju državljana trećih zemalja

- Odluka Vijeća 2004/573/EZ od 29. travnja 2004. o organizaciji zajedničkih letova za udaljšavanje, s državnog područja dviju ili više država članica, državljana trećih zemalja protiv kojih su doneseni pojedinačni nalozi za udaljšavanje

4. Relevantni dokumenti Vijeća Europe:

- „Dvadeset smjernica o prisilnom vraćanju” koje je donio Odbor ministara Vijeća Europe 4. svibnja 2005. i komentari (vidi: Naklada Vijeća Europe, rujna 2005., ISBN 92-871-5809-6)
- Standardi CPT-a (dokument CPT/Inf/E (2002) 1 — Rev. 2013)
- Preporuka Rec(2006)2 Odbora ministara državama članicama o Europskim zatvorskim pravilima (koju je donio Odbor ministara 11. siječnja 2006. na 952. sastanku zamjenika ministara)

5. Relevantni dokumenti Frontexa:

- Kodeks ponašanja za zajedničke operacije vraćanja koje koordinira FRONTEX od 7. listopada 2013.

6. Relevantni dokumenti Agencije za temeljna prava (FRA):

- Smjernice o temeljnim pravima u vezi s uhićenjem nezakonitih migranata iz listopada 2012.
- Priručnik o europskom pravu u području azila, zaštite granica i imigracije (zajednički uredili FRA i ESLJP) (izdanje 2014.)

20. Upotrijebljene kratice

Države članice – države članice koje obvezuje Direktiva o vraćanju tj. sve države članice EU-a, osim UK-a i Irske, te Švicarska, Norveška, Island i Lihtenštajn.

Sud EU-a – Sud Europske unije

FRONTEX – Europska agencija za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica Europske unije

FRA – Agencija za temeljna prava

CoE – Vijeće Europe

EKLJP – Europska konvencija o ljudskim pravima

ESLJP – Europski sud za ljudska prava

EGP – Europski gospodarski prostor

UAM – maloljetnik bez pratnje

UFEU – Ugovor o funkcioniranju Europske unije

UEU – Ugovor o Europskoj uniji

CFR – Povelja o temeljnim pravima Europske unije

SIC – Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma

SIS – Schengenski informacijski sustav

