Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA
od 14. prosinca 2017.[1]

Spojeni predmeti C-331/16 i C-366/16

K
protiv
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Sud u Haagu, stalna služba u Middelburgu, Nizozemska))
i
HF
protiv
Belgische Staat

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za sporove u vezi sa strancima, Belgija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Građanstvo Unije – Direktiva 2004/38/EZ – Članak 27. stavak 2. – Ograničenje slobode kretanja i boravka zbog razloga javnog poretka ili javne sigurnosti – Stvarna, trenutačna i dostatno ozbiljna prijetnja koja utječe na neki od temeljnih interesa društva – Osoba koja je isključena iz statusa izbjeglice zbog razloga iz članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije o statusu izbjeglica i iz članka 12. stavka 2. točke (a) Direktive 2011/95/EU – Proporcionalnost – Članak 28. stavak 1. i stavak 3. točka (a) Direktive 2004/38/EZ – Članak 7. Povelje Europske unije o temeljnim pravima – Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života”

I. Uvod

1. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Sud u Haagu, stalna služba u Middelburgu, Nizozemska) i Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za sporove u vezi sa strancima, Belgija) pitaju Sud o tumačenju članka 27. stavka 2. i članka 28. stavka 1. i stavka 3. točke (a) Direktive 2004/38/EZ[2], u vezi s člankom 7. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) i člankom 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP).

1 Izvorni jezik: francuski

2 Direktiva 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 stavljaju 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.).

2. Ti su zahtjevi za prethodnu odluku podneseni u okviru sporova koji se odnose na usklađenost tih odredbi o mjerama ograničavanja slobode kretanja i boravka iz Direktive 2004/38, koje su donesene protiv pojedinaca koji su, prije nego što su stekli svojstvo građanina Unije ili člana obitelji građanina Unije, bili isključeni iz statusa izbjeglice u skladu s člankom 1. stavkom F točkom (a) Ženevske konvencije o statusu izbjeglica (u daljnjem tekstu: Ženevska konvencija)[3].

3. Tom se odredbom, čiji je tekst preuzet u članku 12. stavku 2. točki (a) Direktive 2011/95/EU[4], tražiteljima azila za koje postoje ozbiljni razlozi za sumnju da su počinili zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti uskraćuje pravo na zaštitu koje proizlazi iz Ženevske konvencije.

4. Sudovi koji su uputili zahtjev u biti žeLi znati može li se, i pod kojim uvjetima, činjenicom da je na osobu u prošlosti primijenjena klauzula o isključenju predviđena člankom 1. stavkom F točkom (a) te konvencije opravdati da joj se ograniči sloboda kretanja i boravka koju ta osoba ima na temelju Direktive 2004/38.

II. Pravni okvir

A. Međunarodno pravo

5. Nakon što je člankom 1. stavkom A Ženevske konvencije utvrđen, među ostalim, pojam „izbjeglica”, u njegovu se stavku F navodi:

„Odredbe ove Konvencije neće se primjenjivati na osobe za koje postoje ozbiljni razlozi za sumnju:

(a) da su počinile zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti, u smislu međunarodnih instrumenata utvrđenih kako bi se predvidjele odredbe koje se odnose na takve zločine;

(b) da su počinile težak nepolitički zločin izvan zemlje u kojoj se nalazi kao izbjeglica prije nego su u toj zemlji prihvaćene kao izbjeglice;

(c) da su krive za postupke koji su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda.”

B. Pravo Unije

1. Direktiva 2004/38

6. Člankom 27. stavcima 1. i 2. Direktive 2004/38 određuje se:

„1. Podložno odredbama ovog poglavlja, države članice mogu ograničiti slobodu kretanja i boravka građanima Unije i članovima njihovih obitelji, bez obzira na njihovo državljanstvo, zbog razloga javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja. Na ove razloge ne može se pozivati u gospodarske svrhe.

3 Ta je konvencija potpisana 28. srpnja 1951. u Ženevi (*Zbirka međunarodnih ugovora Ujedinjenih naroda*, sv. 189., str. 150., br. 2545 (1954.)) te je 22. travnja 1954. stupila na snagu. Dopunjena je Protokolom o statusu izbjeglica, koji je 31. siječnja 1967. sklopljen u New Yorku te je 4. listopada 1967. stupio na snagu.

4 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite (preinačena) (SL 2011., L 337, str. 9.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 13., str. 248.). U toj se odredbi preuzima članak 12. stavak 2. točka (a) Direktive Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite (SL 2004., L 304, str. 12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 64.), koja je bila primjenjiva u vrijeme nastanka relevantnih činjenica te je zamijenjena Direktivom 2011/95.

2. Mjere poduzete zbog razloga javnog poretka ili javne sigurnosti moraju biti u skladu s načelom proporcionalnosti i temeljiti se isključivo na osobnom ponašanju dotičnog pojedinca. Ranije osuđujuće kaznene presude same po sebi ne predstavljaju razloge za poduzimanje takvih mjera.

Osobno ponašanje dotičnog pojedinca mora predstavljati stvarnu, trenutačnu i dostatno ozbiljnu prijetnju koja utječe [na] neki od temeljnih interesa društva. Obrazloženja koja nisu povezana s pojedinačnim slučajem ili se odnose na opću prevenciju nisu prihvatljiva."

7. U skladu s člankom 28. te direktive:

„1. Prije donošenja odluke o protjerivanju zbog razloga javnog poretka ili javne sigurnosti, država članica domaćin uzima u obzir činjenice kao što su duljina boravka pojedinca na njezinom državnom području, dob, zdravstveno stanje, obiteljske i ekonomske prilike, socijalna i kulturalna integracija u državu članicu domaćina i opseg njegovih veza sa zemljom podrijetla.

2. Država članica domaćin ne smije donijeti odluku o protjerivanju protiv građana Unije ili članova njihovih obitelji, bez obzira na njihovo državljanstvo, koji imaju pravo na stalni boravak na njezinom državnom području, osim zbog ozbiljnih razloga zaštite javnog poretka ili javne sigurnosti.

3. Odluka o protjerivanju ne smije se donijeti protiv građana Unije, osim ako se takva odluka temelji na prisilnim razlozima javne sigurnosti, kako su ih utvrdile države članice, ako:

(a) su boravili u državi članici domaćinu tijekom prethodnih deset godina;

[…]"

2. Direktiva 2011/95

8. Člankom 12. stavkom 2. Direktive 2011/95 predviđa se:

„Državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva nemaju pravo na stjecanje statusa izbjeglice ako postoje ozbiljni razlozi zbog kojih se može smatrati:

(a) da su počinili zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti kako je definirano međunarodnim instrumentima izrađenim kako bi se predvidjele odredbe u pogledu takvih zločina;

[…]"

C. Nacionalna prava

1. Nizozemsko pravo

9. U skladu s člankom 67. Vreemdelingenwet (Zakon o strancima) od 23. studenoga 2000. (u daljnjem tekstu: nizozemski Zakon o strancima):

„1. Podložno primjeni odjeljka 3., [Minister van Veiligheid en Justitie (ministar sigurnosti i pravosuđa, Nizozemska)] može proglasiti stranca nepoželjnim:

[…]

(e) u interesu međunarodnih odnosa Nizozemske.

[…]

3. Odstupajući od članka 8., stranac koji je proglašen nepoželjnim ne može ondje zakonito boraviti.”

2. Belgijsko pravo

10. U skladu s člankom 40.a stavkom 2. wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Zakon o ulasku na državno područje, boravku, nastanjenju i protjerivanju stranaca) od 15. prosinca 1980. (u daljnjem tekstu: belgijski Zakon o strancima) u verziji koja je bila na snazi u vrijeme nastanka činjenica relevantnih za predmet C-366/16, članovima obitelji građanina Unije smatraju se, među ostalima, njegovi uzdržavani srodnici u uzlaznoj liniji ili srodnici u uzlaznoj liniji njegova bračnog druga.

11. Člankom 43. tog zakona u belgijsko se pravo prenosi članak 27. Direktive 2004/38.

III. Glavni postupci, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

A. Predmet C-331/16

12. K ima dvostruko državljanstvo, Bosne i Hercegovine i hrvatsko. Stigao je u Nizozemsku 2001. zajedno sa suprugom i starijim sinom. U skladu s informacijama suda koji je uputio zahtjev K je od tada neprekidno boravio u toj državi članici. Njegov mlađi sin rođen je ondje 2006.

13. K je podnio prvi zahtjev za azil nedugo nakon njegova dolaska u Nizozemsku 2001. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (državni tajnik za sigurnost i pravdu, Nizozemska, u daljnjem tekstu: nizozemski Staatssecretaris) odbio je taj zahtjev odlukom od 15. svibnja 2003. Ta se odluka temeljila na postojanju ozbiljnih razloga zbog kojih se može smatrati da je K na državnom području bivše Jugoslavije počinio zločine obuhvaćene kategorijama iz članka 1. stavka F točaka (a) i (b) Ženevske konvencije u razdoblju od travnja 1992. do veljače 1994. Navedena je odluka postala konačna nakon presude Raad van State (Državno vijeće, Nizozemska) od 21. veljače 2005., kojom je potvrđena ta odluka.

14. K je 2011. podnio drugi zahtjev za azil koji je nizozemski Staatssecretaris također odbio odlukom od 16. siječnja 2013. zbog primjene klauzula o isključenju iz članka 1. stavka F točaka (a) i (b) Ženevske konvencije. Ta je odluka dopunjena zabranom ulaska na nizozemsko državno područje u trajanju od deset godina. Raad van State (Državno vijeće) potvrdilo je navedenu odluku presudom od 10. veljače 2014., donošenjem koje je postala konačna.

15. Nadalje, K je od nizozemskog Staatssecretarisa zatražio ukidanje zabrane ulaska na državno područje Nizozemske koja mu je izrečena. To je tijelo odlukom od 22. srpnja 2015. ukinulo tu zabranu te ga je proglasilo nepoželjnim na temelju članka 67. stavka 1. točke (e) nizozemskog Zakona o strancima. Ta je odluka donesena zbog toga što je K stekao svojstvo građanina Unije nakon što je 1. srpnja 2013. Republika Hrvatska pristupila Uniji. Za razliku od zabrane ulaska koja se može odnositi samo na državljane trećih zemalja, građanin Unije može biti proglašen nepoželjnim.

16. K je nizozemskom Staatssecretarisu podnio pritužbu protiv toga što je proglašen nepoželjnim. Ta je pritužba odbijena odlukom od 9. prosinca 2015. (u daljnjem tekstu: sporna odluka u predmetu C-331/16).

17. U toj je odluci nizozemski Staatssecretaris uputio na svoje odluke od 15. svibnja 2003. i 16. siječnja 2013. u kojima je odbio zahtjeve za azil koje je podnio K. Pri upućivanju na prvu od tih odluka i na nacrt na temelju kojeg je donesena, to je tijelo utvrdilo da je K morao znati (*knowing participation*) za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti koje su počinile specijalne jedinice bosanske vojske kojima je pripadao te da je u njima osobno sudjelovao (*personal participation*).

18. Samo na temelju potonjih utvrđenja, nizozemski Staatssecretaris smatrao je da K svojom prisutnošću u Nizozemskoj nanosi štetu međunarodnim odnosima te države članice. Prema mišljenju tog tijela, valja izbjegavati da Nizozemska postane zemlja domaćin osobama za koje postoje ozbiljni razlozi zbog kojih se može smatrati da su krive za neko od ponašanja iz članka 1. stavka F Ženevske konvencije. Osim toga, zaštitom javnog poretka i javne sigurnosti zahtijeva se da se poduzmu svi potrebni koraci kako bi se spriječilo da nizozemski građani dolaze u kontakt s takvim osobama i, osobito, da se žrtve zločina za koje se tereti K ili članovi njihovih obitelji suočavaju s njim u Nizozemskoj.

19. S obzirom na prethodno navedeno, to je tijelo zaključilo da K predstavlja stvarnu, trenutačnu i dostatno ozbiljnu prijetnju koja utječe na neki od temeljnih interesa društva u smislu članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38.

20. U prilog takvom zaključku nizozemski Staatssecretaris naveo je presude Raad van State (Državno vijeće) od 12. rujna 2008.[5], od 16. lipnja 2015.[6] i od 21. kolovoza 2015.[7] U tim je presudama taj sud smatrao da je, s obzirom na iznimnu težinu zločina iz članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije, prijetnja koja utječe na neki od temeljnih interesa društva koju predstavlja prisutnost osobe isključene iz statusa izbjeglice na temelju te odredbe po svojoj naravi trajno prisutna. Prema mišljenju navedenog suda, za utvrđenje takve prijetnje nije potrebna prosudba vjerojatnog budućeg ponašanja dotičnog pojedinca.

21. Nizozemski Staatssecretaris dodao je da se pravom na poštovanje privatnog i obiteljskog života zajamčenim člankom 8. EKLJP-a ne sprječava to da se K-a proglasi nepoželjnim.

22. K je pred Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Sud u Haagu, stalna služba u Middelburgu) podnio žalbu protiv sporne odluke u predmetu C-331/16.

23. U tim se okolnostima taj sud, *kao prvo*, pita o usklađenosti te odluke s člankom 27. stavkom 2. drugim podstavkom Direktive 2004/38. Osobito s obzirom vrijeme koje je proteklo od razdoblja u kojem je K navodno počinio zločine obuhvaćene kategorijama iz članka 1. stavka F točaka (a) i (b) Ženevske konvencije, navedeni sud u biti pita je li postojanje ozbiljnih razloga zbog kojih se može smatrati da je K počinio takve zločine dovoljno kako bi se opravdalo da njegova prisutnost na nizozemskom državnom području predstavlja „stvarnu, trenutačnu i dostatno ozbiljnu prijetnju koja utječe [na] neki od temeljnih interesa društva" u smislu članka 27. stavka 2. drugog podstavka te direktive. Navedeni sud ističe i da K nije uopće kazneno osuđen.

24. U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev ima dvojbe što se tiče usklađenosti te odredbe i sudske prakse Raad van State (Državno vijeće) navedene u točki 19. ovog mišljenja na kojoj se temelji sporna odluka u predmetu C-331/16. Te sumnje proizlaze iz teksta te odredbe, kao i iz sudske prakse Suda, a osobito njegovih presuda Bouchereau[8], B i D[9], I[10], kao i H. T.[11].

5 NL:RVS:2008:BF1415

6 NL:RVS:2015:2008

7 NL:RVS:2015:2737

8 Presuda od 27. listopada 1977. (30/77, EU:C:1977:172, t. 27. do 29.)

9 Presuda od 9. studenoga 2010. (C-57/09 i C-101/09, EU:C:2010:661, t. 103. do 105.)

10 Presuda od 22. svibnja 2012. (C-348/09, EU:C:2012:300, t. 30.)

11 Presuda od 24. lipnja 2015. (C-373/13, EU:C:2015:413, t. 92.)

25. Sud koji je uputio zahtjev štoviše navodi presudu koju je 27. ožujka 2013. u Belgiji donio Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za sporove u vezi sa strancima) [12], u kojoj je odbio da su činjenice da su nizozemska tijela primijenila članak 1. stavak F točke (a) Ženevske konvencije zbog postupaka člana obitelji građanina Unije u prošlosti na bilo koji način automatski povezana s postojanjem prijetnje zbog koje se može opravdati da mu se ne odobri pravo na slobodno kretanje i boravak.

26. Nadalje, u okviru svoje žalbe protiv sporne odluke u predmetu C-331/16, K osobito tvrdi da međunarodni odnosi nisu obuhvaćeni pojmom „javni poredak" u smislu članka 27. stavka 2. drugog podstavka Direktive 2004/38. Osim toga, pristupom prema kojem svaki eventualni kontakt između njega i jedne od njegovih žrtava sam po sebi stvara prijetnju za javni poredak, prekomjerno se proširuje taj pojam. Nizozemski Staatssecretaris u svakom slučaju nije dovoljno obrazložio zašto se njegovom prisutnošću u Nizozemskoj nanosi šteta međunarodnim odnosima te države članice. To tijelo nije uvjerljivo dokazalo ni da se K-ove žrtve nalaze na nizozemskom tlu.

27. *Kao drugo*, Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Sud u Haagu, stalna služba u Middelburgu) ima dvojbe u pogledu usklađenosti te odluke sa zahtjevom iz članka 27. stavka 2. prvog podstavka Direktive 2004/38 prema kojem se svakim ograničenjem prava na kretanje i boravak građanina Unije treba poštovati načelo proporcionalnosti. Taj sud pita i o usklađenosti navedene odluke s člankom 28. stavkom 1. i člankom 28. stavkom 3. točkom (a) te direktive. U tom pogledu upućuje na točku 3.3. Komunikacije Komisije o smjernicama za poboljšanje prenošenja i primjene [Direktive 2004/38] (u daljnjem tekstu: Smjernice Komisije) [13].

28. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev navodi da su se K i članovi njegove obitelji savršeno integrirali u nizozemsko društvo jer žive u Nizozemskoj od 2001., gdje je rođen drugi K-ov sin i gdje se oba njegova sina školuju. K je, osim toga, izjavio da je njegova obitelj dobila hrvatsko državljanstvo zbog potpuno tehničkih razloga, s obzirom na to da im je ta zemlja potpuno strana, da nikad nisu u njoj stanovali te da ondje nemaju nikakvu obitelj. Nadalje, on tvrdi da Hrvati katolici ne mogu više izgraditi život u Bosni i Hercegovini, u zemlji s kojom k tome njegova djeca nemaju nikakve veze.

29. U tim je okolnostima Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Sud u Haagu, stalna služba u Middelburgu) odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Dopušta li se člankom 27. stavkom 2. Direktive 2004/38 da se građanina Unije za kojeg, kao u ovom slučaju, nije sporno da se na njega primjenjuje članak 1. stavak F. točke (a) i (b) Ženevske konvencije, proglasi nepoželjnim jer zbog osobite težine zločina na koje se odnosi ta odredba Ženevske konvencije treba smatrati da je prijetnja koju predstavlja za neki od temeljnih interesa društva po svojoj prirodi trajno prisutna?

2. U slučaju negativnog odgovora na prvo pitanje, ako se gore navedenog građanina Unije za kojeg je utvrđeno da se na njega primjenjuje članak 1. stavak F točke (a) i (b) Ženevske konvencije namjerava proglasiti nepoželjnim, kako valja utvrditi treba li smatrati da njegovo ponašanje predstavlja stvarnu, trenutačnu i dostatno ozbiljnu prijetnju koja utječe na neki od temeljnih interesa društva? U kojoj mjeri pritom treba uzeti u obzir činjenicu da su ponašanja sankcionirana tim člankom 1. stavkom F Ženevske konvencije, kao u ovom slučaju, počinjena prije mnogo godina, odnosno u ovom slučaju između 1992. i 1994.?

3. Na koji način načelo proporcionalnosti utječe na ocjenu toga može li se proglasiti nepoželjnim građanina Unije za kojeg je utvrđeno da se na njega primjenjuje članak 1. stavak F točke (a) i (b) Ženevske konvencije, kao u ovom slučaju? Treba li pritom, ili neovisno o tome, uzeti u obzir

12 Presuda br. 99921

13 Komunikacija Europskom parlamentu i Vijeću od 2. srpnja 2009. (COM(2009) 313 *final*). U toj se točki nabrajaju elementi koji se odnose na osobnu i obiteljsku situaciju zainteresirane osobe koju treba odvagnuti s temeljnim interesima društva kako bi se provjerila proporcionalnost mjere poduzete zbog razloga javnog poretka ili javne sigurnosti kojom se nastoje zaštititi ti interesi.

čimbenike iz članka 28. stavka 1. Direktive 2004/38? Treba li pritom, ili neovisno o tome, uzeti u obzir desetogodišnje razdoblje boravka u zemlji domaćinu predviđeno člankom 28. stavkom 3. *initio* i točkom (a) te direktive? Treba li u cijelosti uzeti u obzir čimbenike iz točke 3.3. [Smjernica Komisije]?"

B. Predmet C-366/16

30. HF izjavio je da ima afganistansko državljanstvo. Na nizozemsko državno područje ušao je 2000. te je ondje podnio zahtjev za azil.

31. Odlukom od 26. svibnja 2003. Immigratie- en Naturalisatiedienst (služba za imigraciju i naturalizaciju, Nizozemska, u daljnjem tekstu: nizozemsko tijelo nadležno u području azila) isključio je HF-a iz statusa izbjeglice na temelju članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije. Odlukom od 9. siječnja 2006. to mu je tijelo odbilo izdati privremenu dozvolu boravka na temelju članka 3. EKLJP-a. Te su dvije odluke potvrđene na sudu te su postale konačne.

32. Nadalje, nizozemski Staatssecretaris donio je odluku o zabrani ulaska i boravka na državnom području protiv HF-a. Na temelju te odluke, HF-u je tijekom 2013. i 2014. bilo izdano upozorenje o zabrani ulaska ili boravka na schengenskom području na neodređeno vrijeme na temelju članka 24. Uredbe (EZ) br. 1987/2006 [14].

33. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da HF nije kazneno osuđivan ni u Belgiji ni u Nizozemskoj. Također je podnio izvadak iz sudskog registra u Afganistanu da se ne nalazi u kaznenoj evidenciji.

34. Starija kći HF-a ima nizozemsko državljanstvo. HF i njegova kći nastanili su se 2011. u Belgiji u kojoj je ona ekonomski aktivna.

35. HF podnio je zamjeniku Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (državni tajnik za azil i migraciju, društvenu integraciju i borbu protiv siromaštva, Belgija, u daljnjem tekstu: belgijski Staatssecretaris), četiri uzastopna zahtjeva za odobrenje boravka. Zadnja tri od tih zahtjeva odnosili su se na to da mu se dodijeli dozvola boravka kao članu obitelji građanina Unije u smislu članka 2. stavka 2. točke (d) Direktive 2004/38, to jest točnije kao srodniku u uzlaznoj liniji svoje starije kćeri koja ima nizozemsko državljanstvo i nastanjena je u Belgiji. Na ta se četiri zahtjeva odgovorilo odlukama o odbijanju boravka kojima je bio priložen nalog za napuštanje belgijskog državnog područja.

36. Odluku o odbijanju boravka dopunjenu nalogom za napuštanje belgijskog državnog područja i donesenu u odgovoru na četvrti zahtjev za dozvolu boravka koji je podnio HF, poništio je Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za sporove u vezi sa strancima) presudom od 17. lipnja 2015. Nakon te presude zamjenik belgijskog Staatssecretarisa donio je 8. listopada 2015. u pogledu HF-a novu odluku o odbijanju boravka na više od tri mjeseca bez naloga za napuštanje državnog područja (u daljnjem tekstu: sporna odluka o predmetu C-366/16). Pravni je temelj te odluke članak 43. belgijskog Zakona o strancima kojim se u belgijsko pravo prenosi članak 27. Direktive 2004/38.

14 Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 20. prosinca 2006. o uspostavi, djelovanju i korištenju druge generacije Schengenskog informacijskog sustava (SIS II) (SL 2006., L 381, str. 4.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 7., str. 74.). Člankom 24. stavkom 1. te uredbe određuje se da se „[p]odaci o državljanima trećih država za koje je izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska ili boravka unose […] na temelju nacionalnog upozorenja koje se temelji na odluci nadležnog upravnog tijela ili suda, u skladu s poslovnikom utvrđenim nacionalnim pravom na temelju pojedinačne prosudbe". U skladu s člankom 24. stavkom 2. „[u]pozorenje se unosi kada se odluka iz stavka 1. temelji na prijetnji javnom redu ili sigurnosti ili nacionalnoj sigurnosti, koju može predstavljati prisutnost državljanina treće zemlje na državnom području države članice". U skladu s člankom 24. stavkom 3. „[u]pozorenje se također može unijeti kada se odluka iz stavka 1. temelji na činjenici da se na državljanina treće zemlje primjenjuje mjera protjerivanja, zabrane ulaska ili iseljenja, koja nije ukinuta niti obustavljena i koja sadrži ili je dopunjena zabranom ulaska ili prema potrebi zabranom boravka, na temelju nepoštivanja nacionalnih propisa o ulasku ili boravku državljana treće zemlje".

37. Zamjenik belgijskog Staatssecretarisa temeljio je navedenu odluku na informacijama sadržanima u spisu nizozemskog postupka azila koji se odnosi na HF-a, koji je primio u suradnji s tom državom. Iz tog spisa proizlazi da, prema zaključcima nizozemskog tijela nadležnog u području azila, postoje ozbiljni razlozi zbog kojih se može smatrati da je HF počinio zločine obuhvaćene kategorijama iz članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije. HF je sudjelovao u ratnim zločinima ili zločinima protiv čovječnosti, ili je zapovjedio da se počine takvi zločini, na temelju funkcija koje je obnašao u Afganistanu. Kao tajnik za politička pitanja bio je u kontaktu s KhAD-om, afganistanskom obavještajnom službom u bivšem komunističkom režimu, te je u tom okviru izvještavao o članovima koji nisu bili odani. HF ih je time izložio povredama njihovih temeljnih prava koje je počinio KhAD.

38. Zamjenik belgijskog Staatssecretarisa smatrao je da je prijetnja, koja utječe na neki od temeljnih interesa društva i koja proizlazi iz toga što je u belgijskom društvu prisutna osoba za koju postoje ozbiljni razlozi zbog kojih se može smatrati da je počinila takve zločine, po svojoj naravi trajno prisutna. U takvom slučaju prosudba budućeg ponašanja te osobe nije važna, s obzirom na narav i težinu predmetnih zločina kao i na vrijeme i mjesto zločina te okolnosti u kojima su počinjeni. Slijedom toga, ne treba dokazati da je prijetnja koja proizlazi iz ponašanja navedene osobe trenutačna niti da postoji opasnost od ponavljanja zločina.

39. To je tijelo pojasnilo da odbijanje boravaka u takvom slučaju služi zaštiti žrtava tih zločina, a time i belgijskog društva i međunarodnog pravnog poretka. Zbog tih razloga, činjenica da se HF-u nije odobrilo pravo na boravak u skladu je s načelom proporcionalnosti.

40. HF je protiv te odluke podnio zahtjev za odgodu i tužbu za poništenje pred Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za sporove u vezi sa strancima).

41. Taj sud ima dvojbe u pogledu usklađenosti teze prihvaćene u spornoj odluci u predmetu C-366/16, koja je iznesena u točki 38. ovog mišljenja, s člankom 27. stavkom 2. Direktive 2004/38. Naglašava da ta teza odgovara pristupu koji je u svojoj presudi od 16. lipnja 2015.[15] usvojio Raad van State (Državno vijeće) u Nizozemskoj.

42. Sud koji je uputio zahtjev osobito pita mogu li, na temelju postojanja odluke o isključenju iz statusa izbjeglice koju je prije otprilike deset godina donijela druga država članica, tijela države članice domaćina ispitati je li prijetnja koja proizlazi iz ponašanja zainteresirane osobe trenutačna i stvarna. U tom pogledu ističe da se takva odluka po svojoj naravi odnosi na činjenice koje su nastale u prošlosti u zemlji podrijetla potonje osobe.

43. Taj sud pojašnjava da HF tvrdi, osobito, u okviru svoje tužbe protiv sporne odluke u predmetu C-366/16, da se odluka o isključenju iz statusa izbjeglice koju je donijelo nizozemsko tijelo nadležno u području azila temeljila na netočnim informacijama u pogledu Afganistana.

44. Navedeni sud također pita o usklađenosti sporne odluke u predmetu C-366/16 s pravom na poštovanje privatnog i obiteljskog života zajamčenim člankom 7. Povelje i člankom 8. EKLJP-a.

45. U tim je uvjetima Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za sporove u vezi sa strancima) odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li pravo Unije, osobito članak 27. stavak 2. Direktive 2004/38, prema potrebi u vezi s člankom 7. [Povelje], tumačiti na način da se zahtjev za dozvolu boravka koji član obitelji građanina Unije koji je državljanin treće zemlje podnese u okviru spajanja obitelji s tim građaninom koji se pak koristio svojom slobodom kretanja i boravka, može odbiti tom članu obitelji, koji je u drugoj državi članici zbog njegove uključenosti u okolnosti koje su nastale u posebnom povijesno-društvenom kontekstu u

15 NL:RVS:2015:2008. Vidjeti točku 21. ovog mišljenja.

njegovoj državi podrijetla isključen iz statusa izbjeglice u skladu s člankom 1. stavkom F Ženevske konvencije i člankom 12. stavkom 2. Direktive 2011/95, zbog prijetnje koja bi proizlazila iz same njegove prisutnosti u društvu, ako se postojanje trenutačne i stvarne prijetnje koju ponašanje tog člana obitelji predstavlja u državi članici boravka temelji isključivo na upućivanju na odluku o isključenju a da se pritom nije ocijenila opasnost od ponavljanja zločina u državi članici boravka?"

C. Postupak pred Sudom

46. Zahtjeve za prethodnu odluku u predmetima C-331/16 i C-366/16 tajništvo Suda zaprimilo je 13. lipnja 2016. odnosno 5. srpnja 2016. Odlukom predsjednika Suda od 21. srpnja 2016., ta su dva predmeta spojena za potrebe pisanog i usmenog dijela postupka kao i donošenja presude.

47. Pisana očitovanja podnijeli su K, belgijska vlada, vlada Helenske Republike, francuska i nizozemska vlada, vlada Ujedinjene Kraljevine, kao i Europska komisija.

48. Na raspravi održanoj 10. srpnja 2017. sudjelovali su K i HF, belgijska, francuska i nizozemska vlada, vlada Ujedinjene Kraljevine, kao i Komisija.

IV. Analiza

A. Uvodna razmatranja

49. U trenutku njihova ulaska na područje Unije K i HF, koji tada nisu bili obuhvaćeni osobnim područjem primjene Direktive 2004/38, tražili su da im se ondje prizna status izbjeglice. Taj im je status odbijen u slučaju HF-a samo na temelju članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije, a u slučaju K-a na temelju te odredbe u vezi s člankom 1. stavkom F točkom (b) Ženevske konvencije.

50. K je naknadno stekao status građanina Unije slijedom pristupanja Republike Hrvatske Uniji. U skladu s informacijama Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za sporove u vezi sa strancima), HF je pak stekao svojstvo člana obitelji građanina Unije nakon što se na belgijskom državnom području pridružio svojoj kćeri koja ima nizozemsko državljanstvo [16]. Zbog tih se promjena situacije Direktiva 2004/38 počela primjenjivati na K-a i HF-a.

51. Iako se člankom 1. stavkom F Ženevske konvencije zahtijeva da se pojedinci na koje se odnosi ta odredba isključe iz statusa izbjeglice u smislu te konvencije, tom se članku ne protivi dodjeljivanje tim pojedincima prava na boravak koje se razlikuje od prava koje proizlazi iz tog statusa, pod uvjetom da se to pravo na boravak razlikuje od navedenog statusa [17]. Nije sporno da je taj uvjet ispunjen kad se osobi koja je isključena iz statusa izbjeglice dodijeli pravo na boravak kao građaninu Unije ili članu obitelji građanina Unije.

16 Člankom 3. stavkom 1. Direktive 2004/38 predviđa se da se ona „primjenjuje na sve građane Unije koji se useljavaju ili borave u državi članici različitoj od one čiji su državljani i na članove njihovih obitelji, u smislu članka 2. [stavka] 2. ove Direktive, koji ih prate ili im se pridružuju". U skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (d) te direktive izravni srodnici građanina Unije u uzlaznoj liniji jesu „članovi njegove obitelji" samo ako su njegovi uzdržavanici. U odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne pojašnjuje se je li HF uzdržavanik svoje kćeri kao što je tvrdio na raspravi. Međutim, u toj se odluci navodi da se članak 2. stavak 2. točka (d) Direktive 2004/38 primjenjuje na HF-a (vidjeti točku 35. ovog mišljenja), na temelju čega se pretpostavlja da je taj uvjet ispunjen. Sud je u načelu dužan odlučivati na temelju činjeničnih pretpostavki koje sud koji je uputio zahtjev smatra utvrđenima (vidjeti presudu od 28. siječnja 1999., van der Kooy (C-181/97, EU:C:1999:32, t. 30.), kao i u tom smislu presudu od 12. veljače 2009., Cobelfret (C-138/07, EU:C:2009:82, t. 23.)). Isključivo je na sudu koji je uputio zahtjev da ocijeni ima li u ovom slučaju H F pravo na svojstvo člana obitelji građanina Unije.

17 Vidjeti presudu od 9. studenoga 2010., B i D (C-57/09 i C-101/09, EU:C:2010:661, t. 115. do 120.). Sud je u njoj istaknuo da se u Direktivi 2011/95, kao i u Ženevskoj konvenciji, polazi od načela prema kojem države članice mogu na temelju svojeg nacionalnog prava odobriti drugu vrstu zaštite koja se razlikuje od zaštite koja se dodjeljuje tom direktivom i tom konvencijom, nudeći pritom pojedincima koji su isključeni iz statusa izbjeglice pravo na boravak na njihovim državnim područjima.

52. U ovom slučaju, prava na boravak koje K i HF imaju na temelju Direktive 2004/38 ograničena su mjerama poduzetima zbog razloga javnog poretka ili javne sigurnosti u smislu članka 27. stavka 2. Direktive (u daljnjem tekstu: mjere ograničavanja)[18]. Te su se mjere temeljile na činjenici da su se na potonje osobe u prošlosti odnosile odluke o isključenju iz statusa izbjeglica na temelju članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije koje su donijela tijela nadležna za azil države članice domaćina (u K-ovoj situaciji) ili druge države članice (u slučaju HF-a).

53. Sudovi koji su uputili zahtjev u biti žele znati jesu li se navedene mjere poduzele u skladu s uvjetima iz članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38, koji treba, s obzirom na to da se njime odstupa od temeljnih sloboda dodijeljenih UFEU-om, usko tumačiti[19].

54. Također pitaju Sud o usklađenosti mjera ograničavanja iz glavnog postupka s pravom na poštovanje privatnog i obiteljskog života na temelju članka 7. Povelje i članka 8. EKLJP-a. Štoviše, Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Sud u Haagu, stalna služba u Middelburgu) pita primjenjuju li se zaštite od protjerivanja predviđene člankom 28. stavkom 1. i člankom 28. stavkom 3. točkom (a) navedene direktive u situaciji kao što je K-ova.

B. Utvrđenje stvarne, trenutačne i dostatno ozbiljne prijetnje koja utječe na neki od temeljnih interesa društva

55. Prvim i drugim pitanjem postavljenim u predmetu C-331/16 i pitanjem postavljenim u predmetu C-366/16, sudovi koji su uputili zahtjev žele u biti znati može li, i ako može, pod kojim uvjetima država članica smatrati da prisutnost građanina Unije ili člana njegove obitelji na njezinu državnom području predstavlja „stvarnu, trenutačnu i dostatno ozbiljnu prijetnju koja utječe [na] neki od temeljnih interesa društva" u smislu članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38 zato što se na tog pojedinca u prošlosti odnosila odluka o isključenju iz statusa izbjeglica na temelju članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije.

56. Konkretno, Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Sud u Haagu, stalna služba u Middelburgu) pita Sud je li u tom kontekstu relevantna činjenica da je prošlo dosta vremena (u ovom slučaju više od dvadeset godina) od navodnog počinjenja zločina kojim se opravdalo isključenje iz statusa izbjeglice i donošenje predmetne mjere ograničavanja. Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za sporove u vezi sa strancima) pita treba li ocijeniti opasnost od ponavljanja ponašanja iz članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije u državi članici domaćinu, uzimajući u obzir da su se ta ponašanja dogodila u zemlji podrijetla zainteresirane osobe u posebnom povijesno-društvenom kontekstu.

57. Ta pitanja odražavaju dvojbe sudova koji su uputili zahtjev u pogledu toga je li obrazloženje spornih odluka, prema kojem primjena članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije u prošlosti, s obzirom na osobitu težinu zločina na koje se odnosi ta odredba, znači da prisutnost zainteresirane osobe na državnom području države članice domaćina predstavlja prijetnju koja je „po svojoj naravi trajno prisutna"[20], usklađeno s člankom 27. stavkom 2. Direktive 2004/38.

18 Vidjeti po analogiji presudu od 27. listopada 1977., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, t. 21.).

19 Vidjeti osobito presudu od 13. rujna 2016., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, t. 58. i navedena sudska praksa). U presudi od 29. travnja 2004., Orfanopoulos i Oliveri (C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, t. 65.) Sud je presudio da odstupanja od prava povezanih sa statusom građanina Unije treba „posebno usko" tumačiti.

20 Što se tiče sporne odluke u predmetu C-331/16, to se obrazloženje temelji na određenim presudama Raad van State (Državno vijeće) na koje se upućuje u toj odluci (vidjeti točku 20. ovog mišljenja).

58. Procjenom prijetnje u smislu članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38 podrazumijeva se, kao prvo, da se utvrdi „temeljni interes društva" čija zaštita može proizaći iz javnog poretka ili javne sigurnosti. U ovom slučaju K tvrdi da očuvanje interesa istaknutih u prilog spornim odlukama nije obuhvaćeno pojmovima „javnog poretka" ili „javne sigurnosti" u smislu te odredbe. Započet ću svoje izlaganje osporavanjem tog argumenta (odjeljak 1).

59. Kao drugo, utvrđenje da postoji takva prijetnja znači da dotična država članica opravdava zbog čega u određenom slučaju osobno ponašanje dotičnog pojedinca predstavlja stvarnu, trenutačnu i dostatno ozbiljnu prijetnju za te interese. U nastavku ću iznijeti implikacije tog zahtjeva u situacijama kao što su one u glavnom postupku (odjeljak 2).

1. Utvrđivanje „temeljnog interesa društva" čija zaštita proizlazi iz javnog poretka ili javne sigurnosti

60. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, pojmove „javni poredak" i „javna sigurnost", kao opravdanja za odstupanje od sloboda kretanja i boravka građana Unije ili članova njihovih obitelji, treba usko shvatiti, tako da svaka država članica ne može jednostrano određivati njihov doseg bez nadzora institucija Unije. Međutim, pravom Unije ne nalaže se ujednačeni sustav vrijednosti te se njime priznaje da se zahtjevi javnog poretka i javne sigurnosti mogu razlikovati ovisno o zemlji i o povijesnom razdoblju. Države članice uglavnom mogu određivati sadržaj tih zahtjeva u skladu sa svojim nacionalnim potrebama [21].

61. S obzirom na ta načela, Sud je već prihvatio da se zahtjevi javnog poretka i javne sigurnosti u smislu odredbi kojima se omogućuje ograničenje navedenih sloboda ne odnose samo na zaštitu mira i izravne fizičke sigurnosti stanovništva od opasnosti od počinjenja kaznenih djela.

62. Stoga je presudio da pojam javne sigurnosti, koji uključuje unutarnju i vanjsku sigurnost dotične države članice, osobito obuhvaća „ugrožavanje djelovanja institucija i bitnih javnih službi, ugrožavanje opstanka stanovništva, opasnost od teških poremećaja u vanjskim odnosima ili miroljubivom suživotu naroda kao i ugrožavanje vojnih interesa" [22].

63. Iako zahtjevi javnog poretka ne mogu uključivati gospodarske interese [23] ni samu prevenciju narušavanja društvenog poretka koje čini svako kršenje zakona [24], mogu obuhvaćati zaštitu različitih interesa koje dotična država članica smatra temeljnima u vlastitom sustavu vrijednosti. Konkretno, Sud je priznao mogućnost da se na temelju javnog poretka država članica u određenim okolnostima pozove na zaštitu temeljnog interesa koji je od mira i izravne fizičke sigurnosti njezina stanovništva udaljen jednako kao i potreba da se osigura naplata poreznih dugova [25].

64. U ovom slučaju, kao što proizlazi iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku u predmetu C-331/16, mjera ograničavanja koja je donesena protiv K-a temeljila se, *kao prvo*, na nizozemskoj zakonodavnoj odredbi kojom se omogućuje da se stranca proglasi nepoželjnim „u interesu međunarodnih odnosa Nizozemske". Nizozemski Staatssecretaris pozvao se u tom kontekstu na potrebu da se izbjegne da ta država članica postane zemlja domaćin pojedincima koji su

21 Vidjeti osobito presude od 28. listopada 1975., Rutili (36/75, EU:C:1975:137, t. 26. i 27.); od 27. listopada 1977., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, t. 33. i 34.), kao i od 22. svibnja 2012., I (C-348/09, EU:C:2012:300, t. 23. i navedena sudska praksa).

22 Vidjeti osobito presudu od 13. rujna 2016., CS (C-304/14, EU:C:2016:674, t. 39. i navedena sudska praksa).

23 Kao što proizlazi iz teksta članka 27. stavka 1. Direktive 2004/38.

24 Presuda od 13. rujna 2016., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, t. 83. i navedena sudska praksa)

25 Presuda od 17. studenoga 2011., Aladzhov (C-434/10, EU:C:2011:750, t. 37.)

osumnjičeni za zločine protiv mira, ratne zločine ili zločine protiv čovječnosti. U tom smislu, u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku u predmetu C-366/16 navodi se da se mjera ograničavanja koja se poduzela protiv HF-a osobito odnosila na zaštitu međunarodnog pravnog poretka.

65. U tom pogledu, francuska vlada tvrdila je da slične mjere mogu odgovarati i interesu da se propišu stroga pravila zaštite temeljnih vrijednosti francuskog društva i međunarodnog pravnog poretka, osobito one iz članka 21. stavka 1. UEU-a. Te su mjere potrebne kako bi se pridonijelo održavanju socijalne kohezije i, kao što tvrdi i vlada Ujedinjene Kraljevine, javnog povjerenja u pravosudni i imigracijski sustav. Ta se vlada štoviše poziva na interes da se očuva vjerodostojnost predanosti Unije i njezinih država članica u pogledu zaštite temeljnih vrijednosti iz članaka 2. i 3. UEU-a [26].

66. *Kao drugo*, nizozemski Staatssecretaris opravdao je mjeru ograničavanja u tom predmetu potrebom da se spriječi da nizozemsko stanovništvo dođe u kontakt s takvim osobama i, osobito, da se njihove eventualne žrtve ili članovi njihovih obitelji susretnu s njima. Na sličan je način u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku u predmetu C-366/16 navedeno da je sporna odluka u tom predmetu imala za cilj zaštititi žrtve osoba koje su isključene iz statusa izbjeglice kao i belgijsko društvo.

67. Nizozemska vlada i vlada Ujedinjene Kraljevine u tom pogledu dodaju da se donošenjem mjera ograničavanja protiv građana Unije ili članova njihovih obitelji, koji su na temelju članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije isključeni iz statusa izbjeglice, odgovara na potrebu da se spriječi nastanak društvene štete povezane sa skandalom do kojeg bi moglo doći zbog prisutnosti nekažnjenog navodnog ratnog zločinca na državnom području dotične države članice.

68. Prema mojem mišljenju, države članice mogu, a da ne prijeđu marginu prosudbe koju imaju u svrhu utvrđivanja sadržaja zahtjeva javnog poretka, smatrati da zaštita gore opisanih interesa proizlazi iz tih zahtjeva. S obzirom na načela iz točaka 60. i 63. ovog mišljenja, ne vidim niti jedan razlog zbog kojeg države članice ne bi mogle smatrati da su navedeni interesi, u skladu s njihovim sustavima vrijednosti, temeljni interesi društva u smislu članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38, čija zaštita proizlazi iz javnog poretka.

69. Ipak, mogućnost ograničenja prava na kretanje i boravak iz Direktive 2004/38 zbog zaštite temeljnih interesa koji se u tu svrhu navode utvrđena je uvjetima iz članka 27. stavka 2. te direktive.

2. Utvrđenje prijetnje za temeljne interese navedene zbog osobnog ponašanja zainteresirane osobe

70. U skladu s člankom 27. stavkom 2. Direktive 2004/38, „stvarn[a], trenutačn[a] i dostatno ozbiljn[a] prijetnj[a] koja utječe [na] neki od temeljnih interesa društva" u smislu te odredbe, treba isključivo proizlaziti iz osobnog ponašanja dotičnog pojedinca. Obrazloženja koja nisu povezana s pojedinačnim slučajem ili se odnose na opću prevenciju nisu prihvatljiva. Osim toga, ranije osuđujuće kaznene presude same po sebi ne predstavljaju razlog za donošenje mjere ograničavanja.

26 Vlada Ujedinjene Kraljevine, osim toga, navodi potrebu da države članice ispunjavaju svoje obveze u području borbe protiv terorizma na temelju različitih rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda, kojima im se nalaže da odbiju pružiti utočište osobama koje su počinile teroristička djela ili su pomagale da ih se počini. Ipak napominjem da se na teroristička djela odnosi klauzula o isključenju iz članka 1. stavka F točke (c) Ženevske konvencije. U ovim se predmetima ne radi o tome.

71. U tom pogledu Sud je u nekoliko navrata smatrao da se prijetnja koja utječe na neki od temeljnih interesa društva ne može utvrditi automatski samo na temelju ranije osuđujuće kaznene presude za konkretna kažnjiva djela [27]. Međutim, okolnosti koje su dovele do te osude mogu se uzeti u obzir kako bi se takvo utvrđenje temeljilo na njima, dok god je iz njih, nakon ispitivanja pojedinačnih slučaja, vidljivo osobno ponašanje koje predstavlja stvarnu, trenutačnu i dostatno ozbiljnu prijetnju koja utječe na neki od temeljnih interesa društva domaćina [28].

72. U tim okolnostima, iako utvrđenje takve prijetnje „općenito znači da dotični pojedinac pokazuje sklonost [ponašanju koje je bilo kazneno sankcionirano] i u budućnosti" [29], u određenim je okolnostima moguće da sâmo prošlo ponašanje može predstavljati jednaku prijetnju [30].

73. U nastavku ću iznijeti razloge zbog kojih smatram da su načela iz točke 71. ovog mišljenja po analogiji primjenjiva u slučaju u kojem se ranije na dotičnog pojedinca nije odnosila osuđujuća kaznena presuda, nego odluka o isključenju iz statusa izbjeglice na temelju članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije (točka (a)).

74. Uzimajući u obzir sudsku praksu iz točke 72. ovog mišljenja, u nastavku ću pojasniti razloge zbog kojih zaključujem da ponašanje tog pojedinca u prošlosti, kao što proizlazi iz utvrđenja na kojima se temelji ta odluka, može biti dostatno kako bi se opravdalo utvrđenje „trenutačne" prijetnje, unatoč tome što je prošlo mnogo godina od navodnog počinjenja zločina za koje ga se tereti i što ne postoji sklonost ponavljanju takvih zločina u državi članici domaćinu (točka (b)) [31].

a) Relevantnost prethodne primjene članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije

1) Primjenjiva načela

75. Kako bi se utvrdilo može li se načelima iz točke 71. ovog mišljenja prikladno urediti situacija osobe koja je u prošlosti bila isključena iz statusa izbjeglice na temelju članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije, u obzir treba uzeti dva konkretna razmatranja.

76. S jedne strane, iznimna ozbiljnost zločina na koje se odnosi ta odredba može ići u korist fleksibilnijeg pristupa s gledišta država članica jer im se njime omogućuje da utvrde prijetnju u smislu članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38 samo zbog toga što se na zainteresiranu osobu odnosila klauzula o isključenju predviđena člankom 1. stavkom F točkom (a) Ženevske konvencije. Naime, zločinima koji su u njemu navedeni povrjeđuju se temeljne vrijednosti na kojima se temelji međunarodni pravni poredak i ljudska prava [32] te se odnose na cijelu međunarodnu zajednicu [33].

27 Vidjeti osobito presude od 29. travnja 2004., Orfanopoulos i Oliveri (C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, t. 68. i 93.); od 17. studenoga 2011., Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, t. 38.), kao i od 13. rujna 2016., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, t. 64. do 67.). Vidjeti po analogiji i presudu od 19. siječnja 1999., Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, t. 25.).

28 Vidjeti osobito presude od 27. listopada 1977., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, t. 28.); od 29. travnja 2004., Orfanopoulos i Oliveri (C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, t. 77.) i od 7. lipnja 2007., Komisija/Nizozemska (C-50/06, EU:C:2007:325, t. 41.). Vidjeti u tom smislu i presudu od 13. rujna 2016., CS (C-304/14, EU:C:2016:674, t. 46.).

29 Presude od 27. listopada 1977., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, t. 29.) i od 22. svibnja 2012., I (C-348/09, EU:C:2012:300, t. 30.). Vidjeti u tom smislu i presudu od 23. studenoga 2010., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, t. 50.).

30 Presuda od 27. listopada 1977., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, t. 29.)

31 Radije upotrebljavam tu formulaciju, nego onu koja se odnosi na nepostojanje opasnosti od „ponavljanja zločina". Kao što je tvrdila belgijska vlada, pojam „ponavljanja zločina" u uobičajenoj upotrebi pretpostavlja postojanje osuđujuće kaznene presude. Međutim, iz odluka kojima se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da K i HF nisu osuđeni za ponašanja za koja ih se tereti na temelju članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije.

32 U tom je pogledu Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) u presudi od 21. listopada 2013., Janowiec i dr. protiv Rusije (CE:ECHR:2013:1021JUD005550807, t. 150.), na koju je francuska vlada uputila na raspravi, presudio da ozbiljni zločini iz međunarodnog prava, kao što su ratni zločini, genocid ili zločini protiv čovječnosti imaju širu dimenziju od običnih kaznenih djela te da se njima „negiraju sami temelji [EKLJP-a]".

33 Vidjeti članak 5. Statuta Međunarodnog kaznenog suda, koji je 17. srpnja 1998. potpisan u Rimu (*Zbirka međunarodnih ugovora Ujedinjenih naroda*, sv. 2187., br. 38544) i koji je 1. srpnja 2002. stupio na snagu.

77. S druge strane, činjenica da se primjenom te odredbe ne podrazumijeva osuda [34], ni kazneno dokazivanje predmetnih zločina ide u prilog povećanog opreza u pogledu uzimanja u obzir okolnosti na temelju kojih je donesena odluka o isključenju, koje proizlaze iz ocjena tijela nadležnih za azil, kako bi se na njima temeljilo utvrđivanje takve prijetnje.

78. Prema mojem mišljenju, tim se razmatranjima ne sprječava primjena gore navedenih načela.

79. *Kao prvo*, smatram da se prijetnja u smislu članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38 ne može utvrditi automatski i bez pomnijeg ispitivanja samo zato što su tijela nadležna za azil prethodno isključila zainteresiranu osobu iz statusa izbjeglice na temelju članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije. Čini mi se da se zahtjevom ispitivanja osobnog ponašanja koji proizlazi iz teksta članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38 ne dopušta odstupanje, čak i ako su postupci za koje se tereti zainteresirana osoba izričito ozbiljni.

80. Taj pristup opravdava se i činjenicom da se člankom 1. stavkom F Ženevske konvencije i člankom 27. Direktive 2004/38 nastoje postići različiti ciljevi [35].

81. Kao što je Sud utvrdio u presudi B i D [36], klauzule o isključenju predviđene člankom 12. stavkom 2. Direktive 2011/95, koji odgovara članku 1. stavku F Ženevske konvencije, ima za cilj „isključiti iz statusa izbjeglice osobe za koje se smatra da ne zaslužuju zaštitu povezanu s tim statusom i izbjeći da se dodjelom tog statusa omogući počiniteljima određenih ozbiljnih zločina da izbjegnu kaznenu odgovornost”.

82. Suprotno tome, te klauzule o isključenju ne odnose se na zaštitu društva domaćina od moguće opasnosti koju može predstavljati prisutnost dotičnog tražitelja azila u tom društvu, s obzirom na to da se taj cilj nastoji postići drugim odredbama Direktive 2011/95 [37]. Sud je također presudio da se primjenom članka 12. stavka 2. te direktive ne podrazumijeva da ta osoba predstavlja trenutačnu opasnost za društvo domaćina [38].

34 Međutim, prema mišljenju Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice (u daljnjem tekstu: UNHCR), članak 1. stavak F točke (a) Ženevske konvencije može se primijeniti u određenim slučajevima kad se radi o osobito strašnim zločinima čak i kad je zainteresirana osoba osuđena te je odslužila svoju kaznu. Vidjeti UNHCR-ovu „Napomenu o primjeni klauzula o isključenju: članak 1. stavak F Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951.” od 4. rujna 2003. (u daljnjem tekstu: UNHCR-ova Napomena), t. 72. i 73. U skladu s uvodnom izjavom 22. Direktive 2011/95 „[k]onzultacije s [UNHCR-om] mogu dati vrijedne smjernice državama članicama prilikom određivanja statusa izbjeglica u skladu s člankom 1. Ženevske konvencije”.

35 Vidjeti u tom smislu presudu od 24. lipnja 2015., H. T. (C-373/13, EU:C:2015:413, t. 77.).

36 Presuda od 9. studenoga 2010. (C-57/09 i C-101/09, EU:C:2010:661, t. 104.)

37 U skladu s presudom od 9. studenoga 2010., B i D (C-57/09 i C-101/09, EU:C:2010:661, t. 101.), „trenutačna opasnost koju eventualno predstavlja izbjeglica za dotičnu državu članicu ne uzima se u obzir u okviru njezina članka 12. stavka 2., nego u okviru, s jedne strane, njezina članka 14. stavka 4. točke (a), prema kojem ta država članica može oduzeti status dodijeljen izbjeglici osobito ako postoje razumni razlozi zbog kojih se može smatrati da predstavlja prijetnju za sigurnost i, s druge strane, njezina članka 21. stavka 2. kojim se predviđa da država članica domaćin može, kao što joj se dopušta i člankom 33. stavkom 2. Ženevske konvencije, prisilno udaljiti ili vratiti izbjeglicu ako postoje opravdani razlozi da se dotična osoba smatra opasnom za sigurnost ili društvo te države članice”.

38 Presuda od 9. studenoga 2010., B i D (C-57/09 i C-101/09, EU:C:2010:661, t. 105.)

83. S obzirom na različite ciljeve tih odredbi, ocjene za primjenu članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije, kao što su one na kojima se temelji osuđujuća kaznena presuda [39], ne poklapa se nužno s ocjenama koje se trebaju provesti u pogledu interesa nerazdvojno povezanih sa zaštitom javnog poretka i javne sigurnosti na temelju članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38 [40].

84. *Kao drugo*, međutim, razlozi na kojima se temelji odluka o isključenju iz statusa izbjeglice mogu se uzeti u obzir ako, s obzirom na posebne okolnosti pojedinačnog slučaja, ukazuju na osobno ponašanje koje predstavlja stvarnu, trenutačnu i dostatno ozbiljnu prijetnju koja utječe na neki od temeljnih interesa društva [41]. U takvom slučaju, razmatranja kojima se opravdava primjena članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije mogu biti i temelj za utvrđivanje prijetnje u smislu članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38 [42].

85. To se načelo ne dovodi u pitanje činjenicom da isključenje iz statusa izbjeglice ne podrazumijeva osuđujuću kaznenu presudu niti se njime zahtijeva da zločini za koje se tereti zainteresirana osoba budu utvrđeni u skladu sa standardima dokazivanja koji se općenito primjenjuju u kaznenom pravu u pravnim poredcima država članica i u međunarodnom kaznenom pravu („izvan svake razumne sumnje”) [43].

86. Naime, iz sudske prakse proizlazi da ni postojanje osuđujuće kaznene presude, ako nije dostatno, nije nužno kako bi se potkrijepilo utvrđenje stvarne, trenutačne i dostatno ozbiljne prijetnje koja utječe na neki od temeljnih interesa društva. Ovisno o slučaju, sama sumnja na zločin može, zajedno s drugim činjenicama koje se odnose na pojedini slučaj, biti temelj za utvrđenje prijetnje za javni poredak ili javnu sigurnost [44].

39 Vidjeti presudu od 27. listopada 1977., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, t. 27.), kao i po analogiji presudu od 11. lipnja 2015., Zh. i O (C-554/13, EU:C:2015:377, t. 59.).

40 Na taj zaključak ne utječe činjenica da se, nakon odluke o isključenju iz statusa izbjeglice donesene protiv HF-a, u Nizozemskoj na njega odnosila odluka o zabrani ulaska i boravka na državnom području i o unošenju upozorenja u SIS, na temelju koje se, u skladu s člankom 24. stavkom 2. Uredbe br. 1987/2006, pretpostavlja da je država članica koja je unijela upozorenje smatrala da prisutnost državljanina predmetne treće zemlje na njezinu državnom području predstavlja prijetnju javnom poretku ili javnoj sigurnosti (vidjeti bilješku14. ovog mišljenja). Naime, kao što proizlazi iz presude od 10. srpnja 2008. Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, t. 25.) mjera ograničavanja ne može se isključivo temeljiti na razlozima na koje se poziva druga država članica u svrhu donošenja takve mjere. Mjeru ograničavanja „treba poduzeti s obzirom na razmatranja svojstvena zaštiti javnog poretka ili javne sigurnosti države članice koja [je] donosi”. *A fortiori*, takva se mjera ne može temeljiti samo na razlozima na koje se poziva druga država članica u svrhu donošenja odluke o zabrani ulaska ili zabrani boravka protiv državljanina treće zemlje koja nije obuhvaćena područjem primjene Direktive 2004/38.

41 U praksi, na nacionalnim je tijelima da prije donošenja mjere ograničavanja uzmu u obzir spis o azilu zainteresirane osobe. Ako se radi o odluci o isključenju iz statusa izbjeglice koju je donijela druga država članica i na temelju koje je uneseno upozorenje u SIS, ta je država dužna da na temelju načela lojalne suradnje stavi na raspolaganje državi članici domaćinu osobe za koju je uneseno upozorenje dodatne informacije koje joj omogućuju da konkretno ocijeni ozbiljnost prijetnje koju ta osoba može predstavljati (vidjeti presudu od 31. siječnja 2006., Komisija/Španjolska (C-503/03, EU:C:2006:74, t. 56.)).

42 U točkama 91. do 100. ovog mišljenja detaljno ću opisati elemente koje u tim okolnostima treba uzeti u obzir.

43 Vidjeti osobito članak 66. stavak 3. Statuta Međunarodnog kaznenog suda, kao i članak 87. stavak A Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, donesenog 11. veljače 1994., kako je posljednje izmijenjen 8. srpnja 2015.

44 Sud je u tom smislu odlučio u presudi od 11. lipnja 2015., Zh. i O (C-554/13, EU:C:2015:377, t. 52.) u pogledu tumačenja članka 7. stavka 4. 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 (SL 2008., L 348, str. 98.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188.). Tom se odredbom dopušta državama članicama da odstupe od svoje obveze da odobre vrijeme za dobrovoljni odlazak u slučaju udaljavanja državljanina treće zemlje kad on predstavlja opasnost za javni poredak ili javnu sigurnost. Sud je opravdao taj zaključak time da „države članice u biti zadržavaju slobodu da odrede zahtjeve pojma javnog poretka u skladu sa svojim nacionalnim potrebama i [da se ni iz jedne odredbe Direktive 2008/115] ne može zaključiti da je s tim u svezi potrebna kaznena osuda”. Prema mojem mišljenju, to rasuđivanje i zaključak koji iz njega proizlazi mogu se prenijeti na tumačenje članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38. Naime, države članice raspolažu velikom marginom prosudbe u utvrđivanju zahtjeva javnog poretka i u okviru te odredbe te se ni Direktivom 2004/38 ne predviđa nužnost postojanja osuđujuće kaznene presude.

87. *A fortiori*, „ozbiljni razlozi za sumnju" da je zainteresirana osoba počinila zločin iz članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije, na temelju kojih se podrazumijeva da ne postoje samo sumnje, nego jasni, pouzdani i vjerodostojni dokazi [45], mogu se uzeti u obzir zajedno s drugim elementima [46] kako bi se opravdalo takvo utvrđenje.

88. Nadalje, to što se u članak 1. stavak F te konvencije uveo taj blaži standard dokazivanja od onog koji se predviđa kaznenim pravom objašnjeno je činjenicom da se ta odredba najčešće odnosi na osobe koje se nije kazneno gonilo, niti *a fortiori* osudilo, za zločine za koje ih se tereti [47]. Jedan od ciljeva klauzula o isključenju iz statusa izbjeglice uključuje upravo borbu protiv nekažnjavanja, izbjegavanjem da se institucija nadležna za azil iskoristi kako bi se pobjeglo od kaznenog progona [48]. Nadalje, tijela nadležna za azil nemaju ni ovlasti ni sredstava kako bi utvrdila dokaze kaznenih djela koja su se usto navodno dogodila u činjeničnim okolnostima koje je osobito teško razjasniti [49].

89. U ovom slučaju iz odluka kojima se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je cilj mjera ograničavanja donesenih protiv K-a i HF-a osobito bio izbjegavanje poteškoća koju bi njihova prisutnost na državnom području države članice domaćina mogla prouzročiti u društvu, osobito za njihove eventualne žrtve. Prema mišljenju nizozemske vlade, poteškoća na koju se poziva odnosi se na šok koji bi prisutnost nekažnjenih osoba za koje se sumnja da su počinile najozbiljnije zločine iz međunarodnog prava mogla prouzročiti na tom državnom području.

90. S obzirom na sve prethodno navedeno, smatram da se činjenica da je pojedinac bio isključen iz statusa izbjeglice na temelju članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije, iako se na njoj ne može automatski temeljiti utvrđenje stvarne, trenutačne i dostatno ozbiljne prijetnje koja utječe na neki od temeljnih interesa društva, može uzeti u obzir u tu svrhu dok god je iz okolnosti na temelju kojih se primjenjuje ta odredba, kao što su one koje proizlaze iz ocjena koje provode tijela nadležna za azil, vidljivo osobno ponašanje koje predstavlja takvu prijetnju.

2) Elementi na temelju kojih se može ocijeniti ukazuju li okolnosti na kojima se temelji isključenje iz statusa izbjeglice na osobno ponašanje koje predstavlja stvarnu, trenutačnu i dostatno ozbiljnu prijetnju koja utječe na neki od temeljnih interesa društva

91. Kao što je Sud naglasio u presudama B i D [50] i Lounani [51], isključenje iz statusa izbjeglice podrazumijeva cjelovito ispitivanje konkretnih okolnosti pojedinačnog slučaja. U skladu s različitim stajalištima UNHCR-a, osim naravi zločina za koje se sumnjiči zainteresiranu osobu, te okolnosti uključuju razinu osobnog sudjelovanja potonje osobe u tim zločinima, kao i moguće postojanje razloga za oslobođenje od kaznene odgovornosti, kao što su prisila ili samoobrana [52].

45 Vidjeti UNHCR-ove Smjernice o međunarodnoj zaštiti br. 5: primjena klauzula o isključenju, članak 1. stavak F Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951., od 4. rujna 2003. (t. 34. i 35.), priložene Vodiču i smjernicama o postupcima i kriterijima koje treba primijeniti pri utvrđivanju statusa izbjeglica, Ženeva, prosinac 2011.; UNHCR-ova Napomena, t. 107. do 109., kao i Statement on Article 1F of the 1951 Convention, srpanj 2009., str. 10.

46 Vidjeti točke 91. do 100. ovog mišljenja.

47 Vidjeti, međutim, bilješku 34. ovog mišljenja.

48 Vidjeti točku 81. ovog mišljenja.

49 Vidjeti u tom pogledu presudu Bundesverwaltungsgerichta (Savezni upravni sud, Švicarska) od 11. svibnja 2010., Y. i obitelj protiv Office fédéral des migrations (Savezni ured za migraciju, ODM) (E-5538/2006, *BVGE*, t. 5.3.2.2.). Taj sud u njoj napominje da je standard dokazivanja predviđen člankom 1. stavkom F Ženevske konvencije opravdan istodobno predmetom odluka koje se temelje na toj odredbi, kojima se, bez obzira na njihovu težinu, ne izriču kazne, te ograničenim istražnim sredstvima koja imaju tijela nadležna za azil kako bi prikupila dokaze o činjenicama koje su nastale u okolnostima koje je često teško razjasniti.

50 Presuda od 9. studenoga 2010. (C-57/09 i C-101/09, EU:C:2010:661, t. 87.)

51 Presuda od 31. siječnja 2017. (C-573/14, EU:C:2017:71, t. 72.)

52 Vidjeti osobito UNHCR-ove Smjernice, t. 10. do 13., t. 18. do 23.; kao i UNHCR-ovu Napomenu, t. 50. do 75.

92. Sve te okolnosti, koje utvrde tijela nadležna za azil, prema mojem mišljenju također treba uzeti u obzir u svrhu procjenjivanja predstavlja li osobno ponašanje zainteresirane osobe prijetnju u smislu članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38. U tim okolnostima, znatna važnost može se pridati osobitoj težini zločina iz članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije za koje se tu osobu tereti. Međutim, valja ispitati i sve ostale relevantne čimbenike.

93. Što se tiče osobito stupnja osobnog sudjelovanja, napominjem da se na temelju članka 12. stavka 3. Direktive 2011/95 smatra da je tražitelj azila „počinio" zločin u smislu stavka 2. tog članka ako je poticao na taj zločin ili je na drugi način sudjelovao u njemu [53].

94. U tom je pogledu Sud u presudi B i D [54] presudio da tijela nadležna za azil ne mogu osobu isključiti iz statusa izbjeglice samo na temelju toga što je u prošlosti pripadala organizaciji koja je sudjelovala u zločinima iz članka 1. stavka F Ženevske konvencije a da ne provjere može li im se pripisati dio odgovornosti za zločine za koju se tereti ta organizacija uzimajući u obzir sve okolnosti. Te okolnosti uključuju „stvarnu ulogu koju je dotična osoba imala u počinjenju predmetnih djela, njezin položaj u organizaciji, stupanj u kojem je bila upoznata ili se smatralo da je upoznata s njezinim aktivnostima, mogući pritisak kojem je bila izložena ili druge čimbenike koji su mogli utjecati na njezino ponašanje" [55].

95. U ovom slučaju K navodi da je bio isključen iz statusa izbjeglice na temelju obvezne funkcije koju je obnašao u bosanskoj vojsci. Prema njegovu mišljenju, praksom nizozemskih tijela nadležnih za azil ne poštuje se zahtjev pojedinačnog ispitivanja razine osobnog sudjelovanja dotičnog tražitelja azila.

96. HF pak tvrdi da su nizozemska tijela nadležna za azil na njega primijenila klauzulu o isključenju samo zato što je obnašao običnu logističku funkciju u KhAD-u [56].

97. U tom pogledu podsjećam na to da, iako tijela države članice domaćina u okviru donošenja mjere ograničavanja nisu ovlaštena dovoditi u pitanje osnovanost odluke o isključenju iz statusa izbjeglice [57], ipak su dužna provjeriti može li se elementima na kojima su tijela nadležna za azil temeljila tu odluku i opravdati utvrđenje prijetnje u smislu članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38.

98. Međutim, s obzirom na tu odredbu, na okolnosti prema kojoj zainteresirana osoba sudjeluje ili je u prošlosti sudjelovala u organizaciji uključenoj u počinjenje kaznenih djela može se temeljiti utvrđenje takve prijetnje samo ako je iz te okolnosti vidljivo osobno ponašanje kojim se ugrožava javni poredak ili javna sigurnost [58].

53 Vidjeti i UNHCR-ovu Napomenu, t. 50. do 56.

54 Presuda od 9. studenoga 2010. (C-57/09 i C-101/09, EU:C:2010:661, t. 88. do 99.). Iako se ta presuda odnosi na primjenu klauzula o isključenju iz članka 12. stavka 2. točaka (b) i (c) Direktive 2011/95, koji odgovara članku 1. stavku F točkama (b) i (c) Ženevske konvencije, rasuđivanje Suda i zaključak koji iz njega proizlazi primjenjuju se, prema mojem mišljenju, i na klauzulu o isključenju predviđenu točkom (a) tih odredbi.

55 Presuda od 9. studenoga 2010., B i D (C-57/09 i C-101/09, EU:C:2010:661, t. 97.)

56 HF navodi dokument, uložen u spis u predmetu C-366/16 koji je Sudu podnio sud koji je uputio zahtjev, u kojem je UNHCR javno doveo u pitanje usklađenost sa Ženevskom konvencijom nizozemske prakse prema kojoj se podrazumijeva primjenjivost klauzula o isključenju na afganistanske tražitelje azila koji su imali položaj časnika ili dočasnika u KhAD-u. Vidjeti i UNHCR-ovu „Note on the Structure and Operation of the KhAD/WAD in Afghanistan 1978-1992", svibanj 2008.

57 Ako odluka o isključenju dolazi od druge države članice, takvo bi dovođenje u pitanje, osim toga, bilo neusklađeno s uzajamnim povjerenjem na kojem se, kao što je naglašeno u uvodnoj izjavi 22. te uredbe, temelji sustav utvrđen Uredbom (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (SL 2013., L 180, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 108.).

58 Vidjeti u tom pogledu presudu od 4. prosinca 1974., van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, t. 17.), navedenu u točki 3.2. Smjernica Komisije.

99. U presudi H. T.[59] Sud je po analogiji primijenio rasuđivanje utvrđeno u presudi B i D[60] (izneseno u točki 94. ovog mišljenja) u okviru tumačenja članka 24. stavka 1. Direktive 2011/95. Tom se odredbom dopušta da se izbjeglici odbije izdavanje dozvole boravka zbog „neotklonjivi[h] razlo[ga] nacionalne sigurnosti ili javnog reda" Prema mišljenju Suda, pojam „javni red" u smislu navedene odredbe podrazumijeva, slično kao što se predviđa člankom 27. stavkom 2. Direktive 2004/38, „stvarnu, trenutačnu i dostatno ozbiljnu prijetnju koja utječe na neki od temeljnih interesa društva"[61]. Sud je presudio da se takva prijetnja ne može temeljiti samo na prošlim djelima potpore pruženima organizaciji uključenoj u kriminalne radnje a da se ne ispita osobna odgovornost dotičnog izbjeglice u obavljanju tih radnji uzimajući u obzir konkretne činjenice[62]. Taj mi se zaključak čini valjanim u pogledu tumačenja članka 24. stavka 1. Direktive 2011/95 i članka 27. Direktive 2004/38 s obzirom da je Sud u presudi HT[63] smatrao da pojam „javni red" u smislu te dvije odredbe treba slično tumačiti.

100. Na sudovima koji su uputili zahtjev jest da ocijene jesu li mjere ograničavanja u glavnom postupku donesene nakon pojedinačnog ispitivanja svih mjerodavnih okolnosti, s obzirom na prethodno navedena razmatranja, koje je sâmo provedeno na osnovi utvrđenja na kojima se temeljilo isključenje K-a i HF-a iz statusa izbjeglice.

b) Relevantnost vremena koje je prošlo od navodnog počinjenja zločina i nepostojanja sklonosti ponavljanju tih zločina

101. Zločini protiv mira, ratni zločini i zločini protiv čovječnosti iz članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije uglavnom se odnose na djela počinjena u trećoj zemlji prije nego što dotični tražitelj azila stigne na državno područje države članice domaćina. Kao što su istaknuli K te francuska i nizozemska vlada, kao i vlada Ujedinjene Kraljevine, vrlo je malo vjerojatno da će se takvi zločini ponoviti u toj državi članici nakon dolaska tražitelja azila[64]. Isto vrijedi, kao što je napomenuo Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za sporove u vezi sa strancima), kad su na primjer ta djela povezana s posebnim zemljopisnim i povijesno-društvenim kontekstom te treće zemlje, i osobito sa sukobima u toj zemlji.

102. Prema mojem mišljenju, ta razmatranja nisu nužno odlučujuća u situacijama kao što su one u glavnim postupcima.

103. *Kao prvo*, kao što proizlazi iz sudske prakse iz točke 72. ovog mišljenja, trenutačna prijetnja ne podrazumijeva nužno postojanje opasnosti od ponavljanja ponašanja kojim se ugrožava javni poredak ili javna sigurnost. U određenim okolnostima, sâmo prošlo ponašanje može biti dostatno da se opravda utvrđenje prema kojem osobno ponašanje dotičnog pojedinca predstavlja prijetnju kojom se ispunjavaju uvjeti iz članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38.

104. Prema mojem mišljenju, te okolnosti uključuju situacije u kojima država članica u potporu mjere ograničavanja navodi prijetnju koja utječe na neki od temeljnih interesa društva i koja ne ovisi o opasnosti od ponavljanja zločinačkog ponašanja[65].

59 Presuda od 24. lipnja 2015. (C-373/13, EU:C:2015:413)

60 Presuda od 9. studenoga 2010. (C-57/09 i C-101/09, EU:C:2010:661, t. 88. do 99.)

61 Presuda od 24. lipnja 2015., H. T. (C-373/13, EU:C:2015:413, t. 77. i 79.)

62 Presuda od 24. lipnja 2015., H. T. (C-373/13, EU:C:2015:413, t. 86. do 90.)

63 Presuda od 24. lipnja 2015. (C-373/13, EU:C:2015:413, t. 77).

64 Uostalom, Sud je već pojasnio da primjena klauzule o isključenju iz statusa izbjeglice ne ovisi o postojanju „trenutačne opasnosti" za dotičnu državu članicu (vidjeti točku 82. ovog mišljenja).

65 Prema mojem mišljenju, iz te perspektive treba shvatiti i tvrdnju iz točke 3.2. Smjernica Komisije, prema kojoj je „ključno uzeti u obzir opasnost od ponavljanja zločina". Ta tvrdnja nije relevantna za mjere ograničavanja kojima se nastoji zaštititi mir i fizička sigurnost stanovništva od opasnosti od ponavljanja kriminalnog ponašanja. Ona se ne može primijeniti na mjere ograničavanja čiji je cilj zaštititi temeljne interese druge vrste.

105. U ovom slučaju sporne odluke nisu donesene kako bi se spriječilo K-a i HF-a da u budućnosti na državnom području države članice domaćina počine zločine protiv mira, ratne zločine ili zločine protiv čovječnosti. Te su se odluke, suprotno tome, odnosile na sprječavanje narušavanja društvenog poretka i međunarodnih odnosa koje bi mogla prouzročiti njihova prisutnost na tom državnom području zbog iznimne težine njihovih prošlih postupaka za koje ih se sumnjiči, i to neovisno o njihovu trenutačnom i budućem ponašanju. S obzirom na navedene temeljne interese, predmetnu prijetnju predstavlja sâma prisutnost osoba koje se tereti da su nekoć počinile takve zločine, a ne njihovo sadašnje ili buduće ponašanje u državi članici domaćinu. Takvom se prijetnjom može ispuniti uvjet za postojanje trenutačne prijetnje predviđen u članku 27. stavku 2. Direktive 2004/38 jer prijetnja, a ne ponašanje zainteresirane osobe, treba biti trenutačna, kao što su istaknule nizozemska vlada i vlada Ujedinjene Kraljevine.

106. *Kao drugo*, vremenom koje je proteklo od navodnog počinjenja predmetnih zločina, iako ga treba uzeti u obzir kako bi se provjerilo je li navodna prijetnja trenutačne naravi [66], ne lišava se nužno tu mjeru takve naravi. Naime, opasnosti od narušavanja društvenog poretka i međunarodnih odnosa koje može prouzročiti prisutnost osobe koju se sumnjiči za zločine protiv mira, ratne zločine ili zločine protiv čovječnosti na državnom području države članice, mogu i dalje postojati čak i, a katkad i tim više, ako ta osoba tijekom dugog razdoblja nije kažnjena. Zločini obuhvaćeni člankom 1. stavkom F točkom (a) Ženevske konvencije usto ne zastarijevaju na temelju različitih instrumenata međunarodnog kaznenog prava [67].

107. U slučaju u kojem bi ispitivanje osobnog ponašanja zainteresiranih osoba, provedeno s obzirom na prethodno navedena razmatranja, dovelo do utvrđenja prijetnje u smislu članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38, potrebno je provjeriti i poštuje li se donošenjem mjera ograničavanja u glavnom postupku načelo proporcionalnosti, kao i temeljna prava tih osoba.

C. Ispitivanje proporcionalnosti mjera ograničavanja i njihove usklađenosti s pravom na poštovanje privatnog i obiteljskog života

108. Svojim trećim pitanjem Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Sud u Haagu, stalna služba u Middelburgu) pita Sud o načinima ocjenjivanja proporcionalnosti koje se zahtijeva u okviru donošenja mjere ograničavanja protiv pojedinca koji je ranije isključen iz statusa izbjeglice na temelju članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije.

109. Taj sud konkretno pita treba li čimbenike iz članka 28. stavka 1. Direktive 2004/38, koji su preuzeti u točki 3.3. Smjernica Komisije, uzeti u obzir u tom kontekstu. Osim toga, u biti želi znati može li se pojačana zaštita, na koju na temelju članka 28. stavka 3. točke (a) te direktive imaju pravo građani Unije koji su u državi članici domaćinu boravili tijekom prethodnih deset godina, primijeniti na K-ovu situaciju.

110. Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za sporove u vezi sa strancima) također je pitao Sud o usklađenosti mjere ograničavanja kao što je sporna odluka u predmetu C-366/16 s člankom 7. Povelje. Međutim, kao što ću iznijeti u nastavku, ispitivanje proporcionalnosti mjere ograničavanja neodvojivo je povezano s provjerom njegove usklađenosti s temeljnim pravima. U tim okolnostima, u svrhu davanja korisnog odgovora tom sudu, važno mu je dati i određene informacije o načinima tog ispitivanja u okviru predmeta koji se pred njim odvija.

66 Vidjeti po analogiji presudu od 11. lipnja 2015., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, t. 62.). Naime, prema sudskoj praksi, postojanje prijetnje u smislu članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38 treba procijeniti u vrijeme kad se provodi predmetna mjera ograničavanja (presuda od 29. travnja 2004., Orfanopoulos i Oliveri (C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, t. 77. do 79.)).

67 Vidjeti osobito članak 29. Statuta Međunarodnog kaznenog suda, kao i Europsku konvenciju o nezastarijevanju zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina, potpisanu 25. siječnja 1974. (*Serija europskih ugovora*, br. 82).

1. Zahtjev prikladnosti i nužnosti mjera ograničavanja

111. Načelo proporcionalnosti, čije je poštovanje propisano člankom 27. stavkom 2. Direktive 2004/38, podrazumijeva da svaka mjera ograničavanja bude „prikladna za jamčenje ostvarenja postavljenog cilja" i da ne „prelazi ono što je nužno za njegovo postizanje" [68].

112. Kako bi se ispunili ti zahtjevi, država članica domaćin osobito je dužna provjeriti je li moguće donijeti alternativne mjere kojima se manje ugrožava sloboda kretanja i boravka zainteresirane osobe koje bi bile jednako učinkovite u osiguranju zaštite navedenih temeljnih interesa [69].

113. U tom pogledu netko bi mogao pitati, kao što je K tvrdio na raspravi, ne bi li se temeljni interesi u ovom slučaju više poštovali tako da država članica domaćin pokrene sudski progon protiv zainteresirane osobe [70] ako ta država članica u tu svrhu ima nadležnost izvan svojeg državnog područja [71]. Protjerivanjem zainteresirane osobe u drugu državu članicu (kao u K-ovoj situaciji) ili u treću zemlju ako ne postoje jamstva da će joj se ondje suditi ne mogu se, naime, popraviti problemi povezani s nekažnjavanjem navodnih počinitelja zločina iz članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije [72].

114. Međutim, prema mojem mišljenju valja utvrditi da u tom pogledu postoje odstupanja i priznati da, bez dovođenja u pitanje obveza izvršavanja nadležnosti izvan svojeg državnog područja koje imaju države članice na temelju međunarodnog kaznenog prava [73], one i dalje mogu rješavati prijetnju koju može predstavljati prisutnost osobe koja je isključena iz statusa izbjeglice tako što će joj odbiti pravo na boravak umjesto da je privedu pravdi. Kao što je tvrdila vlada Ujedinjene Kraljevine, država članica u određenim slučajevima može ocijeniti da nije u mogućnosti goniti takvu osobu, barem zbog poteškoća prilikom prikupljanja dokaza i utvrđivanja relevantnih činjenica [74]. Čini mi se da ta pitanja prelaze okvir ovih predmeta.

68 Vidjeti osobito presude od 26. studenoga 2002., Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712, t. 43.); od 10. srpnja 2008., Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, t. 29.) i od 17. studenoga 2011., Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, t. 40.).

69 Presuda od 17. studenoga 2011., Aladzhov (C-434/10, EU:C:2011:750, t. 47.), kao i po analogiji presuda od 23. studenoga 2010., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, t. 49.).

70 U tom pogledu, u uvodnoj izjavi 7. Odluke Vijeća 2003/335/PUP od 8. svibnja 2003. o istrazi i progonu počinitelja genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina (SL 2003., L 118, str. 12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 126.) navodi se da su „[n]adležna tijela država članica dužna […] osigurati, u slučaju da dobiju informaciju da je podnositelj zahtjeva za izdavanje boravišne dozvole osumnjičen za počinjenje ili sudjelovanje u počinjenju genocida, zločina protiv čovječnosti, ili ratnih zločina, istragu takvih djela, i ako za to postoji opravdanje, njihov progon u skladu s nacionalnim pravom". U ovom je slučaju nizozemska vlada na raspravi navela da su u pogledu nekoliko osoba koje su bile isključene iz statusa izbjeglice nakon toga pokrenut kazneni progon u Nizozemskoj.

71 Ako je potrebno, progon se može pokrenuti na temelju opće nadležnosti. Konkretno, četirima Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba obvezuje se države stranke da izvršavaju tu nadležnost u pogledu zločina koji su obuhvaćeni njihovim područjem primjene (vidjeti članak 49. Ženevske konvencije (I) za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu; članak 50. Ženevske konvencije (II) za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru: članak 129. Ženevske konvencije (III) o postupanju s ratnim zarobljenicima, te članak 146. Ženevske konvencije (IV) o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata). Vidjeti i uvodne izjave 3. i 7. Odluke Vijeća 2002/494/PUP od 13. lipnja 2002. o osnivanju Europska mreža kontaktnih točaka vezano za osobe odgovorne za genocid, zločine protiv čovječanstva i ratne zločine (SL 2002., L 167, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 16., str. 47.).

72 Vidjeti u tom smislu točku 4. UNHCR- ove Napomene u skladu s kojom „stvaranjem opće nadležnosti i uspostavom međunarodnih kaznenih sudova smanjuje se uloga isključenja kao sredstva kojim se osigurava da se bjegunce privede pravdi, čime se jačaju argumenti u prilog restriktivnog pristupa".

73 Vidjeti bilješku 71. ovog mišljenja.

74 Za pregled izazova koji se povezuju s progonom koji nacionalni sudovi provode protiv navodnih počinitelja teških zločina iz međunarodnog prava, vidjeti Mrežu za istragu i progon počinitelja genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina, „Stratégie du Réseau génocide de l'UE pour lutter contre l'impunité du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre au sein de l'Union européenne et de ses États membres", Haag, studeni 2014., str. 15. do 23.

2. Odvagivanje legitimnih interesa o kojima je riječ

a) Primjenjiva načela

115. Zahtjev proporcionalnosti mjere ograničavanja na temelju članka 27. stavka 2. Direktive 2004/38 podrazumijeva i postizanje pravedne ravnoteže između, s jedne strane, zaštite prava koje građani Unije i članovi njihovih obitelji imaju na temelju te direktive i, s druge strane, zaštite temeljnih interesa društva domaćina [75].

116. Takvo je odvagivanje neodvojivo povezano s ispitivanjem mjere ograničavanja s gledišta temeljnih prava čije poštovanje osigurava Sud, te osobito prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života zajamčenog člankom 7. Povelje i člankom 8. EKLJP-a [76]. Naime, te odredbe uključuju postizanje ravnoteže između zajedničkih interesa navedenih u potporu zadiranja u to pravo i pojedinačnih interesa dotične osobe. Ovisno o slučaju, treba ih tumačiti u vezi s obvezom uzimanja u obzir primarnog cilja zaštite interesa djeteta koji je u pravu Unije priznat u članku 24. stavku 2. Povelje [77].

117. Članak 27. Direktive 2004/38, naslovljen „Opća načela", odnosi se na sve mjere ograničavanja. Tom se odredbom ne pojašnjuju kriteriji koje treba uzeti u obzir u svrhu ocjenjivanja proporcionalnosti tih mjera i njihove usklađenosti s temeljnim pravima osoba na koje se odnose. Suprotno tome, članak 28. stavak 1. te direktive, naslovljen „Zaštita od protjerivanja", primjenjuje se na „odluke o protjerivanju" te su u njemu netaksativno nabrojani čimbenici koje država članica treba uzeti u obzir prije donošenja takvih odluka. Oni uključuju duljinu boravka pojedinca na državnom području države članice domaćina, dob, zdravstveno stanje, obiteljske i ekonomske prilike, socijalnu i kulturalnu integraciju u tu državu članicu, kao i opseg njegovih veza sa zemljom podrijetla.

118. Ti čimbenici, preuzeti i u točki 3.3. Smjernica Komisije, uvelike odražavaju čimbenike na temelju kojih se, prema sudskoj praksi ESLJP-a osobito razrađenoj u njegovim presudama Boultif protiv Švicarske [78] i Üner protiv Nizozemske [79], može provjeriti usklađenost mjere protjerivanja s člankom 8. EKLJP-a.

119. Međutim, naglašavam da se analiza proporcionalnosti ograničenja slobode kretanja i boravka građana Unije i članova njihovih obitelji nužno ne podudara s analizom provedenom na temelju te odredbe. Naime, u sudskoj praksi ESLJP-a polazi se od toga da se člankom 8. EKLJP-a ne jamči pravo stranca da uđe i boravi u određenoj zemlji [80]. Suprotno tome, građani Unije i članovi njihovih obitelji imaju pravo na ulazak i boravak u državi članici domaćinu pod uvjetima predviđenima Direktivom 2004/38, pri čemu je ta država dužna opravdati bilo koje ograničenje tog prava [81]. Relativna važnost kriterija koji se odvaguju može se stoga razlikovati, s obzirom i na posebne ciljeve te direktive, među kojima su, kao što proizlazi iz uvodnih izjava 23. i 24., jačanje integracije tih osoba u društvo domaćina.

75 Vidjeti osobito presudu od 29. travnja 2004., Orfanopoulos i Oliveri (C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, t. 95.).

76 Vidjeti osobito presude od 23. studenoga 2010., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, t. 52.); od 13. rujna 2016., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, t. 81.) i od 13. rujna 2016., CS (C-304/14, EU:C:2016:674, t. 41.). U skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje, u onoj mjeri u kojoj Povelja sadrži prava koja odgovaraju pravima zajamčenima EKLJP-om, značenje i opseg primjene tih prava jednaki su onima iz te Konvencije. Međutim, ta odredba ne sprječava pravo Unije da pruži širu zaštitu. Stoga, s obzirom na to da članak 7. Povelje sadržava prava koja odgovaraju pravima zajamčenima člankom 8. EKLJP-a, valja im pridati isto značenje i opseg kao pravima koja se dodjeljuju člankom 8. EKLJP-a, kako ih se tumači u sudskoj praksi ESLJP-a (vidjeti presudu od 5. listopada 2010., McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, t. 53.)).

77 Presude od 13. rujna 2016., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, t. 81.) i od 13. rujna 2016.,CS (C-304/14, EU:C:2016:674, t. 36.). Vidjeti i presudu ESLJP-a od 3. listopada 2014., Jeunesse protiv Nizozemske (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, t. 109. i navedena sudska praksa).

78 Presuda ESLJP-a od 2. kolovoza 2001. (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, t. 48.)

79 Presuda ESLJP-a od 18. listopada 2006. (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, t. 57 i 58.).

80 Vidjeti osobito presudu ESLJP od 2. kolovoza 2001., Boultif protiv Švicarske (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, t. 39.).

81 Vidjeti u tom pogledu i Guild, E., Peers, S. i Tomkin, J., *The EU Citizenship Directive, A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2014., str. 267.

b) Primjenjivost kriterija iz članka 28. stavka 1. Direktive 2004/38 na situacije kao što su situacije u glavnom postupku

1) Situacije kao što je K-ova

120. Kako proizlazi iz spisa koji je Sudu podnio sud koji je uputio zahtjev, proglašenje K-a nepoželjnim u Nizozemskoj sadržavalo je i nalog za napuštanje nizozemskog državnog područja. Nizozemska vlada potvrdila je na raspravi da se na K-a može primijeniti mjera prisilnog protjerivanja ako ne postupi u skladu s tim nalogom u određenom roku.

121. Slijedom toga, sporna odluka u predmetu C-331/16 obuhvaćena je područjem primjene članka 28. stavka 1. Direktive 2004/38, kao što je, uostalom, potvrdila ta vlada.

122. Kao što je navedena vlada pojasnila na raspravi, u tom pogledu nije važno, *kao prvo*, što se na K-a nije primijenila mjera prisilnog protjerivanja. Naime, kao što proizlazi iz sudske prakse [82], ta se odredba primjenjuje na sve mjere koje uključuju protjerivanje građanina Unije ili člana njegove obitelji. Ona se ne odnosi samo na mjere prisilne repatrijacije kojima se po potrebi provode određene odluke o protjerivanju ako ih osobe na koje se te odluke odnose na izvrše dobrovoljno [83].

123. *Kao drugo*, uzimanje u obzir čimbenika nabrojanih u članku 28. stavku 1. Direktive 2004/38 nalaže se unatoč činjenici da, kao što proizlazi iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku i pod uvjetom da je sud koji je uputio zahtjev obavio provjeru, K u Nizozemskoj ima samo privremeno pravo na boravak, na temelju kojeg može ostati u toj državi članici dok čeka odluku o svojim zahtjevima za azil i eventualnim žalbama. Čini se da je K ostao u Nizozemskoj a da nije imao pravo na boravak nakon što su odluke o isključenju iz statusa izbjeglice i zabrani ulaska na državno područje donesene protiv njega postale konačne [84].

124. ESLJP je već u tom pogledu presudio da se zahtijeva odvagivanje zajedničkih i pojedinačnih interesa s obzirom na sve čimbenike osobito iz presuda Boultif protiv Švicarske [85] i Üner protiv Nizozemske [86] čak i ako je zainteresirana osoba uspostavila integracijske veze u državi članici domaćinu a da ondje nije imala pravo na boravak. Međutim, ta se okolnost može uzeti u obzir u okviru tog odvagivanja [87], što je na nacionalnom sudu da provede.

82 Sud je osobito u presudama od 23. studenoga 2010., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, t. 2.); od 22. svibnja 2012., I (C-348/09, EU:C:2012:300, t. 2.) i od 17. ožujka 2016., Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, t. 2.), smatrao odlukama o protjerivanju u smislu članka 28. stavka 1. Direktive 2004/38 mjere koje uključuju gubitak prava na ulazak i boravak na državnom području države članice te kojima se zainteresiranim osobama propisuje da napuste to državno područje, a u slučaju da to ne učine propisuje se protjerivanje, iako ta prijetnja nije ostvarena.

83 U tom smislu vidim određenu analogiju između pojma „odluka o protjerivanju" u smislu članka 28. stavka 1. Direktive 2004/38 i pojma „odluka o vraćanju" koja se donosi protiv državljanina treće zemlje u smislu članka 3. stavka 4. Direktive 2008/115. Potonji pojam znači „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". Na temelju članka 8. stavka 3. te direktive, u vezi s njezinim člankom 3. stavkom 5., država članica može u svrhu izvršenja odluke o vraćanju donijeti posebne upravne ili sudske odluke ili akte u kojima se nalaže izvršenje obveze vraćanja, odnosno fizički prijevoz s njezina državnog područja.

84 Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je K najprije, tijekom razdoblja od svojeg dolaska u Nizozemsku 2001. do potvrde da mu je Raad van State (Državno vijeće) odbio zahtjev za azil 2005., privremeno zakonito boravio u toj državi članici dok je čekao konačnu odluku o tom zahtjevu. Nadalje, K je ostao u Nizozemskoj unatoč prvoj odluci o isključenju iz statusa izbjeglice od 15. svibnja 2003. U odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne pojašnjuje se je li tada ondje boravio na temelju nekog drugog prava. Konačno, K nije napustio Nizozemsku nakon druge odluke o isključenju iz statusa izbjeglice, koja je bila dopunjena zabranom ulaska na državno područje i donesena 16. siječnja 2013.

85 Presuda ESLJP-a od 2. kolovoza 2001. (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, t. 48.)

86 Presuda ESLJP-a od 18. listopada 2006. (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, t. 57 i 58.).

87 Vidjeti osobito presude ESLJP-a od 3. studenoga 2011., Arvelo Aponte protiv Nizozemske (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, t. 55. i 59.) i od 3. listopada 2014., Jeunesse protiv Nizozemske (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, t. 108. i 113. do 123.). U presudama od 23. studenoga 2010., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, t. 53.); od 13. rujna 2016., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, t. 86.) i od 13. rujna 2016., CS (C-304/14, EU:C:2016:674, t. 42.), Sud je naveo i zakonitost boravka među čimbenicima koje treba uzeti u obzir kako bi se provjerila proporcionalnost mjere ograničavanja i njezina usklađenost s temeljnim pravima.

2) Situacije kao što je HF-ova

125. Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za sporove u vezi sa strancima) naglasio je da odluka o odbijanju boravka koja se odnosila na HF-a nije bila dopunjena nalogom za napuštanje državnog područja. Prisutnost zainteresirane osobe na belgijskom državnom području na neki se način „tolerirala" a da ta osoba nije imala pravo na boravak ni poseban status [88].

126. Stoga se postavlja pitanje zahtijeva li se donošenjem takve mjere ograničavanja, iako ona ne uključuje protjerivanje osobe na koju se odnosi, da se ipak uzmu u obzir kriteriji iz članka 28. stavka 1. Direktive 2004/38.

127. U tom pogledu napominjem da se uskraćivanjem prava na boravak može, na isti način, iako u manjoj mjeri, kao odlukom o protjerivanju, ugroziti integracija zainteresirane osobe u državi članici domaćinu te nanijeti šteta njezinom privatnom i obiteljskom životu.

128. Nekoliko čimbenika iz članka 28. stavka 1. Direktive 2004/38, kao što su duljina boravka i opseg veza sa državom članicom domaćinom, neodvojivo su povezani s integracijom nakon boravka u toj državi članici. U tom smislu, ti čimbenici mogu biti relevantni kako bi se provjerilo je li mjera ograničavanja koja ne uključuje protjerivanje zainteresirane osobe proporcionalna i usklađena s člankom 7. Povelje, pod uvjetom da se ta osoba već mogla integrirati te stvoriti privatni i obiteljski život u navedenoj državi članici jer je ondje boravila [89]. Kao što su tvrdile belgijska vlada i vlada Ujedinjene Kraljevine, navedeni su čimbenici, suprotno tome, nevažni u pogledu odluka koje od početka uključuju odbijanje ulaska u državu članicu. U teoriji, osobe na koje se te odluke odnose nisu stoga imale priliku ondje se integrirati te stvoriti privatni i obiteljski život.

129. S obzirom na ta razmatranja shvaćam točku 3.3. Smjernica Komisije, u kojoj se navodi da čimbenike iz članka 28. stavka 1. Direktive 2004/38 treba uzeti u obzir prilikom donošenja svake mjere ograničavanja u smislu članka 27. te direktive. Prema mojem mišljenju, ta točka znači da te čimbenike treba uzeti u obzir ako se pokažu relevantni za određeni slučaj.

130. Pristup koji predlažem odražava i sudska praksa ESLJP-a prema kojoj je test „pravedne ravnoteže" između interesa javnog poretka i pojedinačnih interesa primjenjiv u okviru provjere toga poštuje li država ugovornica svoje „negativne obveze" da ne ugrožava pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života pojedinca time što će ga protjerati sa svojeg državnog područja, kao i svoje „pozitivne obveze" da mu omogući da stvarno ostvari to pravo, osobito time što će mu dodijeliti pravo na boravak. Kao što proizlazi iz te sudske prakse, razgraničenje između tih dviju kategorija obveza nije, uostalom, točno definirano [90].

88 Kao što je Sud naglasio u svojoj presudi od 9. studenoga 2010., B i D (C-57/09 i C-101/09, EU:C:2010:661, t. 110.), isključenje iz statusa izbjeglice ne znači da je zauzeto stajalište o tome može li se zainteresiranu osobu protjerati u njezinu zemlju podrijetla. Moguće je da do situacija u kojima osobi nije dopušten boravak niti je se može protjerati dođe kad se člancima 4. Povelje i člancima 3. EKLJP-a, kojima se ne dopušta odstupanje, protivi njezino protjerivanje u zemlju u kojoj postoji stvarna opasnost da će biti podvrgnuta mučenju ili nečovječnom i ponižavajućem postupanju. U odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne pojašnjuje se proizlazi li iz tih odredbi nemogućnost da se protjera HF-a.

89 Može se napraviti određena usporedba sa zaključkom iz presude od 9. studenoga 2000., Yiadom (C-357/98, EU:C:2000:604, t. 43.), prema kojem se odluka o odbijanju boravka donesena protiv građanina Unije, nakon što je on nekoliko mjeseci boravio na državnom području dotične države članice dok je čekao odluku o svojem zahtjevu, ne može izjednačiti s odbijanjem ulaska u smislu članka 8. Direktive Vijeća 64/221/EEZ od 25. veljače 1964. o koordiniranju posebnih mjera o kretanju i boravku stranih državljana koje su opravdane razlozima javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja (SL 1964., 56, str. 850.), koja je otada stavljena izvan snage. Takvu odluku treba smatrati „odlukom o protjerivanju" u smislu članka 9. te direktive te u tom pogledu treba sadržavati šira postupovna jamstva. Nezavisni odvjetnik P. Léger (mišljenje u predmetu Yiadom (C-357/98, EU:C:2000:174)) utvrdio je u potporu takvom pristupu da „osoba koja je prisutna na državnom području, uključujući i kad čeka da se uredi njezina situacija, objektivno ima više prilika uspostaviti društvene, osobne ili profesionalne veze od osobe koja još nije prešla granicu. Ukratko, ona je više integrirana u državu domaćina."

90 Vidjeti osobito ESLJP od 28. lipnja 2011., Nunez protiv Norveške (CE:ECHR:2011:0628JUD005559709, t. 68.); ESLJP od 3. studenoga 2011., Arvelo Aponte protiv Nizozemske (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, t. 53.) i ESLJP od 3. listopada 2014., Jeunesse protiv Nizozemske (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, t. 106.).

131. Uostalom, ESLJP je već ispitao predmet u kojem su činjenice bile slične onima u predmetu C-366/16. Odluka K protiv Nizozemske [91] odnosila se na to je li s člankom 8. EKLJP-a usklađena mjera protjerivanja, koju je Nizozemska poduzela protiv afganistanskog državljanina isključenog iz statusa izbjeglice u skladu s člankom 1. stavkom F Ženevske konvencije i čije je izvršenje suspendirano. Kao što proizlazi iz te odluke, gore opisani test „pravedne ravnoteže" primjenjiv je i u takvom kontekstu.

132. Međutim, ESLJP je među čimbenicima koje u tu svrhu treba uzeti u obzir naveo razinu do koje se obiteljski život stvarno ugrožava predmetnom državnom mjerom. U tom je pogledu pojasnio da se znatna težina može pridati činjenici da se zainteresiranu osobu neće protjerati s državnog područja zemlje domaćina, te je se stoga neće niti odvojiti od njezine obitelji [92].

133. Prema mojem mišljenju, taj je element također relevantan u okviru ispitivanja proporcionalnosti mjere ograničavanja s obzirom na članak 27. stavak 2. Direktive 2004/38, koje je na sudu koji je uputio zahtjev da provede. Međutim, dodajem da su elementi koji se odnose na integraciju zainteresirane osobe osobito važni u okviru primjene te odredbe, uzimajući u obzir ciljeve koji se nastoje postići Direktivom 2004/38 [93].

3. Primjenjivost članka 28. stavka 3. točke (a) u situaciji kao što je K-ova

134. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Sud u Haagu, stalna služba u Middelburgu) napomenuo je da je K neprekidno boravio u Nizozemskoj tijekom više od deset godina u trenutku donošenja sporne odluke u predmetu C-331/16 [94]. Stoga taj sud želi znati ima li K pravo na pojačana jamstva od protjerivanja predviđena člankom 28. stavkom 3. točkom (a) Direktive 2004/38, u kojem je također izraženo načelo proporcionalnosti [95].

135. Kao što je navedeno u uvodnim izjavama 23. i 24. te direktive, njome se uspostavlja sustav postupne zaštite od protjerivanja koji ovisi o stupnju integracije u državi članici domaćinu. Taj se stupanj integracije na neki način objektivno podrazumijeva ovisno o duljini boravka u toj državi članici. Što je dulji taj boravak, pretpostavlja se da su integracijske veze uspostavljene u društvu domaćinu jače, te je stoga zaštita od protjerivanja potpunija [96].

136. U tom se smislu člankom 28. stavkom 1. te direktive ne zahtijeva samo uzimanje u obzir duljine boravka kako bi se provjerila proporcionalnost mjere protjerivanja, nego se stavcima 2. i 3. tog članka predviđa i da osoba ne može biti protjerana iz države članice domaćina osim zbog „ozbiljnih razloga zaštite javnog poretka ili javne sigurnosti" ako ima pravo na stalni boravak, odnosno osim zbog „prisilnih razloga javne sigurnosti" ako je ondje boravila tijekom prethodnih deset godina prije donošenja takve mjere.

91 Odluka ESLJP-a od 25. rujna 2012. (CE:ECHR:2012:0925DEC003340311, t. 42.). U tim okolnostima, ESLJP je doveo u pitanje svojstvo „žrtve" tužitelja u smislu članka 34. EKLJP-a te je smatrao da, čak i ako je on imao to svojstvo, nizozemska tijela nisu počinila pogrešku u postizanju ravnoteže između zajedničkih interesa i pojedinačnih interesa o kojima je riječ.

92 Odluka ESLJP-a od 25. rujna 2012., K protiv Nizozemske (CE:ECHR:2012:0925DEC003340311, t. 47.)

93 Vidjeti točku 119. ovog mišljenja.

94 Nizozemska vlada osporava način na koji je sud koji je uputio zahtjev iznio činjenice u pogledu neprekidnosti K.-ova boravka u Nizozemskoj. Na tom je sudu da razjasni to pitanje. S obzirom na navedeno, Sud je dužan temeljiti odluku na činjeničnoj pretpostavci na kojoj se temelji odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku (vidjeti bilješku 16. ovog mišljenja).

95 Vidjeti u tom pogledu uvodnu izjavu 23. Direktive 2004/38, kao i Izvješće Komisije Europskom parlamentu i Vijeću od 10. prosinca 2008. o primjeni Direktive 2004/38/EZ o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji slobodno se kretati i boraviti na državnom području država članica (COM(2008) 840 *final*, str. 9.).

96 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:322, t. 45.).

137. K se nalazi u posebnoj situaciji jer je boravio u Nizozemskoj prije nego što je stekao status građanina Unije nakon što je Republika Hrvatska pristupila Uniji. Osim toga, kao što sam naglasio u točki 123. ovog mišljenja, čini se da se u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku navodi, i dalje pod uvjetom da sud koji je uputio zahtjev provede provjeru, da je K boravio u Nizozemskoj a da ondje nije imao pravo na boravak.

138. U tom pogledu smatram, *kao prvo*, da se činjenicom da je to razdoblje boravka prethodilo pristupanju Republike Hrvatske Uniji ne sprječava, kao takvom, da je se uzme u obzir za izračun duljine K-ova boravka u Nizozemskoj za potrebe primjene članka 28. stavka 3. točke (a) Direktive 2004/38.

139. Naime, Sud je u presudi Ziolkowski i Szeja [97], ne dovodeći u pitanje moguće prijelazne odredbe Akta o pristupanju te države članice Uniji [98], presudio da razdoblja boravka državljanina države članice na državnom području druge države članice prije pristupanja prve države članice Uniji koja su u skladu s uvjetima predviđenima Direktivom 2004/38 treba uzeti u obzir u svrhu stjecanja prava na stalni boravak u drugoj državi članici na temelju članka 16. stavka 1. te direktive.

140. Prema mišljenju Suda, isto vrijedi kad odredbe Direktive 2004/38 treba primijeniti na trenutačne i buduće učinke situacija koje su nastale prije nego što je Uniji pristupila država članica čije državljanstvo ima zainteresirana osoba te, stoga, prije datuma prenošenja te direktive u toj državi. Prema mojem mišljenju, to rasuđivanje vrijedi i u okviru tumačenja članka 28. stavka 3. točke (a) navedene direktive.

141. Međutim, *kao drugo*, kao što je su tvrdile nizozemska vlada i Komisija, okolnost prema kojoj K nije imao pravo na boravak kojim bi mu se omogućio zakonit boravak u Nizozemskoj na temelju nacionalnog prava te države članice, pod pretpostavkom da je utvrđena, činila bi, prema mojem mišljenju, prepreku pri ostvarivanju zaštite koja se dodjeljuje tom odredbom.

142. U tom pogledu, u tekstu članka 28. stavka 3. točke (a) Direktive 2004/38 ne pojašnjuje se uključuje li razdoblje boravka na osnovi kojeg se dodjeljuje pravo na zaštitu od protjerivanja na temelju te odredbe samo razdoblja zakonitog boravka. U tom se smislu taj tekst razlikuje od teksta članka 16. stavka 1. te direktive, kojim se predviđa da se pravo na stalni boravak može steći samo na temelju „zakonitog boravka" u neprekidnom razdoblju od pet godina, kao i s njime povezana zaštita od protjerivanja predviđena člankom 28. stavkom 2. navedene direktive. Kao što proizlazi iz uvodne izjave 17. Direktive 2004/38, zahtjev zakonitog boravka iz članka 16. stavka 1. te direktive ne znači samo da protiv zainteresirane osobe nije donesena odluka o protjerivanju, nego i da je taj boravak u skladu s uvjetima koji proizlaze iz navedene direktive [99]. Sud još nije odlučivao o pitanju podrazumijeva li razdoblje boravka koje se zahtijeva za dobivanje prava na zaštitu predviđenu člankom 28. stavkom 3. točkom (a) Direktive 2004/38 i poštovanje tih uvjeta [100].

97 Presuda od 21. prosinca 2011. (C-424/10 i C-425/10, EU:C:2011:866, t. 60. do 62.). Sud je ponovio taj zaključak u presudi od 6. rujna 2012., Czop i Punakova (C-147/11 i C-148/11, EU:C:2012:538, t. 35.).

98 Prilogom V. Aktu o uvjetima pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji i prilagodbama [UEU-a], [UFEU-a] i [Ugovora o Euratomu] (SL 2012., L 112, str. 21.) omogućuje se državama članicama da privremeno odstupe od određenih odredbi Direktive 2004/38.

99 Ti uvjeti osobito obuhvaćaju uvjete iz članka 7. stavka 1. Direktive 2004/38 koji se odnose na raspoloživost dostatnih sredstava kako ne bi postali teret za sustav socijalne pomoći države članice domaćina. Vidjeti presudu od 21. prosinca 2011., Ziolkowski i Szeja (C-424/10 i C-425/10, EU:C:2011:866, t. 47.).

100 U predmetu C-424/16 (SL 2016., C 350, str. 19.) koji je u tijeku, Supreme Court of the United Kingdom (Vrhovni sud Ujedinjene Kraljevine) uputio je Sudu povezano pitanje u kojem ga pita je li stjecanje prava na stalni boravak u smislu članka 16. i članka 28. stavka 2. Direktive 2004/38 preduvjet za ostvarivanje prava na zaštitu predviđenu člankom 28. stavkom 3. točkom (a). U svojem mišljenju u spojenim predmetima B i Secretary of State for the Home Department (C-316/16 i C-424/16, EU:C:2017:797, t. 59.), nezavisni odvjetnik M. Szpunar predložio je Sudu da potvrdno odgovori na to pitanje.

143. Neću iznijeti stajalište o tom pitanju na općenit način jer rješavanje predmeta C-331/16 zahtijeva samo da se na precizniji način utvrdi uključuje li to razdoblje boravka i razdoblja boravka zainteresirane osobe prije nego što je država članica čije državljanstvo ima pristupila Uniji, a da nije imala pravo na boravak kojim bi joj se omogućio zakonit boravak u državi članici domaćinu na temelju nacionalnog prava te države.

144. Prema mojem mišljenju, na to pitanje treba odgovoriti negativno.

145. Kao što je navedeno u uvodnim izjavama 23. i 24. Direktive 2004/38, u tom pogledu napominjem da članak 28. stavak 3. točka (a) te direktive ima za cilj zaštititi od protjerivanja osobe koje su se istinski integrirale u državu članicu domaćina. Tom se odredbom nastoji postići cilj koji se odnosi na promicanje integracije građana Unije na njezinu području [101], te premašuje jamstva koja proizlaze iz članka 7. Povelje i članka 8. EKLJP-a.

146. Prema sudskoj praksi Suda, odlučujući kriterij pri procjenjivanju jesu li integracijske veze zainteresirane osobe u državi članici domaćinu dovoljno čvrste kako bi imao pravo na zaštitu uspostavljenu člankom 28. stavkom 3. točkom (a) Direktive 2004/38 proizlazi iz pitanja je li ta osoba ondje boravila tijekom deset godina koje prethode odluci o protjerivanju [102].

147. Međutim, Sud nije isključio uzimanje u obzir svih kvalitativnih čimbenika u okviru takve procjene. Stoga je u presudi G [103] presudio da se razdoblja izdržavanja kazne ne uključuju u izračun razdoblja boravka od deset godina na temelju kojeg se dodjeljuje pravo na zaštitu predviđenu člankom 28. stavkom 3. točkom (a) Direktive 2004/38. Točno je da se nepoštovanje pravila nacionalnog prava koja se odnose na ulazak i boravak stranaca ne može izjednačiti s počinjenjem kaznenog djela. Pristup Suda ipak podrazumijeva da prihvaćanje da se, iako vrlo ograničeno, uzmu u obzir određeni kvalitativni elementi povezani s integracijom koja se zahtijeva kako bi se dodijelila ta zaštita, kao što je ona kojom se uvjetuje stjecanje prava na stalni boravak uvedenog člankom 16. stavkom 1. te direktive [104].

148. U tom je pogledu Sud u presudi Dias [105] presudio da se razdobljem prisutnosti na državnom području države članice domaćina prije stupanja na snagu Direktive 2004/38 bez ikakvog prava na boravak dovodi u pitanje integracijska veza s tom državom članicom. Takvo razdoblje ne treba stoga uzeti u obzir u svrhu dobivanja prava na stalni boravak.

149. Prema mojem mišljenju, ta ista logika podrazumijeva da se osoba, ako je prije stjecanja statusa građanina Unije privremeno boravila u državi članici domaćinu, iako joj to nacionalnim pravom te države nije bilo dopušteno, ne može pozvati na istinsku integraciju na temelju koje joj se može dodijeliti pravo na pojačanu zaštitu od protjerivanja predviđenu Direktivom 2004/38. To tim više vrijedi kad je, kao u ovom slučaju, dotični pojedinac, na datum predmetne odluke o protjerivanju, boravio u državi članici domaćinu čime je povrijedio mjeru zabrane ulaska na državno područje koja je prethodno donesena protiv njega.

101 U presudi od 23. studenoga 2010., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, t. 50.) Sud je istaknuo da se izazovi u pogledu integracije građanina Unije, osim na pojedinačni interes tog građanina, odnose i na interese Unije općenito.

102 Presude od 23. studenoga 2010., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, t. 31.) i od 16. siječnja 2014., G. (C-400/12, EU:C:2014:9, t. 23.)

103 Presuda od 16. siječnja 2014. (C-400/12, EU:C:2014:9, t. 32. i 33.)

104 Vidjeti presude od 21. srpnja 2011., Dias (C-325/09, EU:C:2011:498, t. 64.) i od 16. siječnja 2014., Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, t. 25.).

105 Presuda od 21. srpnja 2011. (C-325/09, EU:C:2011:498, t. 55. i 63.)

V. Zaključak

150. S obzirom na sve prethodno navedeno predlažem da se na pitanja koja su postavili Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Sud u Haagu, stalna služba u Middelburgu, Nizozemska) i Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Vijeće za sporove u vezi sa strancima, Belgija) odgovori na sljedeći način:

1. Članak 27. stavak 2. Direktive 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, kojom se izmjenjuje Uredba (EEZ) br. 1612/68 i stavljaju izvan snage Direktive 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, treba tumačiti na način da se činjenica da je građanin Unije ili član njegove obitelji u prošlosti bio isključen iz statusa izbjeglice u skladu s člankom 1. stavkom F točkom (a) Ženevske konvencije o statusu izbjeglica, iako se na njoj ne može automatski temeljiti utvrđenje stvarne, trenutačne i dostatno ozbiljne prijetnje koja utječe na neki od temeljnih interesa društva, može uzeti u obzir u tu svrhu dok god je iz okolnosti na temelju kojih se primjenjuje ta odredba vidljivo postojanje osobnog ponašanja koje predstavlja takvu prijetnju.

   U tom je pogledu država članica domaćin dužna provesti zasebnu ocjenu osobnog ponašanja dotičnog pojedinca, osobito uzimajući u obzir utvrđenja tijela nadležnih za azil u pogledu težine zločina za koje ga se tereti, razinu osobnog sudjelovanja pojedinca u počinjenju tih zločina, kao i moguće postojanje razloga za oslobođenje od kaznene odgovornosti.

   Nepostojanje opasnosti da će dotični pojedinac ponoviti zločine iz članka 1. stavka F točke (a) Ženevske konvencije u državi članici domaćinu, kao i činjenica da je prošlo mnogo vremena od navodnog počinjenja takvih zločina, ne protive se kao takvi utvrđenju stvarne, trenutačne i dostatno ozbiljne prijetnje koja utječe na neki od temeljnih interesa društva.

2. Članak 27. stavak 2. Direktive 2004/38, u vezi s člankom 7. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, treba tumačiti na način da svako ograničenje slobode kretanja i boravka koje država članica uvede građaninu Unije ili članu njegove obitelji treba biti u skladu s načelom proporcionalnosti te njime treba poštovati pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života tog pojedinca. U tim okolnostima, ta država članica treba odvagnuti, s jedne strane, zaštitu temeljnih interesa navedenih u potporu takvog ograničenja i, s druge strane, interese navedenog pojedinca koji se odnose na ostvarivanje tih sloboda, kao i na poštovanje njegova privatnog i obiteljskog života. Navedena država članica treba osobito uzeti u obzir čimbenike iz članka 28. stavka 1. te direktive ako su relevantni u konkretnoj predmetnoj situaciji.

3. Članak 28. stavak 3. točku (a) Direktive 2004/38 treba tumačiti na način da razdoblje od deset godina boravka u državi članici domaćinu, na temelju kojeg se dodjeljuje pravo na zaštitu od protjerivanja koje se uvodi tom odredbom, ne uključuje razdoblja tijekom kojih je građanin Unije, prije pristupanja Uniji države članice čije ima državljanstvo, boravio u državi članici domaćinu a da mu boravak ondje nije bio odobren na temelju nacionalnog prava te države članice.