

Zadeva C-663/21

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

5. november 2021

Predložitveno sodišče:

Verwaltungsgerichtshof (Avstrija)

Datum predložitvene odločbe:

20. oktober 2021

Revident:

Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl

Nasprotna stranka:

A A

Predmet postopka o glavni stvari

Preklic statusa osebe, ki ji je priznana pravica do azila, zaradi izredno hudega kaznivega dejanja – Tehtanje interesov– Direktiva 2011/95/EU – Direktiva 2008/115/ES – Načelo nevračanja

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je treba pri presoji, ali je beguncu status upravičenca do azila, ki mu ga je pred tem priznal pristojni organ, dovoljeno preklicati iz razloga, navedenega v členu 14(4)(b) Direktive 2011/95/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da so upravičeni do mednarodne zaščite, glede enotnega statusa beguncev ali oseb, upravičenih do subsidiarne zaščite, in

glede vsebine te zaščite (prenovitev), opraviti tehtanje interesov kot samostojno merilo tako, da morajo za preklic javni interesi za vračanje pretehtati interese begunca, da ohrani zaščito države zatočišča, pri čemer je treba zavrženost kaznivega dejanja in morebitno nevarnost za splošno javnost primerjati z interesi tujca za zaščito, vključno z obsegom in vrsto ukrepov, ki mu grozijo?

2. Ali določbe Direktive 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, zlasti njen člen 5, člen 6, člen 8 in člen 9, nasprotujejo nacionalnemu pravnemu položaju, po katerem je treba proti državljanu tretje države, ki se mu s preklicem statusa upravičenca do azila odvzame pravica do prebivanja kot begunec, ki jo je imel do takrat, odločbo o vrnitvi izdati tudi, če je že v trenutku izdaje odločbe o vrnitvi jasno, da odstranitev zaradi načela nevračanja za nedoločen čas ni dopustna in je to tudi ugotovljeno na način, ki omogoča pravnomočnost?

Navedene določbe prava Unije in mednarodnega prava

Direktiva 2011/95/EU (Direktiva o statusu), člen 14

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (Listina), členi 2, 4 in 19

Direktiva 2008/115/ES (Direktiva o vračanju), členi 5, 6, 8 in 9

Ženevska konvencija o statusu beguncev, člen 33

EKČP, člena 2 in 3

Navedene nacionalne določbe

Asylgesetz 2005 (zvezni zakon o azilu iz leta 2005; v nadaljevanju: AsylG 2005), členi 2, 3, od 6 do 10 in 57

Izključitev iz podelitve statusa upravičenca do azila

Člen 6. (1) Tujec je izključen iz podelitve statusa upravičenca do azila, če:

1. in dokler uživa zaščito v skladu s členom 1(D) Ženevske konvencije o statusu beguncev;
2. je podan kateri od izključitvenih razlogov navedenih, v členu 1(F) Ženevske konvencije o statusu beguncev;
3. je mogoče na podlagi tehtnih razlogov domnevati, da tujec pomeni nevarnost za varnost Republike Avstrije, ali

4. je bil pred nacionalnim sodiščem pravomočno obsojen za izredno hudo kaznivo dejanje in zaradi tega kaznivega ravnanja pomeni grožnjo za skupnost. [...]

Preklic statusa upravičenca do azila

Člen 7. (1) Tujcu je treba status upravičenca do azila preklicati po uradni dolžnosti z odločbo, če:

1. je podan razlog za izključitev azila iz člena 6

[...]

(4) Preklic iz odstavka, točki 1 in 2, je treba povezati z ugotovitvijo, da posameznik po samem zakonu nima več lastnosti begunca. [...]

Preklic statusa upravičenca do subsidiarne zaščite

Člen 9. (1) Status upravičenca do subsidiarne zaščite se tujcu prekliče po uradni dolžnosti, če:

1. pogoji za priznanje statusa upravičenca do subsidiarne zaščite (člen 8(1)) niso ali niso več izpolnjeni;

[...]

(2) Če se status upravičenca do subsidiarne zaščite ne prekliče že iz razlogov iz odstavka 1, mora do preklica priti tudi tedaj, če:

1. je podan kateri od razlogov, navedenih v členu 1(F) Ženevske konvencije o beguncih;

2. tujec pomeni nevarnost za skupnost ali za varnost Republike Avstrije ali

3. je bil tujec pred nacionalnim sodiščem pravomočno obsojen za kaznivo dejanje (člen 17 kazenskega zakonika (Strafgesetzbuch; StGB)). [...]

V teh primerih je treba preklic statusa upravičenca do subsidiarne zaščite povezati s sprejetjem ukrepa za prostovoljno vrnitev ali odstranitev in ugotovitvijo, da vračanje, vrnitev ali odstranitev tujca v njegovo izvorno državo ni dopustno, saj bi to pomenilo resnično nevarnost kršitve člena 2 EKČP, člena 3 EKČP ali Protokolov št. 6 ali št. 13 h Konvenciji ali bi to zanj kot civilista privedlo do resnega ogrožanja njegovega življenja ali nedotakljivosti zaradi samovoljnega nasilja v okviru mednarodnega ali nacionalnega konflikta.

„Dovoljenje za prebivanje zaradi potrebe po posebni zaščiti“

Člen 57. (1) Državljanom tretjih držav, ki prebivajo na zveznem ozemlju, je treba po uradni dolžnosti ali na utemeljeno prošnjo izdati „dovoljenje za prebivanje“:

1. če je prebivanje državljana tretje države na zveznem ozemlju v skladu s členom 46a(1), točka 1 ali točka 3, Fremdenpolizeigesetz (zakona o oddelku policije, pristojnem za tujce; v nadaljevanju: FPG) dovoljeno vsaj eno leto in so za to še vedno izpolnjeni pogoji, razen če državljan tretje države pomeni nevarnost za skupnost ali varnost Republike Avstrije ali če je bil pred nacionalnim sodiščem pravnomočno obsojen za kaznivo dejanje (člen 17 Strafgesetzbuch (kazenski zakonik; v nadaljevanju: StGB)). [...]"

Odločba o vrnitvi

Člen 52.(1) [...]

(2) Državljanu tretje države mora Bundesamt (zvezni urad) [...] izdati odločbo o vrnitvi, če:

1. [...]

3. se mu prekliče status upravičenca do azila, ne da bi prišlo do priznanja statusa upravičenca do subsidiarne zaščite ali

[...]

(9) V odločbi o vrnitvi je treba hkrati ugotoviti, ali je odstranitev državljana tretje države v skladu s členom 46 v eno ali več določenih držav dopustna. [...]

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Gospod A A (v nadaljevanju: nasprotna stranka) je bil rojen leta 1989 v Damasku (Sirija) in je do avgusta 2014 živel v Siriji. 10. decembra 2014 je nezakonito vstopil v Avstrijo in istega dne vložil prošnjo za mednarodno zaščito v skladu z Asylgesetz 2005 (v nadaljevanju: AsylG 2005). Navedel je, da je oseba brez državljanstva in pripadnik Palestincev. V tem času je imel potno listino, ki jo je Palestincem izdal sirski organ in osebno izkaznico, ki jo je izdal isti organ. Avgusta 2014 naj bi ga vojaška policija pozvala, da nastopi svojo službo (v vojski). Nato je pobegnil iz Sirije. V primeru vrnitve v Sirijo mu grozi (očitno mišljeno: ker se je izognil služenju vojaškega roka), da ga bo vlada preganjala.
- 2 Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (avstrijski zvezni urad za priseljevanje in azil) (revident) je prošnji nasprotne stranke ugodil z odločbo z dne 22. decembra 2015 in odločil, da se nasprotni stranki prizna status upravičenca do azila in se je ugotovilo, da ji po samem zakonu pripada lastnost begunca.
- 3 Nasprotna stranka je med prebivanjem v Avstriji storila kazniva dejanja. Landesgericht Linz (deželno sodišče v Linzu, Avstrija) jo je 22. marca 2018 zaradi kaznivega dejanja resne grožnje, poškodovanja tuje stvari in nedovoljenega posedovanja drog ter zaradi kaznivih dejanj trgovine z drogami obsodilo na zaporno kazen enega leta in treh mesecev ter denarno kazen v višini 180 dnevnik

zneskov. Izvršitev zaporne kazni je bila ob določitvi preizkusne dobe treh let pogojno odložena.

- 4 S sodbo Landesgericht Linz (deželno sodišče v Linzu) z dne 14. januarja 2019 je bila nasprotna stranka zaradi kaznivih dejanj telesne poškodbe in resnih groženj pravnomočno obsojena na zaporno kazen treh mesecev. 11. marca 2019 je Landesgericht Wels (deželno sodišče v Welsu) nasprotno stranko pravnomočno obsodilo na zaporno kazen šestih mesecev zaradi kaznivih dejanj poskusa storitve telesne poškodbe in resnih groženj. Izvršitev zapornih kazni je bila vsakokrat pogojno odložena in preizkusna doba nazadnje podaljšana na pet let.
- 5 Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (avstrijski zvezni urad za priseljevanje in azil) je na podlagi novih obsodb 28. marca 2019 uvedel postopek za preklic statusa upravičenca do azila, ki je bil priznan nasprotni stranki. To je bilo nasprotni stranki sporočeno z dopisom z dne 29. marca 2019. Dana ji je bila tudi možnost, da se o tem izjavi, kar je nasprotna stranka tudi storila.
- 6 Z odločbo o prekršku z dne 13. avgusta 2019 je Landespolizeidirektion Oberösterreich (deželna policijska uprava Zgornje Avstrije) nasprotni stranki zaradi agresivnega ravnanja proti organu javnega reda naložila denarno kazen.
- 7 Z odločbo z dne 24. septembra 2019 je Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (avstrijski zvezni urad za priseljevanje in azil) odločil, da se nasprotni stranki v skladu s členom 7(1), točka 1, AsylG 2005 preklic priznani status upravičenca doazila in se v skladu s členom 7(4) AsylG 2005 ugotovi, da po samem zakonu nima več lastnosti begunca (točka I. izreka). Hkrati je bilo odločeno, da se nasprotni stranki ne prizna statusa upravičenca do subsidiarne zaščite (točka II izreka), da se ji po uradni dolžnosti ne izda dovoljenja za prebivanje iz upoštevnihih razlogov iz člena 57 AsylG 2005 (točka III izreka) in se ji izda odločba o vrnitvi (točka IV izreka) ter začasna prepoved vstopa v trajanju osmih let (točka VII izreka) in se od pravnomočnosti odločbe o vrnitvi določi 14-dnevni rok za prostovoljni odhod (točka VI izreka). Z isto odločbo pa je bilo tudi odločeno, da vračanje, vrnitev (ali) odstranitev nasprotne stranke v Sirijo ni dopustno (točka V izreka).
- 8 Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (avstrijski zvezni urad za priseljevanje in azil) je v svoji obrazložitvi izhajal iz tega, da iz poročila o situaciji v Siriji izhaja, da tam še vedno obstaja nevarnost, da ljudi na silo rekrutirajo. Ni mogoče izključiti, da bi postala nasprotna stranka žrtev prisilnega rekrutiranja in bi bila prisiljena sodelovati pri vojnih zločinih. Zato se je treba tudi v prihodnje vzdržati odstranitve nasprotne stranke v Sirijo.
- 9 Zoper to odločbo je nasprotna stranka vložila pritožbo pri Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče, Avstrija).
- 10 Nasprotna stranka je še dalje izvrševala kazniva dejanja. S pravnomočno sodbo Bezirksgericht Linz (okrajno sodišče v Linzu, Avstrija) z dne 16. junija 2020 je bila zaradi kaznivega dejanja telesne poškodbe obsojena na (nepogojno) zaporno

kazen štirih mesecev. Landesgericht Linz (deželno sodišče v Linzu) je nasprotno stranko 8. oktobra 2020 zaradi kaznivega dejanja resne grožnje iz člena 107(1) StGB in goljufije iz člena 146 StGB obsodilo na (nepogojno) zaporno kazen petih mesecev.

- 11 Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) je 28. oktobra 2020 opravilo obravnavo, na kateri je nasprotna stranka pojasnila, da bo umaknila pritožbo, vloženo zoper točko V izreka odločbe, s katero je bila ugotovljena nedopustnost odstranitve. S sodbo z dne 28. maja 2021 je Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) ugodilo pritožbi nasprotne stranke in razveljavilo vse druge točke izreka od I do IV, VI in VII odločbe.
- 12 V svoji obrazložitvi je Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) navedlo, da je treba tujcu v skladu s členom 7(1), točka 1, AsylG 2005 po uradni dolžnosti z odločbo preklicati status upravičenca do azila, če je podan izključitveni razlog za azil iz člena 6 AsylG 2005. Morali bi biti izpolnjeni štirje pogoji, da bi bilo mogoče tak dejanski stan šteti za izpolnjen. Prvič, tujec bi moral storiti izredno hudo kaznivo dejanje, drugič, za to bi moral biti pravnomočno obsojen, tretjič, moral bi biti nevaren za javnost, in četrtič, javni interesi za prenehanje prebivanja bi morali pretehtati njene interese za nadaljnji obstoj zaščitne države zatočišča.
- 13 Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) je nato ob upoštevanju zadevne sodne prakse Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) v nadaljevanju pritrnilo, da so izpolnjeni pogoji, od ena do tri, navedeni zgoraj. Nasprotna stranka zaradi izvrševanja trgovine z drogami in ponavljajočih nasilnih napadov na druge osebe močno ogroža skupnost. Prišlo je tudi do ugotovitve, da v primeru nasprotne stranke, ki je vedno kmalu ponovno storila kazniva dejanja, ni mogoča nobena „ugodna napoved za prihodnost“. Glede četrtega pogoja je Verwaltungsgericht (upravno sodišče) navedlo, da je treba tehtanje interesov opraviti glede tega, ali interesi države zatočišča pretehtajo interese begunca. Če se načelo nevrčanja šteje za sredstvo varstva človekovih pravic in če se upošteva načelo, da tudi osebe, ki kršijo določbe kazenskega prava, ne morejo avtomatično izgubiti vseh temeljnih pravic, bi lahko le v redkih in izjemnih izrednih primerih pretehtali interesi države zatočišča. Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) je svojo presojo očitno utemeljilo s tistimi ugotovitvami, po katerih za „palestinske begunce, ki stalno prebivajo v Siriji“ obstaja dolžnost služenja vojaške službe. Kot izhaja iz poročil (sirska) vlada zavrnitve služenja vojaškega roka ne šteje le kot ravnanje, ki ga je treba kazensko preganjati, temveč tudi kot izraz političnega nestrinjanja in pomanjkljive pripravljenosti varovati „domovino“ pred terorističnimi grožnjami. Glede posledic dezertiranja in zavrnitve služenja vojaškega roka sicer obstajajo različna poročila, mnenja pa se razhajajo. Vendar pa se je poročalo tudi o tem, da pomeni „prijetje osebe, ki je zavrnila služenje vojaškega roka, zagotovo mučenje in smrtno obsodbo“.

- 14 Ta sodba je predmet revizije, ki jo je pri Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) vložil Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (avstrijski zvezni urad za priseljevanje in azil).

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 15 Organ uveljavlja, da je sodna praksa Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) povezana z obdobjem in pravnim položajem, ki ni primerljiv s trenutnim izhodiščnim pravnim položajem. Zakonodajalec je sprejel ukrepe, da v primeru pravnega položaja, ki je upošteven v revizijskem postopku, odstranitev v izvorno državo ni dovoljena, če bi tujcu grozile take posledice, da obstaja bojazen kršitve člena 2 ali člena 3 EKČP. Tehtanje interesov, ki ga je izvedlo Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) ni potrebno za zaščito pred odstranitvijo, ker obstaja za nasprotno stranko nacionalna zaščita pred odstranitvijo v obliki, v kateri se v primeru uporabe načela nevrčanja na način, ki omogoča pravnomočnost, ugotovi, da odstranitev ni dopustna. Upoštevanje izključitvenega razloga, ki je vsebovan v Direktivi 2011/95/EU pokaže, da je cilj te določbe, da ohrani verodostojnost sistema zaščite, ki ga določata direktivi v skladu z Ženevsko konvencijo o statusu beguncev. Te določbe tako celo nasprotujejo ohranitvi prej priznanega statusa zaščite.
- 16 Sodišče Evropske unije (SEU) je v svoji sodbi z dne 9. novembra 2010, C-57/09 in C-101/09 odločilo, da izključitev iz statusa begunca na podlagi člena 12(2)(b) ali (c) Direktive 2004/83/ES ni pogojena s preizkusom sorazmernosti za vsak posamezen primer v tej zadevi. Člen 12(2)(b) in (c) Direktive 2004/83/ES je bil povzet v prenovitvi Direktive 2011/95/EU (Direktiva o statusu). Člen 12(2)(b) in (c) Direktive o statusu je bil v nacionalno pravo prenesen s členom 6(1), točka 2, AsylG 2005. S členom 6(1), točka 4, AsylG 2005, ki je upošteven v tem primeru, je avstrijski zakonodajalec izvedel prenos člena 14(4)(b) Direktive o statusu. Sodišče se doslej še ni izjavilo o tem, ali je treba v skladu s to določbo opraviti tehtanje interesov. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (avstrijski zvezni urad za priseljevanje in azil) zastopa stališče, da so preudarki Sodišča v sodbi z dne 9. novembra 2010 k členu 12(2)(b) in (c) Direktive 2004/83/ES pomembni tudi za razumevanje člena 14(4)(b) Direktive o statusu.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

Prvo vprašanje

- 17 S pojmom „izredno hudo kaznivo dejanje“ so v skladu s sodno prakso Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) zajeta le taka kazniva dejanja, ki objektivno kršijo posebej pomembne pravne interese. Tipična huda kazniva dejanja so na primer kazniva dejanja zoper življenje, posilstvo, zloraba otrok, požig, trgovina z drogami, oborožen rop in podobno. Tudi kršitev pravne interesa spolne nedotakljivosti otrok je bila uvrščena kot „izredno hudo kaznivo dejanje“. Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) pa je tudi že zapisalo, da gre

pri tem za neizčrpen seznam in nikakor za izčrpno naštevaje kaznivih dejanj v povezavi s členom 33, točka 2, Ženevske konvencije o statusu beguncev. Prav tako je Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) poudarilo, da se lahko tudi v primeru velikega števila upoštevanih pravnomočnih obsodb in v zvezi s tem izrečenih, precejšnjih in pretežno nepogojnih zapornih kazni, izvršena kazniva dejanja v okviru celovite ocene opredeli kot „izredno hudo kaznivo dejanje“.

- 18 Dalje je Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) zapisalo, da je v smislu člena 33, točka 2, Ženevske konvencije o statusu beguncev v izvorno državo dovoljeno vrniti le storilce kaznivih dejanj, ki so nevarni za širšo skupnost. Če za vedenje storilca v prihodnosti obstaja ugodna napoved, ni dovoljeno uporabiti tu obravnavanega izključitvenega razloga v smislu člena 33, točka 2, Ženevske konvencije o statusu beguncev. V okviru napovedi prihodnjega ogrožanja se ni mogoče opreti zgolj na dejstvo obsodbe oziroma kaznovanja tujca, ampak na način in težo obravnavanih kaznivih dejanj in iz tega izhajajočo sliko osebnosti.
- 19 Države v svoji praksi priznavajo dolžnost tehtanja interesov. Pri tem tehtanju mora zadevni organ zavrženost kaznivega dejanja in morebitno nevarnost za skupnost primerjati z interesi do zaščite prosilca za azil, ki vključujejo obseg in vrsto ukrepov, ki mu grozijo. Člena 1(F)(b) Ženevske konvencije o statusu beguncev in člena 33(2) Ženevske konvencije o statusu beguncev na primer ni mogoče uporabiti, če so ukrepi, ki mu grozijo, razmeroma hudi, prosilec za azil pa v pretežni meri velja za rehabilitiranega, ker ni ponovil kaznivih dejanj. Če prosilec za azil lahko pričakuje mučenje in smrt, javni interesi za zavrnitev azila le redko pretehtajo interese zaščite posameznika.
- 20 Pri taki razlagi je v ospredju to, da so tujci soočeni z veliko in obstoječo nevarnostjo, ki jo želi država zatočišča odvrniti. Če si predstavljamo, kakšne posledice ima lahko vračanje, kljub obstoječi nevarnosti pregona zadevnega tujca v domovini, se zdi očitno, da je treba opraviti tehtanje interesov glede tega, ali je mogoče sprejeti tveganja, ki se jih tujcu naprti z vrnitvijo v njegovo domovino, v primerjavi z nevarnostjo, ki izhaja iz njega.
- 21 Za razumevanje razloga za preklic iz člena 14(4) je pomembno, da se je tujec zaradi svojega izrazitega ponavljanja kaznivih dejanj in nevarnosti, ki jo pomeni zaradi tega, izkazal za nevrednega, da bi smel obdržati status upravičenca do azila. Tako gledanje organa ustreza tisti težnji, ki jo je avstrijski zakonodajalec izrecno prikazal v okviru sprememb AsylG 2005.
- 22 Zdi se, da iz navedb Evropskega azilnega podpornega urada (EASO) izhaja, da se le v avstrijski sodni praksi ob uporabi nacionalne določbe, ki je bila sprejeta v okviru prenosa člena 14(4) Direktive o statusu, opravi tehtanje interesov, ki lahko privede do tega, da tujcu, ki je storil kaznivo dejanje, ni zagotovljena le (nacionalna) zaščita pred odstranitvijo, ampak mu ni dovoljeno odreči ali preklicati statusa upravičenca do azila.

- 23 Tako se zdi, da v državah članicah ni enake razlage člena 14(4)(b) Direktive o statusu. Različna razlaga pa lahko povzroči, da se osebe, ki zaprosijo za mednarodno zaščito ali ki želijo obdržati status zaščite, ki jim je že bil priznan, spodbuja, da se podajo v druge države članice, v katerih se pravo Unije zanje razlaga ugodneje. S tem bi se lahko spodbujala praksa „forum shopping“, katere namen je izogniti se pravilom, uvedenim z Direktivo o statusu. V skladu z besedilom uvodne izjave 13 te direktive pa bi moralo približevanje pravil o priznavanju in vsebini statusa begunca in statusa subsidiarne zaščite pripomoči zlasti k „omejevanju sekundarnega gibanja prosilcev za mednarodno zaščito med državami članicami“ v primerih, ko takšno gibanje povzročajo le razlike med pravnimi okviri (glej sodbo z dne 10. junija 2021, Zvezna republika Nemčija (pojem „resna in individualna grožnja“), C-901/19, EU:C:2021:472, točka 36).

Drugo vprašanje

- 24 V avstrijskem pravu je bilo določeno, da je treba proti tujcu, ki naj mu status osebe upravičenca do azila in subsidiarne zaščite zaradi kaznivih dejanj ne pripada ali ne pripada več, tudi takrat izdati odločbo o vrnitvi, če njegova odstranitev za nedoločen čas ni dopustna. V tej povezavi je avstrijski zakonodajalec v zakonskih gradivih pojasnil, da iz Direktive 2011/95/EU ne izhaja odgovor na vprašanje, ali se sme proti tujcem, ki naj se jim prekliche ali ne prizna status upravičenca do azila ali subsidiarne zaščite (člen 12 in 14 Direktive o statusu), sprejeti ukrepe, zaradi katerih preneha njihova pravica do prebivanja. Ker člen 14(6) Direktive o statusu določa, da se lahko določena jamstva iz Ženevske konvencije o statusu beguncev smiselno uporabi za take tujce, se ta jamstva upošteva tako, da je treba v primerih iz člena 8(3a) in člena 9(2) AsylG 2005 še naprej nujno ugotavljati dopustnost vračanja, vrnitve ali odstranitve tujca v njegovo izvorno državo. Država članica ima možnost, da v skladu s členom 6(6) Direktive o vračanju, z eno samo upravno ali sodno odločbo sprejme odločitev o prenehanju zakonitega prebivanja in o vrnitvi.
- 25 V skladu z avstrijskim pravom sta preklic statusa zaščite in izguba pravice prebivanja, ki je bila pred tem priznana zaradi statusa upravičenosti do azila (ali kot subsidiarna zaščita) tesno povezana. Prebivanje tujca tako ni več zakonito. Če je skupaj s preklicem izdana odločba o vrnitvi, a se hkrati ugotovi, da je odstranitev v izvorno državo nedopustna, ima to (pod pogojem, da odstranitev ni dopustna v drugi državi) za posledico, da je treba prebivanje tujca na zveznem ozemlju dopustiti tako dolgo, dokler odstranitev ni dopustna.
- 26 Ob upoštevanju nedavne sodne prakse Sodišča pa bi lahko določbe Direktivi o vračanju nasprotovale takemu pravnemu položaju.
- 27 V sodbi z dne 3. junija 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432), je Sodišče nedavno odločilo, da je v nasprotju tako s ciljem Direktive o vračanju, kot je naveden v njenem členu 1, kot z besedilom člena 6 te direktive, če bi se dopustil obstoj vmesnega statusa državljanov tretjih držav, ki so na ozemlju države članice brez pravice ali dovoljenja za prebivanje in za katere morda velja prepoved

vstopa, vendar pa v zvezi z njimi nič več ne obstaja veljavna odločba o vrnitvi (točka 57). Te ugotovitve bi morale veljati tudi za državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice in jih ni mogoče odstraniti, ker temu nasprotuje načelo nevračanja (točka 58). Iz člena 9(1)(a) Direktive o vračanju izhaja, da ta okoliščina ne upravičuje nesprejetja odločbe glede državljan tretje države v takem položaju, ampak samo odložitev odstranitve tega državljan v okviru izvršitve navedene odločbe (točka 59).

- 28 Če pa je kot v obravnavanem primeru že od vsega začetka jasno, da odločba o vrnitvi za nedoločen čas ne sme biti izvršena, ne bo mogoče govoriti o izdaji „učinkovite“ odločbe o vrnitvi, tako da se zdi, da se tudi člen 9(1)(a) Direktive 2008/115 nanaša le na tiste položaje, v katerih je mogoče izhajati iz tega, da bo ovira za odstranitev v doglednem času prenehala obstajati.
- 29 Sodišče je namreč v svoji sodni praksi tudi navedlo, da vedno takrat, kadar je odločba o vrnitvi sprejeta proti državljanu tretje države, pa tujec obveznosti vrnitve ni izpolnil ali ni izpolnil v roku, določenem za prostovoljni odhod, člen 8(1) Direktive 2008/115 državam članicam – zaradi zagotavljanja učinkovitosti postopkov vračanja – nalaga, da sprejmejo vse potrebne ukrepe za odstranitev, in sicer fizični prevoz zadevne osebe iz navedene države članice (sodba z dne 14. januarja 2021, TQ (vrnitev mladoletnika brez spremstva) (C-441/19, EU:C:2020:515, točka 79). Tako zaradi obveznosti lojalnega sodelovanja držav članic kot zaradi zahtev po učinkovitosti, na katere je med drugim opozorjeno v uvodni izjavi 4 Direktive o vračanju, je treba obveznost, ki jo člen 8 te direktive nalaga državam članicam, da v primerih iz odstavka 1 tega člena izvedejo odstranitev navedenega državljan, izpolniti čim hitreje (točka 80 navedene sodbe v zadevi C-441/19).
- 30 Za organ pa je v primeru, v katerem je odstranitev tujca pravnomočno izrečena za nedopustno, v celoti nemogoče izpolniti ravno to obveznost, vse do (negotovega) sprejetja nasprotne odločitve, iz katere bi izhajala dopustnost odstranitve. V takem primeru bi lahko bilo potem – glede na sodno prakso Sodišča – organu na podlagi določb Direktive o vračanju prepovedano (tako rekoč v naprej) izdati odločbo o vrnitvi.
- 31 Na podlagi povedanega za Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) razlaga prava Unije v zvezi z zgoraj navedenimi vprašanji ni toliko jasna, da ne bi imelo nobenega dvoma, zaradi česar se vprašanji predložita Sodišču Evropske unije, da odloči v okviru predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 267 PDEU.