



## Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

17 септември 2020 година \*

„Преюдициално запитване — Пространство на свобода, сигурност и правосъдие — Връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни — Директива 2008/115/ЕО — Член 11 — Забрана за влизане — Гражданин на трета страна, по отношение на когото е наложена такава забрана, но който изобщо не е напуснал съответната държава членка — Национална правна уредба, която предвижда наказание лишаване от свобода за пребиваването на този гражданин в тази държава членка, макар да е знаел за наложената му забрана за влизане“

По дело C-806/18

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия) с акт от 27 ноември 2018 г., постъпил в Съда на 20 декември 2018 г., в рамките на наказателно производство срещу

**JZ**

СЪДЪТ (пети състав),

състоящ се от: Е. Regan, председател на състава, I. Jarukaitis, Е. Juhász, М. Plešič (докладчик) и С. Lycourgos, съдии,

генерален адвокат: М. Szpunar,

секретар: М. Ferreira, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 6 февруари 2020 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за JZ, от S. J. van der Woude и J. P. W. Temminck Tuinstra, advocaten,
- за нидерландското правителство, от К. Bulterman, H. S. Gijzen и J. Langer, в качеството на представители,
- за чешкото правителство, от М. Smolek, J. Vlácil, А. Brabcová и А. Pařáčová, в качеството на представители,
- за германското правителство, от R. Kanitz, в качеството на представител,
- за Европейската комисия, от С. Cattabriga и R. Troosters, в качеството на представители,

\* Език на производството: нидерландски.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 23 април 2020 г.,

постанови настоящото

### Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на 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 (ОВ L 348, 2008 г., стр. 98).
- 2 Запитването е отправено в рамките на наказателно производство, образувано срещу JZ — роден в Алжир през 1969 г. и гражданин на тази трета страна — на основание пребиваването му в Нидерландия на 21 октомври 2015 г., макар да е знаел, че му е наложена забрана за влизане с решение от 19 март 2013 г.

### Правна уредба

#### *Правото на Съюза*

- 3 Съображения 2, 4 и 14 от Директива 2008/115 гласят:
  - „(2) Европейският съвет, състоял се в Брюксел на 4 и 5 ноември 2004 г., призова за установяването на ефективна политика за извеждане и репатриране, основана на общи норми, с оглед на това съответните лица да бъдат връщани по хуманен начин и при пълно зачитане на техните основни права и на тяхното достойнство.

[...]

  - (4) Следва да се установят ясни, прозрачни и справедливи правила с цел установяване на ефективна политика на връщане като необходим елемент на една добре ръководена миграционна политика.

[...]

  - (14) Следва да се даде европейско измерение на последствията от националните мерки за връщане, като се въведе забрана за влизане, забраняваща влизането и престоя на територията на всички държави членки. Срокът на забраната за влизане следва да бъде определен, като надлежно се вземат предвид всички обстоятелства от значение в отделния случай и неговата продължителност следва, по принцип, да не надвишава пет години. Във връзка с това следва да отдели специално внимание на факт[а], че по отношение на засегнатия гражданин на трета страна вече е налице повече от едно решение за връщане или заповед за извеждане, или е влязъл на територията на държава членка по време на действие на забрана за влизане“.

4 Член 1 от Директива 2008/115 е озаглавен „Предмет“ и предвижда:

„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 Съюза, както и на международното право, включително задълженията в областта на защитата на бежанците и правата на човека“.

5 Член 3 от тази директива, озаглавен „Определения“, гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[...]

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, изложени в член 5 от [Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 година за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници) (ОВ L 105, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 8, стр. 5)], или на други условия 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 [ЕС] 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;

[...]“.

6 Член 6 от посочената директива е озаглавен „Решение за връщане“ и 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 [законодателството на Съюза] и националното законодателство“.

7 Член 7 от същата директива е озаглавен „Доброволно напускане“ и гласи:

„1. В решението за връщане се предвижда подходящ срок за доброволно напускане с продължителност от седем до тридесет дни, без да се засягат изключенията, посочени в параграфи 2 и 4. [...]

[...]

4. Ако съществува опасност от укриване или ако молбата за законен престой е отхвърлена като явно неоснователна или измамна, или ако засегнатото лице представлява опасност за обществения ред, обществената или националната сигурност, държавите членки могат да се въздържат от предоставяне на срок за доброволно напускане или да предоставят срок, който е по-кратък от седем дни“.

8 Член 8 от Директива 2008/115 е озаглавен „Извеждане“ и предвижда:

„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.

[...]“.

9 Член 11 от посочената директива е озаглавен „Забрана за влизане“ и гласи:

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

- а) 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.

[...]“.

- 10 Съгласно член 20 от посочената директива държавите членки трябва да въведат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за да се съобразят с тази директива, най-късно до 24 декември 2010 г.

### **Нидерландското право**

Vw

- 11 Член 61, параграф 1 от Wet tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Vreemdelingenwet 2000) (Закон за чужденците от 2000 г.) от 23 ноември 2000 г. (Stb. 2000, № 495), с изменения, влезли в сила от 31 декември 2011 г. с цел транспониране на Директива 2008/115 в нидерландското право (наричан по-нататък „Vw“), предвижда, че гражданин на трета страна, който не пребивава или вече не пребивава на законово основание в Кралство Нидерландия, трябва по собствена инициатива да напусне неговата територия в срока по член 62 от Vw, в чиито параграфи 1 и 2 се транспонира член 7, параграфи 1 и 4 от Директива 2008/115.
- 12 Член 66а, параграф 1 от Vw, който има за цел да транспонира член 11, параграф 2 от Директива 2008/115 в нидерландското право, предвижда, че на гражданин на трета страна, който не е напуснал територията на Кралство Нидерландия в определения срок, се издава решение за забрана за влизане.
- 13 Съгласно член 66а, параграф 4 от Vw забраната за влизане се налага за определен срок, не по-дълъг от пет години, освен ако чужденецът представлява сериозна заплаха за обществения ред или обществената или националната сигурност. Този срок се изчислява от датата, на която гражданинът на трета страна действително е напуснал територията на Кралство Нидерландия.
- 14 Съгласно член 66а, параграф 7 от Vw гражданинът на трета страна, на когото е наложена забрана за влизане, не може при никакви обстоятелства да пребивава на законово основание на територията на Кралство Нидерландия, ако:
- „а) е осъден с влязла в сила присъда за деяние, което се наказва с не по-малко от три години лишаване от свобода;
  - б) представлява заплаха за обществения ред или националната сигурност;
  - в) представлява сериозна заплаха по смисъла на параграф 4; или
  - д) по силата на договор или в интерес на международните отношения на Нидерландия следва да му се забрани какъвто и да било престой“.

### *Наказателният кодекс*

- 15 Съгласно член 197 от Wetboek van Strafrecht (Наказателен кодекс), в редакцията му след изменението със Закон от 15 декември 2011 г. (Stb. 2011 г., № 663), чужденец, който пребивава в Кралство Нидерландия, макар да знае или да има сериозни основания да смята, 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.

### **Спорът в главното производство и преюдициалният въпрос**

- 16 С акт от 14 април 2000 г. JZ е обявен за „нежелано лице“ на основание на националното законодателство в сила към този момент.
- 17 С решение на Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (държавен секретар по сигурността и правосъдието, Нидерландия) от 19 март 2013 г. актът, с който JZ е обявен за такова лице, е отменен по негово искане, след като влизат в сила разпоредбите за транспониране на Директива 2008/115 в нидерландското право. В това решение обаче се посочва задължението на заинтересованото лице да напусне незабавно територията на Кралство Нидерландия, като се уточнява, че съгласно нидерландското право съобщаването на посоченото решение е равносилно на „решение за връщане“ по смисъла на член 6 от тази директива. Освен това със същото решение на JZ е наложена забрана за влизане за срок от пет години, тъй като срещу него са постановени няколко осъдителни присъди.
- 18 На 21 октомври 2015 г. е установено, че в нарушение на решението от 19 март 2013 г. JZ пребивавал в Амстердам (Нидерландия).
- 19 Тъй като първата съдебна инстанция го осъжда за това деяние на основание член 197 от Наказателния кодекс, JZ обжалва пред Gerechtshof Amsterdam (Апелативен съд Амстердам, Нидерландия), като твърди, че този член има за цел единствено да инкриминира пребиваването, с което се нарушава наложена забрана за влизане, която обаче поражда правни последици едва когато заинтересованото лице напусне територията на държавите членки. Като се имало предвид обаче, че JZ не бил напускал територията на Кралство Нидерландия, след като му била наложена забраната за влизане, не били налице съставомерните елементи на посоченото престъпно деяние, поради което не можело да му бъде наложено наказание съгласно посочения член от Наказателния кодекс.
- 20 С решение от 4 май 2017 г. Gerechtshof Amsterdam (Апелативен съд Амстердам, Нидерландия) все пак осъжда JZ на основание на същия член от Наказателния кодекс на два месеца лишаване от свобода.
- 21 JZ подава касационна жалба срещу това съдебно решение пред запитващата юрисдикция, Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия). Последната отбелязва, че в решение от 26 юли 2017 г., Ouhgami (C-225/16, EU:C:2017:590) Съдът постановява по-специално, че забраната за влизане поражда правните си последици едва от датата, на която гражданинът на трета страна действително се е завърнал в страната си на произход или в друга трета страна. Оттук в част от доктрината се извеждало заключението, че не било възможно на основание член 197 от Наказателния кодекс да се преследва гражданин на трета страна, който все още не се бил завърнал ефективно в страната си на произход или в друга трета страна. За сметка на това според друга част от доктрината това решение не можело да се тълкува в посочения смисъл, тъй като в този член от Наказателния кодекс се посочвали само датата, на която била наложена забраната за влизане, и фактът, че гражданинът на трета страна знаел за нея.



- 22 При тези обстоятелства Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия) решава да спре производството по делото и да постави на 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 66 а, параграф 7 от [Vw] 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] производство по връщане, в действителност не се е състояло такова връщане — с правото на Съюза, и по-специално с решение на Съда [...] от 26 юли 2017 г., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, т. 49), съгласно което регламентираната в член 11 от тази директива забрана за влизане поражда „правни последици“ едва от момента на връщането на чужденеца в неговата държава по произход или в друга трета страна?“.

### По преюдициалния въпрос

- 23 С поставения въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали Директива 2008/115, и по-специално член 11 от тази директива, следва да се тълкува в смисъл, че не допуска правната уредба на държава членка, която предвижда, че наказание лишаване от свобода може да бъде наложено на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, по отношение на когото е приключила установената с тази директива процедура за връщане, без при това заинтересованото лице действително да е напуснало територията на държавите членки, когато наказуемото деяние се определя, като се взема предвид незаконното пребиваване при наличие на знание за наложена забрана за влизане по-специално поради предходни осъждания на заинтересованото лице или поради опасността, която то представлява за обществения ред или за националната сигурност. В този контекст запитващата юрисдикция иска по-специално да установи какви са последиците, които следва да се изведат от решение от 26 юли 2017 г., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590).
- 24 Във връзка с това, на първо място, следва да се припомни, че съгласно съображение 2 от Директива 2008/115 нейната цел е да се установи ефективна политика за извеждане и репатриране, основана на общи норми, с оглед на това съответните лица да бъдат връщани по хуманен начин и при пълно зачитане на техните основни права и на тяхното достойнство. В това отношение в съображение 4 от тази директива се уточнява, че такава ефективна политика на връщане е необходим елемент от една добре ръководена миграционна политика. Както следва от заглавието ѝ и от член 1 от Директива 2008/115, тази директива определя „общи стандарти и процедури“, които трябва да се прилагат от всяка държава членка по отношение на връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (решения от 28 април 2011 г., El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 31 и 32 и от 30 май 2013 г., Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343, т. 42).
- 25 Директива 2008/115 се отнася обаче само до връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети страни и следователно няма за предмет цялостното хармонизиране на правилата на държавите членки за пребиваването на чужденците. Следователно тази директива допуска правото на държава членка да квалифицира незаконното пребиваване като престъпление и да предвиди наказателноправни санкции за възпиране и наказване на такова деяние (решения от 6 декември 2011 г., Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, т. 28 и от 6 декември 2012 г., Sagor, C-430/11, EU:C:2012:777, т. 31).
- 26 Според постоянната съдебна практика обаче дадена държава членка не може да прилага наказателноправна уредба, която би могла да застраши постигането на преследваните с Директива 2008/115 цели, като по този начин я лиши от полезното ѝ действие. В действителност, макар по принцип наказателното законодателство и нормите на наказателния

процес да попадат в компетентността на държавите членки, тази област на правото все пак може да бъде засегната от правото на Съюза. При това положение, независимо от обстоятелството че нито разпоредбата на член 63, първа алинея, точка 3, буква б) ЕО, възпроизведена в член 79, параграф 2, буква в) ДФЕС, нито Директива 2008/115, приета по-специално на основание на тази разпоредба от Договора за ЕО, не изключват наказателноправната компетентност на държавите членки в областта на нелегалната имиграция и незаконното пребиваване, последните трябва да приспособят законодателството си в тази област така, че да осигурят съблюдаването на правото на Съюза (вж. в този смисъл 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 и от 6 декември 2012 г., *Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777, т. 32).

- 27 Съдът постановява, че Директива 2008/115 не допуска правна уредба на държава членка, която предвижда наказателноправни санкции за незаконното пребиваване, доколкото същата позволява лишаването от свобода на гражданин на трета страна, на когото, при положение че пребивава незаконно на територията на посочената държава членка и не желае да напусне доброволно тази територия, не са били наложени принудителните мерки, визирани в член 8 от тази директива, а в случай на неговото задържане с оглед на подготвянето и извършването на неговото извеждане — не е изтекъл максималният срок за това задържане (решение от 6 декември 2011 г., *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807, т. 50).
- 28 Съдът обаче пояснява, че това не изключва възможността при зачитане на принципите на Директива 2008/115 и на нейната цел държавите членки да приемат или да запазят в сила разпоредби, които в зависимост от конкретния случай може да са с наказателноправен характер, за да регламентират положението, при което принудителните мерки не са позволили да се пристъпи към извеждането на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна. Следователно тази директива допуска национална правна уредба, която позволява лишаването от свобода на гражданин на трета страна, спрямо когото е приложена установената от посочената директива процедура за връщане и който пребивава незаконно на територията на съответната държава членка без основателна причина за невръщане (решение от 6 декември 2011 г., *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807, т. 46, 48 и 50).
- 29 Ето защо следва да се констатира, че съгласно тази съдебна практика Кралство Нидерландия по принцип може да предвиди в правната си уредба възможността за налагане на наказание лишаване от свобода на гражданин на трета страна в положение като разглежданото в главното производство, в което съгласно посоченото в преюдициалното запитване процедурата за връщане, установена с Директива 2008/115, е приключила, но заинтересованото лице продължава да пребивава незаконно на нейна територия без основателна причина за невръщане.
- 30 На второ място, следва да се разгледа въпросът дали е налице съвместимост с Директива 2008/115, ако деянието, което се взема предвид с оглед на наказуемостта на такова незаконно пребиваване на гражданин на трета страна след неуспешното приключване на процедурата за връщане, се определя с оглед на обстоятелството дали този гражданин е знаел за наложената му забрана за влизане, по-специално поради предходните му осъждания или поради опасността, която той представлява за обществения ред или за националната сигурност.
- 31 Във връзка с това следва да се посочи, че съгласно член 11, параграф 1 от Директива 2008/115 решенията за връщане се придружават от забрана за влизане, ако не е определен срок за доброволното напускане или ако не е изпълнено задължението за връщане. В останалите случаи тези решенията за връщане могат да бъдат придружени от такава забрана за влизане.



- 32 В точки 45—51 от решение от 26 юли 2017 г., *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590), чието значение иска да установи запитващата юрисдикция, Съдът по същество посочва, че както от употребата на израза „забрана за влизане“, от текста на член 3, точки 4 и 6, а и от текста и от целта на член 11, параграф 1 от Директива 2008/115, така и от структурата на тази директива, която установява ясно разграничение между, от една страна, решението за връщане и евентуалното решение за извеждане и от друга страна, забраната за влизане, следва, че се приема, че тази забрана допълва решението за връщане, като на заинтересованото лице се забранява за определен срок след „връщането“ му — и следователно след като то напусне територията на държавите членки — да влиза отново на тази територия и да пребивава на нея след това. Така евентуалната забрана за влизане представлява средство, предназначено да повиши ефективността на политиката на Съюза по отношение на връщането, като гарантира, че през определен период след извеждането на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна той няма да може повече законно да се завърне на територията на държавите членки. Следователно влизането в сила на тази забрана предполага, че заинтересованото лице предварително е напуснало посочената територия.
- 33 От това следва, че до момента на доброволното или принудителното изпълнение на задължението за връщане незаконното пребиваване на гражданин на трета страна се урежда от решението за връщане, а не от забраната за влизане, която поражда действие едва от момента, в който този гражданин действително напусне територията на държавите членки.
- 34 Ето защо се налага констатацията, че в положение като разглежданото в главното производство, в което заинтересованото лице не е напуснало Нидерландия след постановяване на решението за връщане и следователно предвиденото в него задължение за връщане изобщо не е било изпълнено, това заинтересовано лице се намира в незаконосъобразно положение вследствие на първоначалното, а не на последващото му незаконно пребиваване, което е следствие от нарушение на забраната за влизане по смисъла на член 11 от Директива 2008/115 (вж. в този смисъл решение от 26 юли 2017 г., *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:590, т. 55).
- 35 При това положение заинтересованото лице не може да бъде наказвано за нарушение на забрана за влизане, тъй като не е извършено точно това нарушение.
- 36 Според JZ от законодателната история на член 197 от Наказателния кодекс по-специално все пак следва, че целта на тази разпоредба е да санкционира само нарушението на забрана за влизане, но не и първоначалното незаконно пребиваване. Ако конкретният казус е действително такъв, което запитващата юрисдикция следва да установи, Директива 2008/115, и по-специално член 11 от нея, би била пречка посочената национална разпоредба да се прилага в случай като разглеждания в главното производство, в който заинтересованото лице изобщо не е напуснало територията на държавите членки.
- 37 Според нидерландското правителство, обратно, член 197 от Наказателния кодекс има за цел да санкционира всяко незаконно пребиваване на гражданин на трета страна, който знае, че му е наложена забрана за влизане, независимо дали съответният гражданин действително е нарушил тази забрана. На практика с тази разпоредба нидерландският законодател решил да инкриминира „квалифицирания незаконен престой“, а именно всяко незаконно пребиваване на гражданин от трета страна, който знае или има сериозни основания да смята, че му е наложена забрана за влизане на основание член 66а, параграф 7 от Vw, като „обикновеният незаконен престой“ не се санкционирал от нидерландското право. Член 66а, параграф 7 се прилага, когато заинтересованото лице е осъдено с влязла в сила присъда за извършване на деяние, наказуемо с лишаване от свобода за срок от три или повече години, когато представлява опасност за обществения ред или националната сигурност или сериозна заплаха по смисъла на член 66а, параграф 4 или когато следва да му бъде отказан какъвто и да било престой по силата на договор или в интерес на международните отношения на Кралство Нидерландия.

- 38 Ако запитващата юрисдикция би следвало да възприеме последното тълкуване на член 197 от Наказателния кодекс, е необходимо да се отбележи, че доколкото съгласно цитираната в точка 28 от настоящото съдебно решение съдебна практика държавите членки по принцип могат да санкционират с налагането на наказание лишаване от свобода всеки гражданин на трета страна, спрямо когото е приложена процедурата за връщане и който продължава да пребивава незаконно на тяхна територия без основателна причина за невръщане, на още по-силно основание държавите членки могат да предвидят налагането на такова наказание само на граждани с предходните осъждания или на гражданите, които представляват опасност за обществения ред или за националната сигурност.
- 39 Освен това по принцип не е налице съвместимост с Директива 2008/115, и по-специално с член 11 от нея, ако националното право определя наказуемото деяние, извършено от гражданин на трета страна, вземайки предвид незаконното му пребиваване в съответната държава членка, при положение че това лице е знаело, че му е наложена забрана за влизане вследствие на такива негови действия или тъй като то представлява такава опасност.
- 40 Както обаче бе посочено в точки 32—36 от настоящото съдебно решение, забраната за влизане не поражда никакви последици, ако не е изпълнено задължението за връщане и поради това тази забрана не може да се счита за нарушена в положение като разглежданото в главното производство, в което заинтересованото лице изобщо не е напуснало територията на държавите членки. Поради това, за да може да се приложи в конкретния случай, наказуемото деяние не може да се определя, като се изисква да е налице такова нарушение.
- 41 Накрая е важно да се припомни, че налагането на наказателни санкции на граждани на трети страни, към които е приложена процедурата за връщане и които пребивават незаконно на територията на държава членка, без да е налице основателна причина за невръщане, е подчинено на пълното спазване на основните права, и в частност на тези, гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (решение от 6 декември 2011 г., *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807, т. 49). Съгласно практиката на Европейския съд по правата на човека закон, който оправомощава съда да лиши дадено лице от неговата свобода, трябва да бъде достатъчно достъпен, точен и предвидим при прилагането му, за да се избегне всякаква опасност от произвол (ЕСПЧ, 21 октомври 2013 г., *Del Río Prada* с/у Испания, CE:ECHR:2013:1021JUD 004275009, § 125).
- 42 Запитващата юрисдикция следва да провери дали прилагането на член 197 от Наказателния кодекс в случай като разглеждания в главното производство отговаря на тези изисквания.
- 43 С оглед на всички изложени съображения на поставения въпрос трябва да се отговори, че Директива 2008/115, и по-специално член 11 от тази директива, следва да се тълкува в смисъл, че допуска правната уредба на държава членка, която предвижда, че наказание лишаване от свобода може да бъде наложено на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, по отношение на когото е приключила установената с тази директива процедура за връщане, без при това заинтересованото лице действително да е напуснало територията на държавите членки, когато наказуемото деяние се определя, като се взема предвид незаконното пребиваване при наличие на знание за наложена забрана за влизане, и по-специално поради предходни осъждания на заинтересованото лице или поради опасността, която това лице представлява за обществения ред или за националната сигурност, при условие че наказуемото поведение не се определя с оглед на наличието на нарушение на тази забрана за влизане и че при нейното прилагане тази уредба е достатъчно достъпна, точна и предвидима, за да се избегне всякаква опасност от произвол, като това следва да бъде проверено от запитващата юрисдикция.

## По съдебните разноси

- 44 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноси. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (пети състав) реши:

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, и по-специално член 11 от тази директива, следва да се тълкува в смисъл, че допуска правната уредба на държава членка, която предвижда, че наказание лишаване от свобода може да бъде наложено на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, по отношение на когото е приключила установената с тази директива процедура за връщане, без при това заинтересованото лице действително да е напуснало територията на държавите членки, когато наказуемото деяние се определя, като се взема предвид незаконното пребиваване при наличие на знание за наложена забрана за влизане, и по-специално поради предходни осъждания на заинтересованото лице или поради опасността, която това лице представлява за общественения ред или за националната сигурност, при условие че наказуемото деяние не се определя с оглед на наличието на нарушение на тази забрана за влизане и че при нейното прилагане тази уредба е достатъчно достъпна, точна и предвидима, за да се избегне всякаква опасност от произвол, като това следва да бъде проверено от запитващата юрисдикция.

Подписи