



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ  
М. SZPUNAR  
представено на 23 април 2020 година<sup>1</sup>

**Дело C-806/18**

**JZ**

(Преюдициално запитване от Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия))

„Преюдициално запитване — Пространство на свобода, сигурност и правосъдие — Директива 2008/115/ЕО — Член 11 — Забрана за влизане — Гражданин на трета държава, на когото е наложена такава забрана за влизане, но който изобщо не е напуснал съответната държава членка — Наказание лишаване от свобода“

1. В рамките на настоящото преюдициално запитване, отправено от Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия), Съдът отново е призован да прецени дали разпоредбите на Директива 2008/115/ЕО<sup>2</sup> допускат национална наказателноправна разпоредба, която предвижда наказание лишаване от свобода за незаконен престой.

2. Въпреки че в настоящия случай съответната държава членка по принцип може да предвиди такова наказание, следва да се прецени по-специално дали тя е направила това надлежно.

### Правна уредба

#### *Правото на Съюза*

3. Целта на Директива 2008/115 е определена в член 1, озаглавен „Предмет“, по следния начин:

„Настоящата директива определя общите стандарти и процедури, които се прилагат в държавите членки по отношение на връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой, в съответствие с основните права, които се явяват общи принципи на правото на Общността, както и на международното право, включително задълженията в областта на защитата на бежанците и правата на човека“.

4. Член 3 от посочената директива, озаглавен „Определения“, гласи:

„За целите на настоящата директива [...]:

[...]

<sup>1</sup> Език на оригиналния текст: английски.

<sup>2</sup> Директива на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (ОВ L 348, 2008 г., стр. 98).

2. „незаконен престой“ е всяко присъствие на територията на държава членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията за [...] влизане, престой или пребиваване в тази държава членка;
3. „връщане“ е процесът на връщане на гражданин на трета страна — при доброволно или принудително изпълнение на задължение за връщане — в:
  - неговата страна на произход, или
  - страна на транзитно преминаване в съответствие със споразумения на Общността или двустранни споразумения за обратно приемане или други договорености, или
  - трета страна, в която гражданинът на трета страна доброволно решава да се върне и в която ще бъде приет;
4. „решение за връщане“ е административно или съдебно решение или друг акт, което определя или обявява за незаконен престоя на гражданин на трета страна и налага или постановява задължение за връщане;
5. „извеждане“ е принудителното изпълнение на задължението за връщане и по-специално физическото транспортиране извън държавата членка;
6. „забрана за влизане“ е административно или съдебно решение или акт, с което се забраняват влизането и престоят на територията на държавите членки за определен период, придружаващо решение за връщане;

[...]

8. „доброволно напускане“ е изпълнение на задължението за връщане в срока, определен за тази цел в решението за връщане;

[...]“.

5. Член 6 от Директива 2008/115, озаглавен „Решение за връщане“, предвижда:

„1. Държавите членки издават решение за връщане на всеки гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия, без да се засягат изключенията, посочени в параграфи 2—5.

[...]

6. Настоящата директива не препятства държавите членки да приемат решение за прекратяване на законния престой, заедно с решение за връщане и/или решение за извеждане и/или забрана за влизане в рамките на едно административно или съдебно решение или акт, съгласно националното им законодателство, без да се засягат процедурните гаранции, предвидени в глава III и в други приложими разпоредби на общностното и националното законодателство“.

6. Член 8 от посочената директива е озаглавен „Извеждане“ и гласи следното:

„1. Държавите членки предприемат всички необходими мерки, за да изпълнят принудително решението за връщане, ако не е бил предоставен срок за доброволно напускане съгласно член 7, параграф 4 или ако задължението за връщане не е било изпълнено в рамките на предоставения съгласно член 7 срок за доброволно напускане.

[...]

3. Държавите членки могат да приемат отделно административно или съдебно решение или акт за постановяване на извеждането“.

7. Член 11 от посочената директива е озаглавен „Забрана за влизане“ и гласи следното:

„1. Решенията за връщане се придружават от забрана за влизане:

- a) ако не е предоставен срок за доброволно напускане; или
- б) ако задължението за връщане не е било изпълнено.

В останалите случаи решенията за връщане могат да бъдат придружени от забрана за влизане.

2. Продължителността на забраната за влизане се определя, като надлежно се вземат предвид всички обстоятелства от значение за отделния случай, и по принцип не надвишава пет години. Тя може обаче да надвиши пет години, ако гражданинът на трета страна представлява сериозна заплаха за обществения ред, обществената или националната сигурност.

3. Държавите членки разглеждат възможността да оттеглят или да спрат действието на забрана за влизане, в случаите когато гражданин на трета страна, по отношение на когото е налице забрана за влизане, издадена в съответствие с параграф 1, втора алинея, може да докаже, че е напуснал територията на съответната държава членка при пълно спазване на решението за връщане.

[...]“.

8. Съгласно член 12, параграф 1, първа алинея от посочената директива „[р]ешенията за връщане и — в случай че бъдат издадени — решенията за забрана за влизане и решенията за извеждане се издават в писмена форма и посочват фактическите и правните основания, както и информация относно съществуващите правни средства за защита“.

### ***Нидерландското право***

9. Член 61, параграф 1 от Vreemdelingenwet 2000 (Закон за чужденците от 2000 г.) от 23 ноември 2000 г., изменен, считано от 31 декември 2011 г., с цел транспониране на Директива 2008/115 (наричан по-нататък „Vw 2000“), предвижда, че чужденец, който не пребивава или вече не пребивава законно в Нидерландия, трябва да напусне страната доброволно в срока, предвиден в член 62, параграфи 1 и 2 от посочения закон, с които се транспонира член 7, параграфи 1 и 4 от Директива 2008/115.

10. Член 66а, параграф 1 от Vw 2000, с който се транспонира член 11, параграф 2 от Директива 2008/115, предвижда, че решение за забрана за влизане се приема по отношение на чужденец, който не е напуснал Нидерландия доброволно в определения за това срок.

11. По силата на член 66а, параграф 4 от Vw 2000 забраната за влизане е за определен период, не по-дълъг от пет години, освен ако чужденецът представлява сериозна заплаха за обществения ред или обществената или националната сигурност. Този период се изчислява от датата, на която чужденецът действително е напуснал Нидерландия.

12. Съгласно член 66а, параграф 7 от Vw 2000 чужденец, по отношение на когото е налице забрана за влизане, не може при никакви обстоятелства да пребивава законно в Нидерландия, ако:

- „а) е осъден с влязла в сила присъда за престъпление, което се наказва с не по-малко от три години лишаване от свобода;
- б) представлява заплахата за общественения ред или националната сигурност;
- в) представлява сериозна заплахата по смисъла на параграф 4; или
- г) по силата на договор или в интерес на международните отношения на Нидерландия следва да му се забрани какъвто и да било престой“.

13. Съгласно член 197 от Wetboek van Strafrecht (Наказателният кодекс), в редакцията му след изменението със Закон от 15 декември 2011 г. (Stb., 2011 г., № 663) чужденец, който пребивава в Нидерландия, макар да знае или да има сериозни основания да предполага, че е обявен за нежелано лице на основание на законова разпоредба или че по отношение на него е издадена забрана за влизане на основание член 66а, параграф 7 от Vw, се наказва по-специално с лишаване от свобода до шест месеца.

#### **Факти, производство и преюдициални въпроси**

14. С акт от 14 април 2000 г. JZ е обявен за нежелан чужденец по смисъла на действащото към онзи момент право<sup>3</sup>.

15. С решение на Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (държавен секретар по сигурността и правосъдието, Нидерландия) от 19 март 2013 г. въпросният акт за обявяване на дадено лице за нежелано е отменен по искане на JZ във връзка с изменението на Vw 2000 от 31 декември 2011 г. вследствие на транспонирането на Директива 2008/115. На основание член 66а, параграф 7 от Vw 2000 с това решение на JZ е наложена и забрана за влизане на територията на държавата за период от пет години, като от датата на влизане в сила на тази забрана се отменя и актът, с който лицето се обявява за нежелано в Нидерландия. Съгласно решението обаче тази отмяна не се отразява на задължението на JZ да напусне държавата. Поради това JZ е следвало незабавно да напусне Нидерландия по своя инициатива и е подлежал на експулсиране. По силата на член 62а, параграф 2 от Vw 2000 въпросното решение представлява решение за връщане.

16. В мотивите към това решение се посочва по-специално че JZ неколккратно е осъждан за извършването на различни престъпления. Според раздел A4/3.3 от Vreemdelingen-circulaire 2000 (Циркулярно писмо относно чужденците от 2000 г.) всяко подозрение, съответно всяко осъждане за извършване на престъпление се разглежда като заплахата за обществения ред. Тъй като JZ представлява заплахата за обществения ред, на основание член 62, параграф 2, буква с) от Vw 2000 той е трябвало незабавно да напусне територията на Нидерландия. Поради това на основание член 66а, параграф 1, буква а) от Vw 2000 му е наложена забрана за влизане. Предвид наложената забрана за влизане и на основание член 66а, параграф 7, буква б) от Vw 2000 JZ не може да пребивава законно в Нидерландия.

<sup>3</sup> Член 21 от Vreemdelingenwet 1994 (Закон за чужденците от 1994 г.). В общи линии такова решение за обявяване на дадено лице за нежелано означава, че ако са налице останалите съставомерни елементи по член 197 от Наказателния кодекс, е наказуемо както последващото пребиваване в Нидерландия, така и връщането и пребиваването в тази държава след напускането ѝ.

17. *Gerechtshof Amsterdam* (Апелативен съд Амстердам, Нидерландия) установява, че са били предприети стъпките по процедурата за връщане. Въпреки това, JZ не напуснал Нидерландия след постановяването на решението от 19 март 2013 г. Не се оспорва фактът, че в нарушение на това решение JZ е пребивавал в Амстердам на 21 октомври 2015 г. Съгласно член 197 от Наказателния кодекс се наказва чужденец, който пребивава в Нидерландия, независимо че знае или има сериозни основания да предполага, че му е наложена забрана за влизане на основание член 66а, параграф 7 от Vw 2000. В съответствие с това *Gerechtshof Amsterdam* (Апелативен съд Амстердам) осъжда JZ на лишаване от свобода за срок от два месеца.

18. JZ подава обжалва касационна жалба срещу тази присъда пред *Hoge Raad der Nederlanden* (Върховен съд на Нидерландия).

19. При тези обстоятелства *Hoge Raad der Nederlanden* (Върховен съд на Нидерландия) решава да спре производството и с акт от 27 ноември 2018 г., постъпил в Съда на 20 декември 2018 г., да отправи до Съда следния преюдициален въпрос:

„Съвместим ли е национален престъпен състав — съгласно който се наказва гражданин на трета държава, пребиваващ на територията на Нидерландия, след като на основание член 66а, параграф 7 от Vw 2000 му е наложена забрана за влизане, при положение че съгласно националното право този чужденец не пребивава в Нидерландия на законно основание и че макар и да са били предприети стъпките по уреденото в Директива 2008/115/ЕО производство по връщане, в действителност не се е състояло такова връщане — с правото на Съюза, и по-специално с решение на Съда на Европейския съюз от 26 юли 2017 г., *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590, т. 49), съгласно което регламентираната в член 11 от Директива 2008/115 забрана за влизане поражда „правни последици“ едва от момента на връщането на чужденеца в неговата държава по произход или в друга трета страна?“.

20. Писмени становища представят JZ, нидерландското, чешкото и германското правителство, както и Европейската комисия. Всички тези страни са представлявани в проведеното на 6 февруари 2020 г. съдебно заседание.

## Анализ

21. С въпроса си запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали разпоредбите на Директива 2008/115 допускат национална правна уредба, която предвижда налагане на наказание лишаване от свобода на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, когато фактическият състав на наказуемото деяние включва наложена забрана за влизане, която все още не поражда правни последици, тъй като съответното лице не е напуснало страната.

### *Лишаване от свобода по силата на Директива 2008/115*

22. Многобройни са случаите, в които Съдът е призоваван да прецени национална правна уредба от гледна точка на Директива 2008/115, когато става въпрос за лишаване от свобода на граждани на трети страни на основание незаконния им престой.

23. По принцип ефективното изпълнение на наложеното на дадено лице наказание лишаване от свобода поради самото си естество нарушава целта на Директива 2008/115, а именно да се позволи методично връщане на съответното лице. Именно по тази причина Съдът многократно е постановявал, че държавите членки не следва да прилагат наказателноправна уредба, която може да застраши постигането на целите, преследвани от посочената директива, като по този

начин я лиши от полезното ѝ действие<sup>4</sup>.

24. До момента на доброволното или принудителното изпълнение на задължението за връщане и следователно до момента на действителното връщане на заинтересованото лице в неговата страна по произход, страна на транзитно преминаване или друга трета страна по смисъла на член 3, точка 3 от Директива 2008/115 въпросът дали престоят на заинтересованото лице е незаконен се урежда от решението за връщане<sup>5</sup>. Забраната за влизане поражда правните си последици едва от този момент, като забранява на заинтересованото лице за определен период след връщането му да влиза и да пребивава отново на територията на държавите членки<sup>6</sup>.

25. Както вече обясних в друго заключение<sup>7</sup>, в практиката на Съда се приема, че Директива 2008/115 допуска налагането на наказание лишаване от свобода на гражданин на трета страна поради незаконен престой в два случая, а именно когато установената с Директива 2008/115 процедура на връщане е била приложена и гражданинът пребивава незаконно на посочената територия без основателна причина за невръщане (казус „Achughbabian“)<sup>8</sup> и когато процедурата за връщане е била приложена и съответното лице влиза отново на територията на тази държава членка в нарушение на забрана за влизане (казус „Celaj“)<sup>9</sup>.

26. Следователно Директива 2008/115 установява цялостна система, за да се гарантира, че незаконно пребиваващ гражданин на трета страна напуска територията на Съюза. След като (i) гражданин на трета страна попадне в обхвата на посочената директива, т.е. ако е в незаконен престой на територията на държава членка<sup>10</sup>, (ii) въпросната държава членка не е решила да не прилага Директивата на изрично изброените в нея основания<sup>11</sup>, и (iii) въпросното лице не се ползва от правото на свободно движение<sup>12</sup>, както е определено в член 2, параграф 5 от Регламент (ЕС) 2016/399<sup>13</sup>, то този гражданин на трета страна трябва да бъде върнат<sup>14</sup>. Задълженията на държавите членки, произтичащи от член 6 и сл. от Директива 2008/115, са трайни, постоянни и се прилагат без прекъсване, в смисъл че възникват автоматично при настъпването на условията по тези членове. Ако след като установи, че гражданин на трета страна пребивава незаконно на територията ѝ, не издаде решение за връщането му, а вместо това му наложи наказание лишаване от свобода, държавата членка на практика преустановява изпълнението на задълженията си по Директива 2008/115<sup>15</sup>.

27. Картината се допълва от по-скорошното дело *Ouhrami*, което се отнася до правното естество на забраната за влизане<sup>16</sup>. До момента на доброволното или принудителното изпълнение на задължението за връщане и следователно до момента на действителното връщане на заинтересованото лице в неговата страна по произход, страна на транзитно преминаване или друга трета страна по смисъла на член 3, точка 3 от Директива 2008/115 въпросът дали

4 Вж. решения от 28 април 2011 г., *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 53—55), от 6 декември 2011 г., *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, т. 33), от 6 декември 2012 г., *Sagor* (C-430/11, EU:C:2012:777, т. 32), от 1 октомври 2015 г., *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:640, т. 21) и от 7 юни 2016 г., *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408, т. 63).

5 Вж. решение от 26 юли 2017 г., *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590, т. 49).

6 Пак там.

7 За повече подробности вж. моето заключение по дело *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:68, т. 48—56).

8 Вж. решение от 6 декември 2011 г., *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, т. 50 и първото тире от диспозитива).

9 Вж. решение от 1 октомври 2015 г., *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:640, т. 33 и диспозитива).

10 Вж. член 2, параграф 1 от Директива 2008/115.

11 Вж. член 2, параграф 2 от Директива 2008/115.

12 Вж. член 2, параграф 3 от Директива 2008/115.

13 Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници) (ОВ L 77, 2016 г., стр. 1).

14 Разбира се, без да се засягат изключенията, посочени в член 6, параграфи 2—5 от Директива 2008/115.

15 Вж. заключенията ми по дело *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:285, т. 50).

16 Вж. член 3, точка 6 и член 11 от Директива 2008/115.

престоят на заинтересованото лице е незаконен се урежда от решението за връщане<sup>17</sup>. Забраната за влизане поражда правните си последици едва от този момент, като забранява на заинтересованото лице за определен период след връщането му да влиза и да пребивава отново на територията на държавите членки<sup>18</sup>.

### **Положението на JZ**

28. Въз основа на тази съдебна практика за разглежданото дело могат да бъдат направени три междинни извода.

29. Първо, не е налице казусът „Celaj“<sup>19</sup>, тъй като не е извършено ново влизане на територията на Нидерландия. В действителност JZ изобщо не е напуснал Нидерландия.

30. Второ, настоящото дело се отнася до първоначален незаконен престой, който се урежда от решението за връщане, а не до последващ незаконен престой, който е последица от нарушение на забрана за влизане по смисъла на член 11 от Директива 2008/115, какъвто е случаят в дело Ouhrami<sup>20</sup>.

31. Трето, що се отнася до „казуса Achughbabian“<sup>21</sup>, Кралство Нидерландия по принцип може да предвиди на JZ да бъде наложено наказание лишаване от свобода за незаконен престой, тъй като процедурата за връщане, установена с Директива 2008/115, е била приложена и гражданинът е пребивавал незаконно на тази територия без основателна причина за невръщане.

32. Нидерландия обаче не прави това. Макар че срещу JZ да е приложена неуспешно процедура за връщане и JZ продължава да пребивава незаконно на нидерландска територия без основателна причина за невръщане, *причината*, поради която JZ подлежи на наказателно преследване и съответно е наказан с лишаване от свобода, не е неуспешната процедура за връщане, а фактът, че на JZ е наложена забрана за влизане на територията на страната. Следователно в разглежданото дело не е налице „казус Achughbabian“.

33. По този начин настоящото дело се отнася не до въпроса *дали* в положение като разглежданото в главното производство държава членка може да предвиди наказание лишаване от свобода (да, може), а до конкретната уредба на това наказание в нидерландското законодателство, доколкото член 197 от Наказателния кодекс предвижда наказание за незаконен престой на лице, което знае за наличието на забрана за влизане, която в случаи като разглеждания в главното производство все още не е започнала да поражда правни последици, тъй като не е налице първоначално връщане.

34. Според JZ от обяснителния меморандум към предложението за изменение на член 197 от Наказателния кодекс е видно, че с това предложение нидерландското правителство възнамерявало единствено да въведе санкция за нарушение на забрана за влизане, а не да криминализира незаконния престой, по отношение на който възнамерявало да внесе отделно законодателно предложение. Според JZ на 7 януари 2013 г. действително било представено предложение в този смисъл, но впоследствие то било оттеглено на 14 май 2014 г. по политически причини.

<sup>17</sup> Вж. решение от 26 юли 2017 г., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, т. 49).

<sup>18</sup> Пак там.

<sup>19</sup> Вж. точка 25 от настоящото заключение.

<sup>20</sup> Решение от 26 юли 2017 г. (C-225/16, EU:C:2017:590).

<sup>21</sup> Вж. точка 25 от настоящото заключение.

35. От друга страна, според нидерландското правителство нидерландският законодател решил да установи „по-тежък случай на незаконен престой“ (а именно всяко незаконно пребиваване на чужденец, който знае или има сериозни основания да смята, че по отношение на него е наложена забрана за влизане в Нидерландия на основание член 66а, параграф 7 от Vw 2000) като състав на престъпление по член 197 от Наказателния кодекс, докато „обикновеният незаконен престой“ не е наказуем от нидерландското право.

36. Със сигурност Съдът не е компетентен да се произнесе по тълкуването на член 197 от Наказателния кодекс, който изглежда спорен на национално равнище.

37. Независимо от това, за да насочи запитващата юрисдикция и да даде полезен отговор на нейния въпрос, Съдът следва да провери дали тълкуването на член 197 от Наказателния кодекс в смисъл, че фактическият състав на наказуемото деяние включва наложена забрана за влизане, която все още не поражда правни последици, тъй като съответното лице не е напуснало страната, е съвместимо с правото на Съюза.

38. Нидерландското и германското правителство изтъкват, че ако при казуса „Achughbavian“ държавите членки могат да предприемат наказателно преследване на незаконния престой след неуспешна процедура за връщане, то *a fortiori* те могат да ограничат това наказателно преследване до случаите, съответстващи на казуса „Achughbavian“, когато съответното лице представлява заплаха за обществения ред, за която свидетелства налагането на забрана за влизане. Тези правителства подчертават разликата между налагането на забрана за влизане и пораждането на правните последици от нея. В това отношение се твърди, че националната наказателноправна уредба може да предвиди във фактическия състав на престъпление наличието на забрана за влизане.

39. Според мен е абсолютно безспорно, че трябва да се прави разграничение между момента на налагане на забрана за влизане и момента, от който тази забрана поражда правни последици. Освен това, както вече бе посочено по-горе, при определени условия Нидерландия може да предприеме наказателно преследване на незаконния престой. Това е в рамките на нейната компетентност в областта на наказателното право.

40. В това отношение бих искал да подчертая, че текстът на член 197 от Наказателния кодекс е формулиран неудачно с оглед на текста на Директива 2008/115, защото размива направеното в посочената директива ясно разграничение между решение за връщане и забрана за влизане. Дори необвързващото тълкуване на посочената разпоредба изисква интелектуални пируети. JZ правилно твърди, че тази разпоредба далеч не е ясна в това отношение. Въпреки това, макар тази разпоредба от националната наказателноправна уредба да не прави същото терминологично разграничение като предвиденото в Директива 2008/115, според мен това не противоречи на текста или на целта на посочената директива. Не може да се отрече, че въпреки донякъде неясната формулировка на член 197 от Наказателния кодекс нищо не сочи, че неговото прилагане, включително в настоящия случай, променя предвиденото в Директива 2008/115 взаимодействие между решението за връщане и забраната за влизане. Освен това, макар да допуска налагането на наказателна санкция, посочената директива не изисква националната наказателноправна уредба да отразява изцяло същата формулировка.



41. За да се разсеят всички евентуални съмнения<sup>22</sup>, следва да се постанови, че разглежданото в настоящото дело положение категорично попада в приложното поле на Директива 2008/115<sup>23</sup>. Като се има предвид, че по силата на член 6, параграф 1 от посочената директива Кралство Нидерландия има трайно и постоянно задължение за издаване и изпълнение на решение за връщане, което задължение се прилага без прекъсване, временното лишаване от свобода на лице попада в обхвата на тази процедура. В съответствие с това национална правна уредба като разглежданата в главното производство не противоречи на разпоредбите на Директива 2008/115.

42. По отношение на твърдението на чешкото правителство в тази връзка, че настоящото дело не попада в приложното поле на Директива 2008/115, тъй като тя не хармонизира националните разпоредби, с които се санкционира незаконният престой, считам, че това правителство тръгва от правилна отправна точка, но достига до погрешен извод. Безспорно Директива 2008/115 не хармонизира националните разпоредби, с които се санкционира незаконният престой. Директива 2008/115 обаче може да се противопостави на такива разпоредби, тъй като те не трябва да противоречат на текста или целта на тази директива. В крайна сметка това е самата същност на практиката на Съда, обобщена по-горе, като се започне с решение *El Dridi*<sup>24</sup>. В тази връзка бих искал най-напред да припомня, че съгласно постоянната практика на Съда, макар наказателноправната компетентност на държавите членки в областта на нелегалната имиграция и незаконното пребиваване по принцип да не е ограничена от Директива 2008/115, те не могат да предвидят наказателноправна уредба, която би могла да застраши постигането на целите, преследвани от дадена директива, като по този начин я лиши от полезното ѝ действие<sup>25</sup>.

43. Ето защо стигам до междинен извод, че разпоредбите на Директива 2008/115 допускат национална наказателноправна разпоредба като член 197 от Наказателния кодекс.

44. Това оставя въпроса за съвместимостта на разглежданата правна уредба с основните права на Съюза, що се отнася до явната липса на яснота на тази разпоредба.

45. Разглежданата в настоящия случай национална правна уредба попада в приложното поле на Директива 2008/115 и следователно се обхваща от прилагането на правото на Европейския съюз по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“). Тя трябва да отговаря на общите принципи на правото на Европейския съюз, включително на закрепените в Хартата основни права. В това отношение може да се счита, че националните разпоредби засилват полезното действие на Директива 2008/115, като насърчават гражданите на трети страни да се съобразят с решение за връщане и с последваща забрана за влизане. С други думи, чрез въвеждането на забраната за влизане държавите членки гарантират постигането на целта на посочената директива. Алтернативно би могло също да се приеме, че разглежданото национално право може да засегне ефективността на Директива 2008/115, което ще означава че разглежданото положение е сходно с това на дерогация от правото на Европейския съюз<sup>26</sup>. По тази логика положенията, при които Директива 2008/115 позволява на държавите членки да лишат от свобода дадено лице, спрямо което се прилага посочената директива, като му наложат наказание лишаване от свобода, трябва да се разглеждат като изключения от основната цел на въпросната директива. В съответствие с това Хартата е приложима в настоящия случай, независимо от начина, по който се подхожда спрямо разглежданото национално право.

22 В съдебното заседание Комисията изглежда посочва, че положение като разглежданото в настоящия случай не попада в приложното поле на Директива 2008/115. Същото се отнася за германското и чешкото правителство.

23 Както правилно подчертава Комисията в становището си, Кралство Нидерландия не е длъжно да приема наказателноправни норми за санкциониране на незаконния престой. Ако обаче го направи, те трябва да отговарят на Директивата, както и на практиката на Съда, обобщена по-горе.

24 Решение от 28 април 2011 г. (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

25 В този смисъл вж. решение от 28 април 2011 г., *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 54 и сл.).

26 Във връзка с последното Съдът вече е постановил, че се прилагат основните права на Съюза, вж. решение от 30 април 2014 г., *Pfleger и др.* (C-390/12, EU:C:2014:281).

46. В това отношение член 52, параграф 1 от Хартата гласи, че всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от Хартата, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на тези права и свободи, както и да спазва принципа на пропорционалност. Доколкото Хартата съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), член 52, параграф 3 от Хартата предвижда, че техният смисъл и обхват трябва да бъдат същите като дадените им в посочената конвенция, като същевременно уточнява, че правото на Съюза може да предоставя по-широка защита. Поради това за целите на тълкуването на член 6 от Хартата член 5 от ЕКПЧ трябва да се разглежда като минимален праг на закрила.

47. Според Европейския съд по правата на човека всяко лишаване от свобода трябва да бъде законосъобразно не само в смисъл, че трябва да е извършено на предвидено във вътрешното право правно основание, но и в смисъл, че тази законосъобразност обхваща и качеството на закона и предполага, че национален закон, който предвижда лишаване от свобода, трябва да бъде достатъчно достъпен, точен и предвидим в своето прилагане, за да се избегне всякакъв риск от произвол<sup>27</sup>.

48. Освен това бих искал да припомня член 49, параграф 1 от Хартата, който гласи, че никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което в момента на извършването му не е представлявало престъпление съгласно националното или международното право. Според мен това включва задължението на държавите членки да формулират своите наказателноправни разпоредби по достатъчно ясен начин, така че да позволят определяне и тълкуване на обхвата и приложното поле на престъплението. Разпоредбите от наказателното право трябва да бъдат достъпни, а смисълът им — да е лесно разбираем. Трябва да се избягват всякакви евентуални съмнения.

49. Бих искал да подчертая, че що се отнася до съвместимостта с Хартата, тълкуването на националната разпоредба е в по-малка степен необвързващо, отколкото по отношение на съвместимостта с Директива 2008/115. Запитващата юрисдикция трябва да прецени съвместимостта на разглежданата разпоредба с основните права въз основа на Хартата във връзка с ЕКПЧ, както и с оглед на посочената по-горе съдебна практика. В случай че запитващата юрисдикция реши да приложи член 197 от Наказателния кодекс към разглеждания случай в главното производство, след преценката си тя трябва да достигне до извода, че от тази разпоредба ясно личи кое конкретно деяние е определено като престъпление. С други думи, трябва да е ясно, че неизпълнението на задължението за напускане на територията на Нидерландия само по себе си представлява престъпление. При отсъствието на такава констатация принципът на законосъобразност не би бил спазен.

## **Заключение**

50. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалния въпрос, поставен от Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия), по следния начин:

„Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, трябва да се тълкува в смисъл, че допуска правна уредба на държава членка като разглежданата в главното производство, която предвижда налагане на наказание лишаване от свобода на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, когато фактическият състав на наказуемото деяние включва наложена забрана за

<sup>27</sup> Вж. в този смисъл решение на ЕСПЧ от 21 октомври 2013 г., *Del Río Prada c/у Испания* (СЕ:ЕCHR:2013:1021JUD004275009, § 125).

влизане, която все още не поражда правни последици, тъй като съответното лице не е напуснало страната, при условие че тази правна уредба е достатъчно ясна, така че да позволи определяне и тълкуване на обхвата и приложното поле на престъплението, което трябва да се установи от националната юрисдикция“.