

**Predmet C-718/19****Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.  
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

27. rujna 2019.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Cour constitutionnelle (prijašnji Cour d'arbitrage) (Belgija)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

18. srpnja 2019.

**Tužitelji:**

Ordre des barreaux francophones et germanophone

Association pour le droit des Étrangers ASBL

Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Étrangers  
ASBL

Ligue des Droits de l'Homme ASBL

Vluchtelingenwerk Vlaanderen ASBL

**Tuženik:**

Conseil des ministres

**I. Predmet glavnog postupka**

- 1 Ordre des barreaux francophones et germanophone (Udruga frankofonih i germanofone odvjetničke komore, u daljnjem tekstu: OBF), s jedne strane, i neprofitna udruga „Association pour le droit des Étrangers”, neprofitna udruga „Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Etrangers”, neprofitna udruga „Ligue des Droits de l'Homme” i neprofitna udruga „Vluchtelingenwerk Vlaanderen”, s druge strane, podnijeli su u dvama zasebnim zahtjevima tužbe za potpuno ili djelomično poništenje loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité

nationale (Zakon od 24. veljače 2017. o izmjeni Zakona od 15. prosinca 1980. o pristupu državnom području, boravku, nastanjenju i udaljavanju stranaca radi jačanja zaštite javnog poretka i nacionalne sigurnosti) (objavljen u *Moniteur belge* od 19. travnja 2017., str. 51890.) (<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2017/02/24/2017011464/justel>) (u daljnjem tekstu: pobijani zakon). Predmeti su upisani pod brojem 6749 odnosno 6755 te su spojeni.

- 2 Pobjinam se zakonom izmjenjuje loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Zakon od 15. prosinca 1980. o pristupu državnom području, boravku, nastanjenju i udaljavanju stranaca) (objavljen u *Moniteur belge* od 31. prosinca 1980., str. 14584.) (<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1980/12/15/1980121550/justel>) (u daljnjem tekstu: Zakon od 15. prosinca 1980.).

## II. Pobijani zakon

- 3 Zakonom od 24. veljače 2017. „nastoji se osigurati transparentnija, dosljednija i učinkovitija politika udaljavanja, konkretno kada je cilj zajamčiti javni poredak ili nacionalnu sigurnost, poštujući pri tome temeljna prava dotičnih osoba” (*Doc. parl.*, Chambre, 2016. – 2017., DOC 54-2215/001, str. 4.). Konkretno, „riječ je o tome da se upravi pruže sredstva da brže i učinkovitije djeluje ako je ugrožen javni poredak ili nacionalna sigurnost” (*ibid.*).
- 4 U obrazloženju se pojašnjava:
- „Kako bi se postigli ti ciljevi, predlaže se:
- detaljno revidiranje sustava koji se odnosi na povratak i protjerivanje te njegova zamjena različitim sustavima ovisno o vrsti boravka stranca;
  - predviđanje transparentnijih, dosljednijih i učinkovitijih pravila koja se odnose na zaštitu javnog poretka ili nacionalne sigurnosti;
  - predviđanje mehanizma koji se odnosi na maksimalno ograničavanje opetovanog donošenja mjera vraćanja ili udaljavanja;
  - jasno utvrđivanje tijela koja su prilikom kontrole granica ovlaštena donositi odluke o odbijanju ulaska i poništenju ili ukidanju viza i slučajeva u kojima su ovlaštena izvršavati tu ovlast” (*ibid.*, str. 5.).
- 5 Pobjinam se zakonom djelomično prenose, među ostalim, sljedeće direktive:
- Direktiva 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji slobodno se kretati i boraviti na državnom području država članica, o izmjeni Uredbe (EEZ) br. 1612/68 i

stavljanju izvan snage direktiva 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ (SL 2004., L 158, str. 77.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 42. i ispravak SL 2016., L 87, str. 36.);

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

### III. Predmetne odredbe

6 Pobjinani zakon izmjenjuje brojne odredbe Zakona od 15. prosinca 1980. Cour constitutionnelle (Ustavni sud, Belgija) odlučio je da većina tužbenih razloga istaknutih protiv tog zakona nije osnovana te je stoga u tom dijelu odbio tužbe za poništenje. Međutim, smatra da je potrebno pitati Sud da protumači odredbe prava Unije prije nego što odluči o preostalim tužbenim razlozima. Stoga prekida ispitivanje određenih tužbenih razloga koji se odnose na članke 28., 29., 30., 31. i 32. pobjinog zakona.

7 Člancima 28., 29., 30., 31. i 32. pobjinog zakona u Zakon od 15. prosinca 1980. unose se članci 44.c do 44.g, čije odredbe glase kako slijedi:

8 Članak 44.c:

„Dok god teče rok iz članka 44.b građanin Unije ili član njegove obitelji ne može biti prisilno udaljen.

Kako bi se izbjegla svaka opasnost od bijega tijekom razdoblja iz članka 44.b, građanin Unije ili član njegove obitelji može biti obvezan postupiti u skladu s preventivnim mjerama. Kralj je ovlašten utvrditi te mjere uredbom koju donosi Conseil des ministres (Vijeće ministara)“.

9 Članak 44.d:

„Stavak 1. Ministar ili osoba koju on ovlasti poduzima sve potrebne mjere kako bi se izvršio nalog o napuštanju državnog područja ako:

1° građaninu Unije ili članu njegove obitelji nije dodijeljen nikakav rok za napuštanje državnog područja Kraljevine;

2° građanin Unije ili član njegove obitelji nije napustio državno područje Kraljevine u roku koji mu je dodijeljen;

3° prije isteka roka dodijeljenog za napuštanje državnog područja Kraljevine, građanin Unije ili član njegove obitelji za kojeg postoji opasnost od bijega nije poštovao naložene preventivne mjere ili predstavlja prijetnju javnom poretku ili nacionalnoj sigurnosti.

Stavak 2. Ako se građanin Unije ili član njegove obitelji protivi svojem udaljavanju ili ako može predstavljati opasnost prilikom udaljavanja, provodi se njegov prisilni povratak, po potrebi uz pratnju. U njegovu se pogledu tako mogu upotrijebiti prisilne mjere u skladu s člancima 1. i 37. loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (Zakon od 5. kolovoza 1992. o policiji).

Ako se udaljavanje izvršava zračnim prijevozom, poduzimaju se mjere u skladu sa Zajedničkim smjernicama o udaljavanju zračnim putem priloženim Odluci 2004/573/EZ.

Stavak 3. Uredbom koju donese Vijeće ministara Kralj određuje tijelo zaduženo za provođenje nadzora prisilnih vraćanja i utvrđuje postupke za nadzor. To je tijelo neovisno od nadležnih tijela u području udaljavanja”.

10 Članak 44.e:

„Ako je to opravdano okolnostima svakog zasebnog slučaja, ministar ili osoba koju on ovlasti mogu privremeno odgoditi udaljavanje. O tome se obavješćuje zainteresiranu osobu.

Kako bi se izbjegla svaka opasnost od bijega, građanina Unije ili člana njegove obitelji može se obvezati da postupi u skladu s preventivnim mjerama. Kralj je ovlašten utvrditi te mjere uredbom koju donosi Vijeće ministara.

Ministar ili osoba koju on ovlasti mogu u istim slučajevima odrediti kućni pritvor građaninu Unije ili članu njegove obitelji tijekom razdoblja koje je potrebno za izvršenje te mjere”.

11 Članak 44.f:

„Stavak 1. Ako to zahtijevaju razlozi javnog poretka, nacionalne sigurnosti ili javnog zdravlja i ako se ne mogu učinkovito primijeniti druge manje prisilne mjere kako bi se zajamčilo izvršenje mjere udaljavanja, građane Unije i članove njihovih obitelji može se zadržati tijekom razdoblja koje je krajnje nužno za izvršenje mjere a zadržavanje ne može biti dulje od dva mjeseca.

Međutim, ministar ili osoba koju on ovlasti može produljavati to zadržavanje za po dva mjeseca ako su se koraci potrebni za udaljavanje stranca poduzeli u okviru sedam radnih dana nakon zadržavanja građanina Unije ili člana njegove obitelji, ako su ti koraci provedeni uz svu dužnu pažnju i ako i dalje postoji mogućnost da se zainteresirana osoba učinkovito udalji u razumnom roku.

Nakon prvog produljenja, samo ministar može donijeti odluku o produljenju zadržavanja.

Nakon pet mjeseci, građanina Unije ili člana njegove obitelji treba pustiti na slobodu. Ako se to zahtijeva zaštitom javnog poretka ili nacionalne sigurnosti, zadržavanje se svaki put može produljiti za jedan mjesec, pri čemu ukupno trajanje zadržavanja ipak ne može premašiti osam mjeseci.

Stavak 2. Građanin Unije ili član njegove obitelji iz stavka 1. može podnijeti žalbu protiv odluke o zadržavanju koja se na njega odnosi, u skladu s člankom 71. i sljedećim”.

12 Članak 44.g:

„Na mjestu se ne mogu zadržati u smislu članka 74/8 stavka 2.:

1° maloljetni građani Unije bez pratnje;

2° maloljetni članovi obitelji građanina Unije koji su bez pratnje;

3° obitelji građana Unije ako je barem jedan od njihovih članova maloljetnik”.

#### IV. Tužbeni razlozi i argumenti stranaka

##### *1. Članak 28. pobijanog zakona (članak 44.c Zakona od 15. prosinca 1980.)*

- 13 Prvi dio petog tužbenog razloga u predmetu br. 6749 temelji se na povredi prava na slobodno kretanje i slobodu poslovnog nastana europskih građana, kao i Direktive 2004/38 jer se na građane Europske unije i strane državljane koji su s njima izjednačeni ne smiju primjenjivati preventivne mjere kako bi se spriječila opasnost od bijega. Podredno, OBFG tvrdi da se pobijanom odredbom na temelju jasnih kriterija ne utvrđuje objektivno opasnost od bijega. Iznosi da pojam „opasnost od bijega” ima točno značenje u europskom pravu u pogledu državljana trećih zemalja i da nije dopušteno da se prema građanima Unije i stranim državljanima koji su s njima izjednačeni ne postupa jednako dobro kao prema tim državljanima.

Vijeće ministara smatra da tužbeni razlog nije dopušten u dijelu u kojem se temelji na povredi slobode poslovnog nastana jer se ta sloboda, utvrđena u kontekstu europskog prava, odnosi na to da se poduzetnicima i samozaposlenim osobama zajamči poslovanje u istim uvjetima kao i državljanima. K tomu ističe da tužitelj nije iznio kako je povrijeđena ta sloboda.

Što se tiče pojma „opasnost od bijega”, Vijeće ministara smatra da se njegova primjena u kontekstu zadržavanja tražitelja azila do njihova premještaja u drugu europsku državu ne može prenijeti na ovaj kontekst.

Tužitelj naglašava dvosmislenost zakona u pogledu toga što mogu biti „preventivne mjere” te tvrdi da se, s obzirom na to da je njihov cilj spriječiti „opasnost od bijega”, u biti odnose na ograničenje prava slobode kretanja.

- 14 U drugom dijelu tužitelj tvrdi da se pobijanom odredbom povređuje temeljno pravo na slobodu zajamčeno člankom 12. Ustava, člankom 5. Europske konvencije o ljudskim pravima (u daljnjem tekstu: EKLJP) i člankom 6. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) te sloboda kretanja i poslovnog nastana. Ističe da se ne može opravdati zadržavanje europskog građanina ili stranog državljanina koji je s njime izjednačen s obzirom na „opasnost od bijega” ako se u pogledu njih ne može poduzeti niti izvršiti mjera udaljavanja na temelju zaštite dodijeljene člankom 39/79 Zakona od 15. prosinca 1980. i na temelju članka 31. Direktive 2004/38.

Vijeće ministara tvrdi da tužitelj pogrešno tumači pobijanu odredbu time što „preventivne mjere” izjednačava s mjerama zadržavanja. Navodi da se mjere zadržavanja predviđaju drugom odredbom, odnosno člankom 44.f Zakona od 15. prosinca 1980. Dodaje da nepostojanje odobrenja u tu svrhu u Direktivi 2004/38 ne omogućuje da se zaključi da se državama članicama formalno zabranjuje donošenje preventivnih mjera.

Tužitelj naglašava da su preventivne mjere nužno oblik izvršenja mjere udaljavanja jer se njima upravo nastoji osigurati udaljavanje. Podsjeća da je takvo izvršenje izričito zabranjeno.

- 15 U trećem dijelu tužitelj tvrdi da se pobijanom odredbom povređuje načelo diobe vlasti, izvedeno iz članaka 33., 34., 36., 37., 105. i 108. Ustava jer se njome Kralju povjerava nadležnost u području zadržavanja i alternativnih mjera zadržavanju kojima se ograničava pravo na slobodu i slobodno kretanje građana Europske unije i stranih državljana koji su s njima izjednačeni.

Vijeće ministara smatra da se, s obzirom da se preventivnim mjerama ne ograničava sloboda kretanja, one mogu delegirati Kralju.

## ***2. Članak 29. pobijanog zakona (članak 44.d Zakona od 15. prosinca 1980.)***

- 16 Prvi dio šestog tužbenog razloga u predmetu br. 6749 temelji se na povredi članka 31. stavka 2. Direktive 2004/38 u dijelu u kojem se tom odredbom Direktive omogućuje da se provede prisilno udaljavanje građanina Unije ili člana njegove obitelji i da se tom strancu oduzme zaštita od prisilnog udaljavanja tijekom roka za žalbu i analize žalbe samo zbog prisilnih razloga javne sigurnosti predviđenih u članku 28. stavku 3. Direktive. Tužitelj ističe da pobijana odredba, suprotno tomu, omogućuje ministru i osobu koju on ovlasti da izvrše nalog za napuštanje državnog područja iz drugih razloga.

Vijeće ministara smatra da valja uzeti u obzir članak 39/79 Zakona od 15. prosinca 1980. na temelju kojeg upravno tijelo može provesti prisilno

udaljavanje europskog građanina ili člana njegove obitelji tijekom ispitivanja žalbe koju je podnio protiv odluke kojom prestaje njegovo pravo na boravak samo iz ozbiljnih razloga zaštite nacionalne sigurnosti.

Tužitelj smatra da se ne može prihvatiti tumačenje koje predlaže Vijeće ministara jer se očito protivi tekstu zakona.

### ***3. Članak 31. pobijanog zakona (članak 44.f Zakona od 15. prosinca 1980.)***

- 17 Osmi tužbeni razlog u predmetu br. 6749 temelji se na povredi članka 12. Ustava, u vezi s člankom 5. EKLJP-a, člankom 6. Povelje, slobodom kretanja i poslovnog nastana i korisnim učinkom Direktive 2004/38. OBFG prigovara da se člankom 31. pobijanog zakona, s jedne strane, predviđa trajanje zadržavanja od dva mjeseca koje se čini pretjerano dugim jer je riječ o običnom udaljavanju osobe u drugu državu članicu (prvi dio) te se, s druge strane, ne predviđaju jasni kriteriji na temelju kojih se može utvrditi trajanje koje je krajnje nužno za izvršenje mjere (drugi dio).

Vijeće ministara tvrdi da, s obzirom na detaljno navođenje slučajeva u kojima se može zadržati stranca, pobijane materijalne i postupovne odredbe odgovaraju zahtjevima izvedenim iz članka 5. stavka 1. točke (f) Europske konvencije o ljudskim pravima. Pojašnjava da neophodna primjena mjere u dobroj vjeri proizlazi iz izričitog uvjeta da mjera ne može trajati dulje nego što je krajnje nužno, tako da najdulji rok od dva mjeseca nije ni pravilo ni ovlaštenje da se taj rok odobri u svim slučajevima zadržavanja.

Tužitelj smatra da Vijeće ministara nije uzelo u obzir posebnosti povezane s građanima Unije, kao što je činjenica da imaju temeljno pravo slobodnog kretanja unutar Unije, da to pravo treba olakšati itd.

### ***4. Članci 28. do 32. pobijanog zakona (članci 44.c do 44.g Zakona od 15. prosinca 1980.)***

- 18 Prvi dio devetog tužbenog razloga u predmetu br. 6749 temelji se, među ostalim, na tome da se u člancima 28. do 32. pobijanog zakona povrijedila sloboda kretanja i poslovnog nastana i Direktiva 2004/38 jer se tim člancima ne omogućuje da se na građane Europske unije i strane državljane koji su s njima izjednačeni primijene preventivne mjere kako bi se spriječila opasnost od bijega. Podredno, OBFG tvrdi da, iako treba priznati da prethodno navedena direktiva dopušta takve preventivne mjere, valja utvrditi da pobijane odredbe nisu zakonite jer opasnost od bijega nije objektivno utvrđena jasnim zakonskim kriterijima. Ističe da pojam „opasnost od bijega” ima posebno značenje u pravu Unije u pogledu stranaca državljanima trećih zemalja. Tvrdi da nije opravdano da se prema europskim građanima i stranim državljanima koji su s njima izjednačeni ne postupa jednako dobro kao prema državljanima trećih zemalja.

Vijeće ministara upućuje na svoju argumentaciju u odgovoru na prvi dio petog tužbenog razloga.

- 19 U drugom dijelu, tužbeni razlog temelji se na povredi članka 22. Ustava, u vezi s člancima 17. i 23. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, člankom 8. EKLJP-a, člancima 7. i 33. Povelje i člancima 27. i 28. Direktive 2004/38 jer se u pobijanim odredbama upotrebljavaju previše neprecizni, nejasni i neodređeni pojmovi, kao što su „razlozi javnog poretka, nacionalne sigurnosti ili javnog zdravlja”, „ozbiljni razlozi javnog poretka ili nacionalne sigurnosti” i „ozbiljni razlozi zaštite nacionalne sigurnosti” kako bi se utemeljila odluka o prestanku boravka i nalog za napuštanje državnog područja.

Vijeće ministara ne shvaća kako je zakonodavac mogao povrijediti članke 27. i 28. Direktive 2004/38 kad se u pobijanom zakonu primjenjuje isti tekst kao u njoj.

- 20 Treći dio tog tužbenog razloga temelji se na povredi načela diobe vlasti izvedenog iz članaka 33., 34., 36., 37., 105. i 108. Ustava. OBFG ističe da mjere zadržavanja i alternative zadržavanju ograničavaju pravo na slobodu i slobodno kretanje građana Europske unije i stranih državljana koji su s njima izjednačeni.

Vijeće ministara upućuje na svoju argumentaciju iz odgovora na treći dio petog tužbenog razloga i sedmi tužbeni razlog.

- 21 Prva tri dijela desetog tužbenog razloga u predmetu br. 6749 temelje se na tome da su se u članku 33. pobijanog zakona povrijedile slobode kretanja i poslovnog nastana europskih građana, kao i koristan učinak Direktive 2004/38 jer se njime dopušta automatsko donošenje zabrane ulaska kao dodatne mjere nalogu za napuštanje državnog područja zbog razloga javnog poretka (prvi dio), jer se njime dopušta donošenje zabrane ulaska na dulje od pet godina ako građanin Unije ili član njegove obitelji predstavlja ozbiljnu prijetnju javnom poretku ili nacionalnoj sigurnosti, što je uvijek slučaj ako se na dotičnog stranca odnosi nalog za napuštanje državnog područja (drugi dio) i jer s njime ministru ili osobi koju on ovlasti omogućuje da donese zabranu ulaska na nekoliko godina a da je pritom ne mora obrazložiti konkretnim i preciznim elementima na temelju kojih se može smatrati da dotični stranac i dalje predstavlja ozbiljnu prijetnju temeljnim interesima društva (treći dio).

Vijeće ministara smatra da tužbeni razlog nije dopušten u dijelu u kojem se temelji na povredi slobode poslovnog nastana i u dijelu u kojem se temelji na povredi korisnog učinka Direktive 2004/38 jer tužitelj nije naveo odredbe Direktive koje su povrijeđene.

Smatra da tužitelj pogrešno tumači pobijanu odredbu jer se njome predviđa mogućnost donošenja zabrane ulaska, a ne obveza da se to učini, tako da se može tvrditi da se pobijanom odredbom dopušta automatsko donošenje zabrane ulaska. Tvrdi da nije točno da ministar ili njegov ovlaštenik može donijeti zabranu ulaska na dulje od pet godina u svim slučajevima a da pritom ne mora obrazložiti to trajanje na drugi način osim istim utvrđenjima kao što su ona na temelju kojih je

donio nalog za napuštanje državnog područja. Pojašnjava da se navedenom direktivom predviđa da se može donijeti zabrana ulaska protiv europskog građanina ili članova njegove obitelji zbog razloga javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja. Konačno dodaje da uprava provodi pojedinačno ispitivanje svake odluke i iz njega zaključuje da eventualna povreda načela proporcionalnosti ne proizlazi iz pobijanog zakona, nego iz načina na koji je nadležno tijelo primijenilo taj zakon.

Tužitelj smatra da tumačenje Vijeća ministara u pogledu pobijane odredbe nije očito i da sadrži dvosmislenost koja otkriva nejasnoće u pogledu primjenjivih gornjih granica i opsega pojmova upotrijebljenih u zakonu. Ističe i da je to stajalište Vijeća ministara proturječno članku 27. stavku 2. drugom podstavku Direktive 2004/38 i sudskoj praksi Suda Europske unije.

- 22 Četvrti dio desetog tužbenog razloga temelji se na povredi članaka 10., 11. i 191. Ustava, u vezi s člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, člankom 14. Povelje, člankom 1. Protokola br. 12 uz tu konvenciju i člancima 20. i 21. Povelje. OBFG smatra da pobijana odredba dovodi do diskriminacije između građana Unije i državljana trećih zemalja, u pogledu kojih se člankom 74/11 Zakona od 15. prosinca 1980. sprečava da se na bilo kojem razlogu javnog poretka, na kojem se može temeljiti odluka o prestanku boravka ili nalog za napuštanje državnog područja, može temeljiti i zabrana ulaska na pet godina.

Vijeće ministara tvrdi da tužitelj pogrešno tumači zakon i da razlika u postupanju na koju se poziva ne postoji. Upućuje na članak 74/11 stavak 1. podstavak 4. Zakona od 15. prosinca 1980.

Tužitelj tvrdi da Vijeće ministara zanemaruje činjenicu da se člankom 74/11 Zakona od 15. prosinca 1980. sprečava da se na bilo kojem razlogu javnog poretka, na kojem se može temeljiti odluka o prestanku boravka ili nalog za napuštanje državnog područja, može temeljiti i zabrana ulaska na više od pet godina. Podsjeća da se tom odredbom za potrebe primjene zabrane ulaska na više od pet godina zahtijeva viši stupanj ozbiljnosti od onog koji se zahtijeva za donošenje naloga za napuštanje državnog područja, dok je u pogledu građana Europske unije tijelo ovlašteno donijeti nalog za napuštanje državnog područja i zabranu ulaska na više od pet godina iz istih razloga.

- 23 Tužitelji u predmetu br. 6755 ističu četrdeset sedmi tužbeni razlog koji se temelji na tome da su se člancima 28. do 31. pobijanog zakona povrijedili članci 10. i 11. Ustava, po potrebi u vezi s člancima 20. i 21. UFEU-a i načelom pravne sigurnosti. Tvrde da se pobijanim odredbama ovlašćuje Kralja da, protivno gore navedenim odredbama konvencija, uvede ograničenja slobodnog kretanja građana Unije koja nisu predviđena Direktivom 2004/38, a usto ta odredba dovodi do neopravdanog razlikovanja između građana Unije i članova njihovih obitelji, na koje se odnose mjere donesene na temelju članka 44.c Zakona od 15. prosinca 1980, i drugih građana Unije i članova njihovih obitelji jer kriterij „opasnost od

bijega” nije definiran Zakonom (prvi dio). Pobijanim člancima 29. i 31. povređuje se načelo zakonitosti jer se njima ovlašćuje Kralja da donese mjere koje ograničavaju slobodu (drugi dio). Konačno, tužitelji upućuju na pravnu nesigurnost jer nije izvjesno da se već mogu donijeti mjere u pogledu građana Unije i članova njihovih obitelji za koje postoji opasnost od bijega ako još nije donesena nijedna provedbena uredba. Konkretnije, ne mogu znati koje odredbe se primjenjuju u slučaju „opasnosti od bijega”: mjere koje određuje Kralj ili mjere koje donosi Office des étrangers (Ured za strance) na temelju Zakona (treći dio).

Vijeće ministara napominje da se pobijane odredbe po definiciji ne odnose na građane Unije i članove njihovih obitelji koji u skladu s Direktivom 2004/38 ne mogu imati pravo na zaštitu od udaljavanja i čije je pravo na slobodno kretanje ograničeno u smislu članka 21. UFEU-a. Ističe i da se definicija „opasnosti od bijega” iz članka 1. točke 11° Zakona od 15. prosinca 1980. ne primjenjuje samo na državljane trećih zemalja, nego i na građane Unije i članove njihovih obitelji. Osim toga, iz pripremljenih akata proizlazi da se mjerama koje može donijeti Kralj ne mogu ograničavati slobode. Vijeće ministara upućuje na mjere navedene u članku 110.n Kraljevske uredbe od 8. listopada 1981. Konačno, Vijeće ministara utvrđuje da se člankom 44.d Zakona od 15. prosinca 1980. primjena tih mjera uvjetuje jasnim ograničenjima, tako da u tom pogledu nema nikakve pravne nesigurnosti.

- 24 Četrdeset osmi tužbeni razlog tužiteljâ u predmetu br. 6755 temelji se na tome da se člancima 28. do 31. pobijanog zakona povređuju članci 10. i 11. Ustava, u vezi s člankom 5. EKLJP-a te člankom 6. i člankom 52. stavkom 3. Povelje. Tvrde da se pobijanim odredbama ne pojašnjava dovoljno „opasnost od bijega”. Definicija iz članka 1. točke 11° Zakona od 15. prosinca 1980. primjenjuje se samo na državljane trećih zemalja te se njome, osim toga, ne utvrđuje koji su to „objektivni i ozbiljni elementi” koje se uzima u obzir. K tomu, pobijani članci 28. i 30. uvode razliku u postupanju između građana Unije i članova njihovih obitelji na koje se mogu primijeniti preventivne mjere u slučaju opasnosti od bijega, i drugih stranaca.

Vijeće ministara smatra da pobijane odredbe pružaju dovoljnu zaštitu od proizvoljnosti. Nadležan predstavnik državnog tajnika odluku treba temeljiti na objektivnim i ozbiljnim elementima prije nego što se može pozvati na opasnost od bijega, a protiv odluke može se podnijeti tužba za poništenje Conseil du contentieux des étrangers (Vijeće za sporove u vezi sa strancima, Belgija).

- 25 Pedeseti tužbeni razlog tužiteljâ u predmetu br. 6755 temelji se na tome da se člancima 28. do 31. pobijanog zakona povređuju članci 10. i 11. Ustava, po potrebi u vezi s člancima 5. i 13. EKLJP-a i člankom 2. Protokola br. 4. uz tu konvenciju. Tvrde da pobijane odredbe nisu dovoljno pristupačne, precizne i predvidljive kako bi se spriječio svaki rizik od proizvoljnosti, konkretnije jer je pojam „opasnost od bijega” previše nejasan. U okviru nadzora zakonitosti Conseil du contentieux des étrangers (Vijeće za sporove u vezi sa strancima) ne ispituje tužiteljevu trenutačnu situaciju, tako da to nije djelotvoran pravni lijek te ne

ispunjava prethodno navedene odredbe konvencija (prvi dio). Štoviše, članak 21. Direktive 2004/38 ne omogućuje da se protjeraju građani Unije i članovi njihovih obitelji dok je postupak još u tijeku (drugi dio). Konačno, moguće razdoblje zadržavanja građana Unije i članova njihovih obitelji nije razumno te postoji neopravdano jednako postupanje između građana Unije i državljana trećih zemalja (treći dio).

Vijeće ministara najprije podsjeća da članak 5. EKLJP-a nije primjenjiv na mjere koje dovode do običnog ograničenja slobode. U tom pogledu tvrdi, među ostalim, da nije riječ o oduzimanju slobode, s obzirom na to da se u Zakonu od 15. prosinca 1980. u tu svrhu upotrebljava pojam zadržavanje (fr. maintien i détention). Obveza da se boravi na određenom mjestu nikako ne dovodi do oduzimanja slobode, tako da članak 5. EKLJP-a nije primjenjiv. Štoviše, može se podnijeti tužba Conseilu du contentieux des étrangers (Vijeće za sporove u vezi sa strancima), kao i pokrenuti postupak privremene pravne zaštite pred građanskim sudom u slučaju nezakonite štete nanesene subjektivnom pravu. Konačno, Vijeće ministara tvrdi da mjera odgovara zahtjevima iz članka 2. Protokola br. 4 uz prethodno navedenu konvenciju. Štoviše, člankom 44.f Zakona od 15. prosinca 1980. izričito se predviđa iznimna mogućnost oduzimanja slobode, tako da se drugim preventivnim mjerama po definiciji ne oduzima sloboda. Tim se člankom 44.f predviđa brzo pokretanje postupka pred pravosudnim tijelom, tako da se poštuju zahtjevi iz odredbi konvencija na koje se poziva. Druge se preventivne mjere mogu naložiti samo ako je odluka o odbijanju ili povlačenju dozvole boravka postala konačna. Što se tiče drugog dijela, Vijeće ministara upućuje na članak 39/79 Zakona od 15. prosinca 1980. iz kojeg proizlazi da osporavana odluka u načelu ima suspenzivan učinak i odgovara zahtjevima iz Direktive 2004/38. Što se tiče trećeg dijela, Vijeće ministara smatra da je zakonodavac predvidio dovoljna jamstava kako bi se spriječila povreda članka 5. Europske konvencije o ljudskim pravima.

## V. Ocjena suda koji je uputio zahtjev

### ***Članci 28. do 31. pobijanog zakona (članci 44.c do 44. f Zakona od 15. prosinca 1980.)***

- 26 U obrazloženju koje se odnosi na taj dio pobijanog zakona navodi se da se tim odredbama „omogućuje da se radi transparentnosti i pravne sigurnosti pojasne mjere koje se mogu donijeti u pogledu građana Europske unije i članova njihovih obitelji kako bi se osiguralo njihovo udaljavanje s državnog područja Kraljevine”, da se one „odnose na osiguravanje učinkovite politike udaljavanja građana Unije i članova njihovih obitelji tako da ono bude humano i da se njime potpuno poštuju njihova temeljna prava i dostojanstvo” te da je „njihov cilj zajamčiti građanima Unije i članovima njihovih obitelji sustav udaljavanja koji nije manje povoljan od sustava koji se odnosi na državljanu trećih zemalja” (*Doc. parl.*, Chambre, 2016. – 2017., DOC 54-2215/001, str. 37. – 38.; DOC 54-2215/003, str. 4.).

- 27 Cour constitutionnelle (Ustavni sud) ispituje te tužbene razloge tako što ih podijelio na sljedeći način:
- „preventivne mjere” namijenjene sprečavanju „opasnosti od bijega”;
  - prisilno udaljavanje prije isteka roka;
  - zadržavanje i alternativne mjere zadržavanju.

**1. „Preventivne mjere” i „opasnost od bijega”**

- 28 Člankom 44.c, koji je u Zakon od 15. prosinca 1980. unesen člankom 28. pobijanog zakona, predviđa se da se „preventivne mjere” mogu naložiti građaninu Unije ili članu njegove obitelji u pogledu kojeg je izdan nalog za napuštanje državnog područja prije nego što je istekao rok u kojem treba napustiti državno područje Kraljevine, s ciljem „sprečavanja bilo kakve opasnosti od bijega”. Člankom 44.d, koji je u Zakon od 15. prosinca 1980. unesen člankom 29. pobijanog zakona, njegovim stavkom 1. točkom 3<sup>o</sup> predviđa se da ministar ili osoba koju on ovlasti poduzima sve potrebne mjere kako bi se izvršio nalog za napuštanje državnog područja osobito ako dotični stranac nije poštovao naložene preventivne mjere. Člankom 44.e, koji je u Zakon od 15. prosinca 1980. unesen člankom 30. pobijanog zakona, predviđa se da, „kako bi se spriječila bilo kakva opasnost od bijega”, „preventivne mjere” mogu se naložiti građaninu Unije ili članu njegove obitelji ako je, nakon isteka roka ili u nedostatku roka, ministar ili njegov ovlaštenik privremeno odgodio prisilno udaljavanje. Člancima 44.c. i 44.e ovlašćuje se Kralj da uredbom koju donosi Vijeće ministara utvrdi te preventivne mjere. Člankom 44.e k tomu se predviđa da ministar ili njegov ovlaštenik može zainteresiranoj osobi odrediti kućni pritvor tijekom izvršenja te mjere.
- 29 Tužitelji osobito tvrde da se članci 10. i 11. Ustava, u vezi s navedenom Direktivom 2004/38, pravom na slobodno kretanje europskih građana i člancima 105. i 108. Ustava, povređuju člankom 44.c Zakona od 15. prosinca 1980. jer se europskim pravom ne omogućuje da se, u svrhu sprečavanja opasnosti od bijega, nalože preventivne mjere građanima Unije i članovima njihovih obitelji tijekom roka dodijeljenog za napuštanje državnog područja.
- 30 Direktiva o vraćanju, koja se ne primjenjuje na građane Unije i članove njihovih obitelji, nego na državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom, predviđa da države članice mogu naložiti određene obveze strancima u pogledu kojih je izdan nalog za napuštanje državnog područja čiji je cilj „sprečavanje opasnosti od bijega” (članak 7.). Te obveze mogu uključivati redovno javljanje tijelima, polog odgovarajućeg novčanog jamstva, dostava dokumenata ili obveza boravka u određenom mjestu. Članak 3. točka 7. iste direktive određuje da „opasnost od bijega” znači „postojanje razloga u konkretnom slučaju koji se temelje na objektivnim kriterijima utvrđenim zakonom, na temelju kojih se može smatrati da državljani treće zemlje koji je u postupku vraćanja može pobjeći”.

Suprotno tomu, Direktiva 2004/38, koja je primjenjiva na građane Unije i članove njihovih obitelji, ne sadržava odredbu koja se odnosi na mjere koje se mogu donijeti u pogledu tih stranaca s ciljem sprečavanja opasnosti od bijega, tijekom roka odobrenog za napuštanje državnog područja, ako se na njih odnosi odluka o povlačenju prava na boravak.

- 31 U obrazloženju pobijanih odredbi navodi se:

„Tim se novim pravilima ne prenosi 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 (takozvana Direktiva o vraćanju), nego se ona uvelike temelje na njoj.

U tom pogledu, u rješenju od 10. veljače 2004. (Predmet *Mavrona*, C-85/03, t. 20.) Sud Europske unije odlučio je da nacionalnom zakonodavcu nije zabranjeno da za kategoriju situacija ili osoba predvidi pravila koja se temelje na odredbama neke direktive čijim područjem primjene nisu obuhvaćene te situacije ili te osobe, ako je to primjereno i ako se to ne protivi nijednoj drugoj odredbi prava Zajednice.

Cilj je građanima Unije i članovima njihovih obitelji zajamčiti sustav udaljavanja koji nije manje povoljan od sustava koji se odnosi na državljane trećih zemalja.

Tim se novim člancima predviđa da, ako se građanin Unije ili član njegove obitelji dobrovoljno ne udalji, ministar ili njegov ovlaštenik provodi udaljavanje. Isto vrijedi ako za građanina Unije ili člana njegove obitelji postoji opasnost od bijega ili ako nije poštovao preventivne mjere koje su mu naložene ili ako predstavlja prijetnju javnom poretku ili nacionalnoj sigurnosti i to iako rok koji mu je dodijeljen za dobrovoljno napuštanje državnog područja Kraljevine još nije istekao” (*Doc. parl.*, Chambre, 2016. – 2017., DOC 54-2215/001, str. 38.).

Pojašnjava se i da se zakonom izričito predviđa kućni pritvor jer samo zakonodavac može predvidjeti mjere kojima se ograničava sloboda kretanja (*Doc. parl.*, Chambre, 2016. – 2017., DOC 54-2215/001, str. 38.). Vijeće ministara iz toga zaključuje da druge „preventivne mjere” koje je Kralj ovlašten utvrditi ne mogu imati za cilj ili učinak ograničavanje slobode kretanja zainteresiranih osoba.

- 32 Neovisno o prirodi predmetnih preventivnih mjera, one nužno imaju učinak na prava i slobode građanina Unije ili dotičnog člana njegove obitelji jer one upravo imaju za cilj spriječiti njegov bijeg, čime ga se može spriječiti da, ovisno o slučaju, ode u drugu državu članicu i, *in fine*, osigurati njegov prisilni odlazak s belgijskog državnog područja.
- 33 U rješenju u predmetu *Mavrona*, u kojem se upućuje na pripremljene akte navedene u točki 31., Sud je presudio da zbog nepostojanja usklađivanja u pravu Unije u pogledu kategorije poslovnih subjekata, odnosno agenata koji rade za proviziju, nacionalni zakonodavac može za zaštitu te kategorije predvidjeti primjerena pravila na temelju odredbi direktive koja se odnosi na drugu kategoriju poslovnih

subjekata, odnosno trgovačke zastupnike, ako se to ne protivi nijednoj drugoj odredbi prava Unije (rješenje od 10. veljače 2004., Mavrona, C-85/03, EU:C:2004:83, t. 20.). Ne čini se da se iz toga može zaključiti da se ograničavanja temeljnih prava državljana treće države u Europskoj uniji, dopuštena direktivom koja se izričito odnosi na njihovu situaciju, mogu po analogiji primijeniti na europske građane jer se direktivom koja je primjenjiva na njihovu situaciju ne predviđaju ta ograničavanja.

34 Sud je osim toga odlučio:

„Direktivi 2004/38 i Direktivi 2008/115/EZ ne protivi se to da odluku o vraćanju građanina Europske unije, kao u slučaju odluke iz glavnog postupka, donose ista tijela i prema istom postupku kao i odluku o vraćanju državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom iz članka 6. stavka 1. Direktive 2008/115, ako se primjenjuju mjere za prijenos Direktive 2004/38 koje su povoljnije za tog građanina Unije” (presuda od 14. rujna 2017., Petrea, C-184/16, EU:C:2017:684, t. 56.).

35 Pobijana odredba nema za cilj odrediti nadležno tijelo za donošenje odluke o vraćanju u pogledu europskog građanina ili člana njegove obitelji. Nije riječ ni o postupovnoj odredbi. Stoga se ne čini da se zaključak iz presude Petrea može prenijeti po analogiji jer je u ovom slučaju riječ o ograničavanjima temeljnih prava europskih građana ili stranih državljana koji su s njima izjednačeni, koja se ne predviđaju direktivom koja se primjenjuje na njihovu situaciju.

36 Iz prethodno navedenog proizlazi da postoji dvojba u pogledu toga mogu li se na europske građane po analogiji primijeniti odredbe Direktive 2008/115 u pogledu preventivnih mjera u slučaju udaljavanja državljanina treće države.

37 Stoga prije odlučivanja o meritumu u pogledu članka 44.c stavka 2., članka 44.d, stavka 1. točke 3<sup>o</sup> i članka 44.e stavka 2. Zakona od 15. prosinca 1980., unesenih člancima 28., 29. i 30. pobijanog zakona, Sudu valja uputiti prvo prethodno pitanje iz izreke.

## ***2. Prisiljeno udaljavanje prije isteka roka***

38 Člankom 44.d, koji je u Zakon od 15. prosinca 1980. unesen člankom 29. pobijanog zakona, omogućuje se ministru ili osobi koju on ovlasti da poduzme „sve potrebne mjere kako bi se izvršio nalog za napuštanje državnog područja” ako za to nije dodijeljen nikakav rok, ako zainteresirana osoba nije napustila državno područje u dodijeljenom roku i ako prije isteka roka nije postupila u skladu s preventivnim mjerama s ciljem sprečavanja opasnosti od bijega ili predstavlja prijetnju javnom poretku ili nacionalnoj sigurnosti.

39 Do primitka odgovora Suda, valja prekinuti ispitivanje odredbe u dijelu u kojem se njome predviđa mogućnost da se prije isteka roka izvrši nalog za napuštanje

državnog područja izdan u pogledu stranca koji nije postupio u skladu s naloženim preventivnim mjerama.

### **3. Zadržavanje i alternativne mjere zadržavanja**

- 40 Člankom 44.f Zakona od 15. prosinca 1980., unesenim člankom 31. pobijanog zakona, omogućuje se zadržavanje građana Unije i članova njihovih obitelji kako bi se zajamčilo izvršenje mjere udaljavanja tijekom razdoblja koje je krajnje nužno za izvršenje mjere. Zadržavanje je u načelu ograničeno na dva mjeseca, ali prvi ga put može produljiti ministar ili osoba koju on ovlasti za dva mjeseca. Zatim ga može produljiti samo ministar. Zainteresiranu osobu treba pustiti na slobodu nakon pet mjeseci, osim ako zadržavanje treba nastaviti radi zaštite javnog reda ili nacionalne sigurnosti. U tom slučaju, ukupno trajanje zadržavanja ograničava se na osam mjeseci.
- 41 Tužitelji prigovaraju da se tom odredbom predviđa prekomjerno i stoga neproporcionalno trajanje zadržavanja, a ne predviđaju se jasni kriteriji na temelju kojih se može objektivno utvrditi razdoblje potrebno za izvršenje mjere i u čemu se sastoji pažljivo postupanje tijela zaduženog za izvršenje mjere.
- 42 U pobijanoj se odredbi za građane Europske unije i članove njihovih obitelji preuzima sustav koji se za državljane trećih zemalja predviđa u članku 74/5 stavku 3. Zakona od 15. prosinca 1980. Time se utvrđuje jednako postupanje prema građanima Unije i članovima njihovih obitelji i prema svim drugim strancima, do njihova udaljavanja u bilo koju državu u svijetu, osobito u pogledu najduljeg trajanja zadržavanja u svrhu udaljavanja.
- 43 Iako se članku 5. stavku 1. točki (f) EKLJP-a ne protivi to da se stranca drži na određenom mjestu u svrhu njegova prisilnog udaljavanja s državnog područja ako nije postupio u skladu s nalogom za napuštanje državnog područja, zadržavanje je, s obzirom na tu odredbu, opravdano samo pod uvjetom da se postupak udaljavanja vodi s dužnom pažnjom (ESLJP, 4. travnja 2017., Thimothawes protiv Belgije, CE:ECHR:2017:0404JUD003906111, t. 60.). K tomu, postavlja se pitanje je li članak 44.f stavak 1. podstavci 2. do 4. Zakona od 15. prosinca 1980., unesen člankom 31. pobijanog Zakona od 24. veljače 2017., u skladu sa slobodom kretanja koja se jamči građanima Unije i članovima njihovih obitelji člancima 20. i 21. UFEU-a te odredbama Direktive 2004/38 iz kojih se može zaključiti da se trajanje zadržavanja ograničava na razdoblje koje je krajnje nužno za izvršenje mjere udaljavanja. Iako se člankom 44.f Zakona od 15. prosinca 1980., unesenim pobijanom odredbom, izričito pojašnjava da zadržavanje ne može biti dulje od razdoblja koje je krajnje nužno za izvršenje mjere, njime se predviđa da se zadržavanje može produljiti do osam mjeseci kako bi se organizirao i izvršio premještaj građanina Europske unije ili člana njegove obitelji u državu čije državljanstvo ima ta osoba ili u kojoj ima pravo na boravak kao član obitelji državljanina. K tomu, ne sadržava pojašnjenja u pogledu koraka koje treba poduzeti tijelo u svrhu udaljavanja stranca u drugu zemlju u Uniji.

- 44 Stoga prije odlučivanja o meritumu u pogledu članka 44.f stavka 1. podstavaka 2. do 4. Zakona od 15. prosinca 1980., unesenog člankom 31. pobijanog zakona, Sudu valja uputiti drugo prethodno pitanje iz izreke.

## VI. Prethodna pitanja

1. Treba li pravo Unije, i konkretnije članke 20. i 21. Ugovora o funkcioniranju Europske unije i Direktivu 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji slobodno se kretati i boraviti na državnom području država članica, o izmjeni Uredbe (EEZ) br. 1612/68 i stavljanju izvan snage direktiva 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ tumačiti na način da im se protivi nacionalno zakonodavstvo na temelju kojeg se na građane Unije i članove njihovih obitelji primjenjuju odredbe slične onima kojima se u pogledu državljana trećih zemalja prenosi članak 7. stavak 3. Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, odnosno odredbe kojima se omogućava da se građanina Unije ili člana njegove obitelji obveže da postupa u skladu s preventivnim mjerama s ciljem sprečavanja bilo kakve opasnosti od bijega tijekom razdoblja koje mu je dodijeljeno da napusti državno područje nakon donošenja odluke o prestanku boravka zbog razloga javnog poretka ili tijekom produljenja tog razdoblja?
2. Treba li pravo Unije, i konkretnije članke 20. i 21. Ugovora o funkcioniranju Europske unije i Direktivu 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji slobodno se kretati i boraviti na državnom području država članica, o izmjeni Uredbe (EEZ) br. 1612/68 i stavljanju izvan snage direktiva 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ tumačiti na način da im se protivi nacionalno zakonodavstvo na temelju kojeg se na građane Unije i članove njihovih obitelji koji nisu postupili u skladu s odlukom o prestanku boravka zbog razloga javnog poretka ili javne sigurnosti primjenjuje odredba jednaka onoj koja se primjenjuje na državljane trećih zemalja koji se nalaze u istoj situaciji, što se tiče najduljeg roka zadržavanja radi udaljavanja, to jest osam mjeseci?