



## Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA  
MACIEJE SZPUNARA  
přednesené dne 23. dubna 2020<sup>1</sup>

**Věc C-806/18**

**JZ**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska)]

„Řízení o předběžné otázce – Prostor svobody, bezpečnosti a práva – Směrnice 2008/115/ES – Článek 11 – Zákaz vstupu – Státní příslušník třetí země, kterému byl uložen takový zákaz vstupu, ale který nikdy neopustil dotyčný členský stát – Trest odnětí svobody“

1. Soudní dvůr má v rámci této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska) znovu posoudit, zda ustanovení směrnice 2008/115/ES<sup>2</sup> brání ustanovení vnitrostátního trestního práva, podle něhož se neoprávněný pobyt postihuje uložením trestu odnětí svobody.

2. I když dotyčný členský stát v projednávaném případě v zásadě uložení takového trestu může stanovit, zvláštnost předmětné otázky spočívá v tom, zda tak učinil správně.

### **Právní rámec**

#### ***Unijní právo***

3. Účel směrnice 2008/115 je vymezen v jejím článku 1, nadepsaném „Předmět“, následovně:

„Tato směrnice stanoví společné normy a postupy, které jsou v členských státech používány při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí v souladu se základními právy jakožto obecnými zásadami práva Společenství i s mezinárodním právem, včetně závazků v oblasti ochrany uprchlíků a dodržování lidských práv.“

4. Článek 3 této směrnice, nadepsaný „Definice“, stanoví:

„Pro účely této směrnice se rozumí:

[...]

<sup>1</sup> – Původní jazyk: angličtina.

<sup>2</sup> – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (Úř. věst. 2008, L 348, s. 98).

2. „neoprávněným pobytem“ přítomnost státního příslušníka třetí země, který nesplňuje nebo přestal splňovat podmínky [...] vstupu, pobytu nebo bydliště v určitém členském státě, na území tohoto členského státu;
3. „navrácením“ proces navrácení státního příslušníka třetí země, jako dobrovolné splnění povinnosti návratu nebo jako nucený návrat,
  - do země jeho původu, nebo
  - do země tranzitu v souladu s dohodami o zpětném přebírání osob či jinými ujednáními uzavřenými na úrovni Společenství nebo dvoustraně, nebo
  - do jiné třetí země, do níž se dotčený státní příslušník třetí země dobrovolně rozhodne vrátit a jež ho přijme;
4. „rozhodnutím o navrácení“ správní nebo soudní rozhodnutí nebo akt, kterým se rozhoduje nebo prohlašuje, že pobyt státního příslušníka třetí země je neoprávněný, a kterým se ukládá nebo prohlašuje povinnost návratu;
5. „vyhoštěním“ výkon povinnosti návratu, totiž fyzické dopravení osoby mimo území dotčeného členského státu;
6. „zákazem vstupu“ správní nebo soudní rozhodnutí nebo akt, kterým se na určitou dobu zakazuje vstup a pobyt na území členských států a který je spojen s rozhodnutím o navrácení;

[...]

8. „dobrovolným opuštěním území“ splnění povinnosti návratu ve lhůtě stanovené k tomuto účelu v rozhodnutí o navrácení;

[...]“

5. Článek 6 směrnice 2008/115, nadepsaný „Rozhodnutí o navrácení“, stanoví:

„1. Členské státy vydají rozhodnutí o navrácení každému státnímu příslušníkovi třetí země, který pobývá neoprávněně na jejich území, aniž jsou dotčeny výjimky uvedené v odstavcích 2 až 5.

[...]

6. Tato směrnice nebrání členským státům v přijetí rozhodnutí o ukončení oprávněného pobytu společně s rozhodnutím o navrácení či rozhodnutím o vyhoštění nebo o zákazu vstupu v rámci jednoho správního nebo soudního rozhodnutí nebo aktu na základě svých vnitrostátních předpisů, aniž je tím dotčena procesní ochrana poskytovaná podle kapitoly III nebo podle jiných příslušných ustanovení práva Společenství nebo vnitrostátního práva.“

6. Článek 8 této směrnice, nadepsaný „Vyhoštění“, zní takto:

„1. Členské státy přijmou veškerá opatření nezbytná k výkonu rozhodnutí o navrácení, jestliže nebyla poskytnuta lhůta k dobrovolnému opuštění území v souladu s čl. 7 odst. 4 nebo jestliže povinnost návratu nebyla během lhůty pro dobrovolné opuštění území poskytnuté podle článku 7 splněna.

[...]

3. Členské státy mohou přijmout samostatné správní nebo soudní rozhodnutí nebo akt, kterým se vyhoštění nařizuje.“

7. Článek 11 této směrnice je nadepsán „Zákaz vstupu“ a zní následovně:

„1. Rozhodnutí o navrácení jsou spojena se zákazem vstupu,

- a) jestliže nebyla poskytnuta lhůta k dobrovolnému opuštění území nebo
- b) jestliže nebyla splněna povinnost návratu.

V ostatních případech mohou být rozhodnutí o navrácení spojena se zákazem vstupu.

2. Délka zákazu vstupu se stanoví po řádném uvážení všech významných okolností jednotlivého případu a v zásadě nepřekročí pět let. Délka pěti let může být překročena, představuje-li dotčený státní příslušník třetí země vážné ohrožení veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo národní bezpečnosti.

3. Členské státy zváží zrušení nebo pozastavení zákazu vstupu, může-li dotčený státní příslušník třetí země, na kterého se vztahuje zákaz vstupu vydaný podle odst. 1 druhého pododstavce, prokázat, že opustil území členského státu plně v souladu s rozhodnutím o navrácení.

[...]“

8. Podle čl. 12 odst. 1 prvního pododstavce téže směrnice platí, že „[r]ozhodnutí o navrácení, a pokud jsou vydávána, rozhodnutí o zákazu vstupu a rozhodnutí o vyhoštění se vydávají v písemné podobě a uvádějí se v nich věcné i právní důvody a informace o dostupných prostředcích právní nápravy“.

### ***Nizozemské právo***

9. Vreemdelingenwet 2000 (cizinecký zákon z roku 2000) ze dne 23. listopadu 2000 (Stb 2000, č. 495), ve znění pozměněném ke dni 31. prosince 2011 za účelem provedení směrnice 2008/115 (dále jen „Vw z roku 2000“), v čl. 61 odst. 1 stanoví, že cizí státní příslušník, který nepobývá nebo již nepobývá v Nizozemsku oprávněně, musí Nizozemsko opustit dobrovolně ve lhůtě uvedené v článku 62 tohoto zákona, jehož odstavce 1 a 2 provádějí čl. 7 odst. 1 a 4 směrnice 2008/115.

10. Článek 66a odst. 1 Vw z roku 2000, který provádí čl. 11 odst. 2 směrnice 2008/115, stanoví, že se rozhodnutí o zákazu vstupu přijme vůči cizímu státnímu příslušníkovi, který dobrovolně neopustil Nizozemsko ve stanovené lhůtě.

11. Podle čl. 66a odst. 4 Vw z roku 2000 se rozhodnutí o zákazu vstupu vydá na určitou dobu, maximálně na pět let, s výjimkou případu, kdy cizí státní příslušník představuje vážné ohrožení veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo národní bezpečnosti. Délka této doby se počítá ode dne, kdy cizí státní příslušník skutečně opustil Nizozemsko.

12. Článek 66a odst. 7 Vw z roku 2000 stanoví, že cizí státní příslušník, na kterého se vztahuje zákaz vstupu, nemůže v žádném případě pobývat v Nizozemsku oprávněně, pokud

- „a) byl pravomocně odsouzen za trestný čin, za nějž hrozí trest odnětí svobody na minimálně tři léta;
- b) představuje ohrožení veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti;
- c) představuje vážné ohrožení ve smyslu odstavce 4 nebo

d) je mu nutno zakázat jakýkoli pobyt na základě některé mezinárodní dohody nebo v zájmu mezinárodních vztahů Nizozemska.“

13. Článek 197 Wetboek van Strafrecht (trestní zákoník), ve znění zákona ze dne 15. prosince 2011 (Stb. 2011, č. 663), stanoví, že cizí státní příslušník, který pobývá v Nizozemsku, přestože ví, nebo má vážné důvody se domnívat, že byl na základě ustanovení zákona prohlášen za nežádoucí osobu, nebo mu byl uložen zákaz vstupu podle čl. 66a odst. 7 Vw z roku 2000, bude potrestán mimo jiné trestem odnětí svobody na maximálně šest měsíců.

### **Skutkový stav, původní řízení a předběžná otázka**

14. Rozhodnutím ze dne 14. dubna 2000 byl JZ prohlášen za nežádoucího cizího státního příslušníka ve smyslu tehdy účinného zákona<sup>3</sup>.

15. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (státní tajemník pro bezpečnost a justici, Nizozemsko) rozhodnutím ze dne 19. března 2013 prohlášení za nežádoucí osobu na návrh JZ zrušil v souvislosti se změnou Vw 2000, k níž došlo ke dni 31. prosince 2011 v důsledku provedení směrnice 2008/115. Tímto rozhodnutím byl JZ podle čl. 66a odst. 7 Vw 2000 uložen také zákaz vstupu na dobu pěti let, který v okamžiku nabytí účinku vedl ke zrušení prohlášení za nežádoucí osobu. Podle uvedeného rozhodnutí však toto zrušení nemělo vliv na povinnost JZ vycestovat. JZ tedy musel Nizozemsko neprodleně z vlastní iniciativy opustit a mohl být vyhoštěn. Podle čl. 62a odst. 2 Vw 2000 toto rozhodnutí představuje rozhodnutí o navrácení.

16. V odůvodnění tohoto rozhodnutí se mimo jiné uvádí, že JZ byl několikrát odsouzen za spáchání různých trestných činů. Podle oddílu A4/3.3 Vreemdelingencirculaire 2000 (oběžník o cizincích z roku 2000) představuje každé podezření nebo odsouzení v souvislosti s trestným činem ohrožení veřejného pořádku. Vzhledem k tomu, že JZ ohrožení veřejného pořádku představoval, měl Nizozemsko neprodleně opustit podle čl. 62 odst. 2 písm. c) Vw 2000. Z tohoto důvodu mu byl podle čl. 66a odst. 1 písm. a) Vw 2000 uložen zákaz vstupu. V důsledku zákazu vstupu tedy JZ nemůže podle čl. 66a odst. 7 písm. b) Vw 2000 pobývat v Nizozemsku oprávněně.

17. Gerechtshof Amsterdam (Odvolací soud, Amsterdam, Nizozemsko) konstatoval, že již proběhly jednotlivé fáze řízení o navrácení. JZ však Nizozemsko na základě rozhodnutí ze dne 19. března 2013 neopustil. Je nesporné, že se v rozporu s tímto rozhodnutím nacházel dne 21. října 2015 v Amsterdamu. Podle článku 197 trestního zákoníku platí, že trestného činu se dopustí cizí státní příslušník, který pobývá v Nizozemsku, přestože ví, nebo má vážné důvody se domnívat, že mu byl podle čl. 66a odst. 7 Vw 2000 uložen zákaz vstupu. JZ byl rozsudkem Gerechtshof Amsterdam (Odvolací soud, Amsterdam) odsouzen a byl mu uložen trest odnětí svobody v trvání dvou měsíců.

18. JZ podal proti tomuto rozsudku kasační opravný prostředek u Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska).

3 – Článek 21 Vreemdelingenwet 1994 (cizinecký zákon z roku 1994). Uvedené prohlášení v podstatě znamenalo, že další pobyt v Nizozemsku i návrat do Nizozemska a pobyt zde po vycestování budou trestné, budou-li naplněny také ostatní znaky skutkové podstaty trestného činu podle článku 197 trestního zákoníku.

19. Za těchto okolností se Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska) rozhodl přerušit řízení a usnesením ze dne 27. listopadu 2018, došlým Soudnímu dvoru dne 20. prosince 2018, položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Je ustanovení vnitrostátního práva, podle kterého se trestného činu dopustí státní příslušník třetí země, který pobývá na území Nizozemska poté, co mu byl podle čl. 66a odst. 7 Vw z roku 2000 uložen zákaz vstupu, v souladu s unijním právem, a zejména se závěry Soudního dvora Evropské unie učiněnými v rozsudku ze dne 26. července 2017, *Ouhrami* (C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590, bod 49), podle něhož zákaz vstupu upravený v článku 11 [směrnice 2008/115] vyvolává ‚účinky‘ až od okamžiku návratu cizího státního příslušníka do země původu nebo do jiné třetí země, pokud vnitrostátní právo rovněž stanoví, že tento cizí státní příslušník v Nizozemsku nepobývá oprávněně, a nadto je zjištěno, že proběhly jednotlivé fáze řízení o navrácení upravené ve [směrnici 2008/115], avšak k návratu ve skutečnosti nedošlo?“

20. Písemná vyjádření předložili JZ, česká, německá a nizozemská vláda a Evropská komise. Všichni z nich byli zastoupeni na jednání, které se konalo dne 6. února 2020.

## Posouzení

21. Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda ustanovení směrnice 2008/115 brání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví uložení trestu odnětí svobody neoprávněně pobývajícím státním příslušníkovi třetí země, je-li jednání, jež je považováno za trestné, vymezeno s odkazem na uložení zákazu vstupu, který dosud nenabyl účinku, jelikož dotyčná osoba neodcestovala.

### *Zbavení svobody podle směrnice 2008/115*

22. Pokud jde o odnětí svobody státních příslušníků třetích zemí z důvodu neoprávněnosti jejich pobytu, Soudní dvůr již posuzoval vnitrostátní právní úpravu ve světle směrnice 2008/115 v řadě případů.

23. Zbavení svobody jednotlivce v podobě trestu odnětí svobody totiž již ze své podstaty v zásadě brání dosažení cíle směrnice 2008/115, kterým je umožnit dotyčné osobě řádný návrat. Z tohoto důvodu Soudní dvůr opakovaně rozhodl, že členské státy nemohou uplatňovat trestněprávní úpravu, která by mohla ohrozit dosažení cílů uvedené směrnice, a tím ji zbavit užitečného účinku<sup>4</sup>.

24. Až do okamžiku dobrovolného nebo nuceného splnění povinnosti návratu, a tudíž skutečného návratu dotyčného do země jeho původu, země tranzitu nebo jiné třetí země ve smyslu čl. 3 bodu 3 směrnice 2008/115 se otázka, zda je pobyt dotyčného neoprávněný, řídí rozhodnutím o navrácení<sup>5</sup>. Zákaz vstupu vyvolává účinky až od tohoto okamžiku, a to prostřednictvím zákazu uložení dotyčnému po určitou dobu po jeho návratu znovu vstoupit a pobývat na území členských států<sup>6</sup>.

4 – Viz rozsudky ze dne 28. dubna 2011 *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, body 53 až 55), ze dne 6. prosince 2011, *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, bod 33), ze dne 6. prosince 2012, *Sagor* (C-430/11, EU:C:2012:777, bod 32), ze dne 1. října 2015, *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:640, bod 21), a ze dne 7. června 2016, *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408, bod 63).

5 – Viz rozsudek ze dne 26. července 2017, *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590, bod 49).

6 – Tamtéž.

25. Jak jsem již dříve vysvětlil<sup>7</sup>, judikatura Soudního dvora připouští dvě situace, v kterých směrnice 2008/115 nebrání uložení trestu odnětí svobody státnímu příslušníkovi třetí země z důvodu neoprávněnosti jeho pobytu, a to jestliže bylo vedeno řízení o navrácení upravené směrnicí 2008/115, státní příslušník na uvedeném území pobývá neoprávněně a není dán legitimní důvod bránící jeho navrácení („situace Achughbadian“)<sup>8</sup> a jestliže bylo vedeno řízení o navrácení a dotčená osoba znovu vstoupí na území uvedeného státu v rozporu se zákazem vstupu („situace Celaj“)<sup>9</sup>.

26. Směrnice 2008/115 tudíž upravuje celistvý systém, který má zajistit, že neoprávněně pobývajících státní příslušník třetí země opustí území Unie. Pokud i) státní příslušník třetí země spadá do působnosti této směrnice, tedy pokud neoprávněně pobývá na území členského státu<sup>10</sup>, ii) členský stát se nerozhodl, že směrnicí nepoužije z důvodů, které jsou v této směrnici taxativně vyjmenovány<sup>11</sup>, a iii) tato osoba nepožívá práva na volný pohyb<sup>12</sup>, jak je stanoveno v čl. 2 odst. 5 nařízení (EU) 2016/399<sup>13</sup>, státní příslušník třetí země musí být navrácen<sup>14</sup>. Povinnosti uložené členskými státy na základě článku 6 a násl. směrnice 2008/115 jsou trvalé, nepřetržité a uplatňují se bez přerušení v tom smyslu, že vznikají automaticky ihned poté, co dojde k naplnění podmínek stanovených v uvedených člancích. Pokud by členský stát nepřijal rozhodnutí o navrácení, bylo-li rozhodnuto, že státní příslušník třetí země pobývá na území členského státu neoprávněně, ale namísto toho by byl dané osobě uložen trest odnětí svobody, daný stát by fakticky nedostal svým povinností podle směrnice 2008/115<sup>15</sup>.

27. Tento obrázek dokresluje i nedávný případ ve věci *Ouhrami* týkající se právní povahy zákazu vstupu<sup>16</sup>. Až do okamžiku dobrovolného nebo nuceného splnění povinnosti návratu, a tudíž skutečného návratu dotyčného do země jeho původu, země tranzitu nebo jiné třetí země ve smyslu čl. 3 bodu 3 směrnice 2008/115 se otázka, zda je pobyt dotyčného neoprávněný, řídí rozhodnutím o navrácení<sup>17</sup>. Zákaz vstupu vyvolává účinky až od tohoto okamžiku, a to prostřednictvím zákazu uložení po určitou dobu po jeho návratu znovu vstoupit a pobývat na území členských států<sup>18</sup>.

### *Situace JZ*

28. Na základě této judikatury lze pro věc v původním řízení vyvodit tři předběžné závěry.

29. Zaprvé v této věci nenastala „situace Celaj“<sup>19</sup>, jelikož zde nedošlo k opětovnému vstupu na území Nizozemska. JZ totiž Nizozemsko nikdy neopustil.

30. Zadruhé se tento případ týká původního neoprávněného pobytu, na který se vztahuje rozhodnutí o navrácení, a nikoli – jako ve věci *Ouhrami*<sup>20</sup> – následného neoprávněného pobytu, který je důsledkem porušení zákazu vstupu ve smyslu článku 11 směrnice 2008/115.

7 – Viz blíže mé stanovisko ve věci *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:68, body 48 až 56).

8 – Viz rozsudek ze dne 6. prosince 2011, *Achughbadian* (C-329/11, EU:C:2011:807, bod 50 a první bod výroku).

9 – Viz rozsudek ze dne 1. října 2015, *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:640, bod 33 a výrok).

10 – Viz čl. 2 odst. 1 směrnice 2008/115.

11 – Viz čl. 2 odst. 2 směrnice 2008/115.

12 – Viz čl. 2 odst. 3 směrnice 2008/115.

13 – Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 9. března 2016, kterým se stanoví kodex Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex) (Úř. věst. 2016, L 77, s. 1).

14 – Ač samozřejmě nejsou dotčeny výjimky uvedené v čl. 6 odst. 2 až 5 směrnice 2008/115.

15 – Viz mé stanovisko ve věci *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:285, bod 50).

16 – Viz čl. 3 bod 6 a článek 11 směrnice 2008/115.

17 – Viz rozsudek ze dne 26. července 2017, *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590, bod 49).

18 – Tamtéž.

19 – Viz bod 25 tohoto stanoviska.

20 – Rozsudek ze dne 26. července 2017 (C-225/16, EU:C:2017:590).

31. Zatřetí, pokud jde o „situaci Achughbabian“<sup>21</sup>, Nizozemské království v zásadě může stanovit, že JZ bude uložen trest odnětí svobody z důvodu neoprávněnosti jeho pobytu, jestliže bylo vedeno řízení o navrácení upravené směrnicí 2008/115 a státní příslušník na tomto území pobývá neoprávněně a není dán legitimní důvod bránící jeho navrácení.

32. Takto však Nizozemsko nepostupovalo. I když bylo proti JZ bezúspěšně vedeno řízení o navrácení a JZ na území Nizozemska i nadále neoprávněně pobývá, přičemž není dán legitimní důvod bránící jeho navrácení, *důvod* uložení trestu JZ, a v důsledku toho odnětí jeho svobody, nespočívá v bezúspěšném řízení o navrácení, nýbrž v tom, že mu byl uložen zákaz vstupu. V projednávané věci tudíž nenastala „situace Achughbabian“.

33. Posuzovaný případ se tudíž netýká otázky, *zda* členský stát za takové situace, jaká nastala ve věci v původním řízení, může stanovit uložení trestu odnětí svobody (ano, může), nýbrž spíše faktického *uplatnění* této možnosti ze strany nizozemského zákonodárce v rozsahu, v němž se podle článku 197 trestního zákoníku trestá neoprávněný pobyt osoby, jež si je vědoma zákazu vstupu, který v takových případech, jako je případ dotčený ve věci v původním řízení, dosud nenabyl účinku, jelikož ještě nedošlo k prvotnímu návratu.

34. Z důvodové zprávy k návrhu na změnu článku 197 trestního zákoníku podle JZ vyplývá, že nizozemská vláda chtěla na základě tohoto návrhu pouze zavést trest za porušení zákazu vstupu; neměla v úmyslu kvalifikovat jako trestný čin neoprávněný pobyt, ve vztahu k němuž chtěla předložit samostatný legislativní návrh. JZ tvrdí, že takový návrh byl dne 7. ledna 2013 skutečně předložen, ale následně byl dne 14. května 2014 vzat zpět z politických důvodů.

35. Podle nizozemské vlády se naproti tomu nizozemský zákonodárce rozhodl učinit z „neoprávněného pobytu s přitěžujícími okolnostmi“ (tedy jakéhokoli neoprávněného pobytu cizího státního příslušníka, který ví, nebo má vážné důvody se domnívat, že mu byl podle čl. 66a odst. 7 Vw z roku 2000 zakázán vstup na území Nizozemska) trestný čin podle článku 197 trestního zákoníku, zatímco „prostý neoprávněný pobyt“ podle nizozemského práva trestný není.

36. Řešení otázky výkladu článku 197 trestního zákoníku, který je na vnitrostátní úrovni podle všeho sporný, nepochybně nespadá do pravomoci Soudního dvora.

37. Má-li však Soudní dvůr poskytnout předkládajícímu soudu určitá vodítka a užitečnou odpověď na jeho otázku, měl by posoudit, zda je výklad článku 197 trestního zákoníku, podle kterého lze trestné jednání vymezit s odkazem na uložení zákazu vstupu, který dosud nenabyl účinku, jelikož dotyčná osoba neodcestovala, slučitelný s unijním právem.

38. Nizozemská a německá vláda tvrdí, že pokud členské státy mohou v „situaci Achughbabian“ uložit trest za neoprávněný pobyt po bezúspěšném řízení o navrácení, mohou *a fortiori* omezit uložení trestu na takové „situace Achughbabian“, v nichž dotčená osoba představuje ohrožení veřejného pořádku, o němž svědčí uložení zákazu vstupu. Tyto vlády v tomto ohledu poukazují na rozdíl mezi uložení zákazu vstupu a nabytím účinku tohoto zákazu. Tvrdí, že vnitrostátní trestní právo může naplnění skutkové podstaty trestného činu podmínit existencí zákazu vstupu.

39. Podle mého názoru je zcela nepochybné, že je třeba rozlišovat mezi okamžikem uložení zákazu vstupu a okamžikem, kdy zákaz vstupu nabývá účinku. Jak již kromě toho bylo uvedeno výše, Nizozemsko za určitých okolností může za neoprávněný pobyt uložit trest. Spadá to do jeho pravomoci v oblasti trestního práva.

21 – Viz bod 25 tohoto stanoviska.

40. V tomto ohledu bych rád podotkl, že znění článku 197 trestního zákoníku je s ohledem na znění směrnice 2008/115 poněkud nešťastné, jelikož zastírá jednoznačné rozlišování, které tato směrnice zavádí mezi rozhodnutím o navrácení a zákazem vstupu. I v rámci shovívavého výkladu tohoto ustanovení jsou nezbytné jisté intelektuální piruety. JZ správně tvrdí, že toto ustanovení v tomto ohledu rozhodně není jednoznačné. Avšak i když toto ustanovení vnitrostátního trestního práva nezavádí stejné terminologické rozlišování jako směrnice 2008/115, podle mého názoru tato okolnost neodporuje znění nebo cílům této směrnice. Navzdory poněkud nejasné formulaci článku 197 trestního zákoníku nelze popřít, že nic nenasvědčuje tomu, že by jeho uplatňování, a to i v projednávaném případě, měnilo vzájemný vztah mezi rozhodnutím o navrácení a zákazem vstupu, který je stanoven ve směrnici 2008/115. Kromě toho je třeba uvést, že ačkoliv tato směrnice nebrání uložení trestu, nevyžaduje, aby vnitrostátní trestní právo svou dikcí dokonale odráželo dikci směrnice.

41. Za účelem rozptýlení všech případných pochybností<sup>22</sup> je třeba konstatovat, že situace v projednávaném případě jednoznačně spadá do působnosti směrnice 2008/115<sup>23</sup>. Vzhledem k tomu, že Nizozemské království má podle čl. 6 odst. 1 této směrnice trvalou a nepřetržitou povinnost vydávat a vykonávat rozhodnutí o navrácení, která se uplatňuje bez přerušování, dočasné odnětí svobody spadá do rámce tohoto řízení. Taková vnitrostátní právní úprava, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, v důsledku toho nesmí znění směrnice 2008/115 odporovat.

42. Pokud česká vláda v tomto ohledu tvrdí, že posuzovaná věc do působnosti směrnice 2008/115 nespadá, neboť tato směrnice neharmonizuje vnitrostátní ustanovení postihující neoprávněný pobyt, mám za to, že tato vláda sice vychází ze správného předpokladu, ale dospívá k mylnému závěru. Je nesporné, že směrnice 2008/115 neharmonizuje vnitrostátní ustanovení postihující neoprávněný pobyt. Směrnice 2008/115 ale může takovým ustanovením bránit, jelikož tato ustanovení nesmí odporovat znění nebo účelu této směrnice. Právě to ostatně vyplývá z podstaty judikatury Soudního dvora shrnuté výše, a to počínaje rozsudkem ve věci El Dridi<sup>24</sup>. V tomto ohledu bych chtěl nejprve připomenout, že podle ustálené judikatury Soudního dvora platí, že zatímco směrnice 2008/115 v zásadě neomezuje pravomoc členských států v oblasti trestního práva a nedovoleného přistěhovalectví nebo neoprávněného pobytu, tyto státy nemohou přijímat trestněprávní ustanovení, která mohou bránit dosažení cílů směrnice, a zbavit ji tak užitečného účinku<sup>25</sup>.

43. Dospěl jsem tudíž k předběžnému závěru, že ustanovení směrnice 2008/115 takovému ustanovení vnitrostátního trestního práva, jako je článek 197 trestního zákoníku, nebrání.

44. Zbývá odpovědět na otázku slučitelnosti dotčeného ustanovení se základními právy Evropské unie, pokud jde o jeho zřejmou nejednoznačnost.

45. Vnitrostátní ustanovení dotčené v projednávané věci spadá do působnosti směrnice 2008/115, a tedy do rámce uplatňování unijního práva ve smyslu čl. 51 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“). Musí být v souladu s obecnými zásadami unijního práva, včetně základních práv zakotvených v Listině. V tomto ohledu lze mít za to, že předmětné vnitrostátní ustanovení má posílit užitečný účinek směrnice 2008/115 tím, že podněcuje státní příslušníky třetích zemí, aby postupovali v souladu s rozhodnutím o navrácení a s následným zákazem vstupu. Jinými slovy, členské státy zavedením zákazu vstupu zajišťují, aby bylo postupováno v souladu s cílem této směrnice. Naproti tomu by také bylo možné mít za to, že dotčené vnitrostátní právo potenciálně ohrožuje užitečný účinek směrnice 2008/115; předmětná situace by pak byla obdobou situace odchýlení se od unijního

22 – Komise na jednání podle všeho naznačovala, že taková situace, jako je situace v projednávané věci, nespadá do působnosti směrnice 2008/115. Totéž platí pro německou a českou vládu.

23 – Jak Komise správně zdůrazňuje ve svém vyjádření, Nizozemské království nemá povinnost přijmout trestněprávní ustanovení postihující neoprávněný pobyt. Pokud tak ale učiní, tato ustanovení musí být v souladu s předmětnou směrnicí i judikaturou Soudního dvora shrnutou výše.

24 – Rozsudek ze dne 28. dubna 2011 (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

25 – V podstatě viz rozsudek ze dne 28. dubna 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, body 54 a násl.).



práva<sup>26</sup>. Situace, ve kterých směrnice 2008/115 členským státům umožňuje zbavit jednotlivce, na kterého se tato směrnice vztahuje, osobní svobody ve formě trestu odnětí svobody, musí být v návaznosti na tuto logiku chápány jako výjimky z hlavního cíle této směrnice. Listina se tudíž v posuzované věci uplatní bez ohledu na to, jakým způsobem je k předmětnému vnitrostátnímu právu přistupováno.

46. V tomto ohledu je třeba uvést, že čl. 52 odst. 1 Listiny stanoví, že každé omezení výkonu práv a svobod uznaných touto listinou musí být stanoveno zákonem a respektovat podstatu těchto práv a svobod při dodržení zásady proporcionality. Pokud Listina obsahuje práva odpovídající právům zaručeným Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsanou v Římě dne 4. listopadu 1950 (dále jen „EÚLP“), čl. 52 odst. 3 Listiny stanoví, že smysl a rozsah těchto práv jsou stejné jako ty, které jim přikládá uvedená úmluva, přičemž právo Unie může poskytovat širší ochranu. Při výkladu článku 6 Listiny je tedy třeba zohlednit článek 5 EÚLP jakožto minimální úroveň ochrany.

47. Podle Evropského soudu pro lidská práva musí být každé zbavení svobody zákonné nejen v tom smyslu, že musí mít právní základ ve vnitrostátním zákonu, ale také v tom smyslu, že tato zákonnost souvisí s kvalitativní stránkou zákona, což znamená, že vnitrostátní zákon umožňující zbavení svobody musí být při svém uplatňování dostatečně dostupný, přesný a předvídatelný, aby se zabránilo veškerému riziku svévole<sup>27</sup>.

48. Nadto bych rád připomněl znění čl. 49 odst. 1 Listiny, který stanoví, že nikdo nesmí být odsouzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem. Z tohoto ustanovení podle mého názoru vyplývá povinnost členských států formulovat ustanovení trestního práva natolik konkrétně, aby bylo možné určit a vyložit znaky skutkové podstaty daného trestného činu. Ustanovení trestního práva musí být dostupné a jeho smysl musí být snadno srozumitelný. Je třeba předejít veškerým pochybnostem.

49. Chtěl bych zdůraznit, že pokud jde o slučitelnost s Listinou, předmětné vnitrostátní ustanovení v tomto směru nelze vykládat natolik shovívavě, jako tomu bylo v případě slučitelnosti se směrnicí 2008/115. Je na předkládajícím soudu, aby posoudil slučitelnost tohoto ustanovení se základními právy podle Listiny ve spojení s EÚLP, a to včetně výše uvedené judikatury. Bude-li chtít předkládající soud uplatnit článek 197 trestního zákoníku na věc dotčenou v původním řízení, na základě provedené analýzy bude muset dovodit, že z tohoto ustanovení jednoznačně vyplývá, jaké konkrétní jednání je zde vymezeno jako trestný čin. Jinými slovy, musí být jednoznačné, že porušení povinnosti opustit území Nizozemska samo o sobě představuje trestný čin. Nebude-li takový závěr učiněn, nebude dodržena zásada legality.

## Závěry

50. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžnou otázku položenou Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska) následovně:

„Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání takové právní úpravě členského státu, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, která stanoví uložení trestu odnětí svobody neoprávněně

26 – Soudní dvůr již konstatoval, že ve vztahu k poslední uvedené situaci se unijní základní práva uplatní, viz rozsudek ze dne 30. dubna 2014, Pfleger a další (C-390/12, EU:C:2014:281).

27 – V tomto smyslu viz rozsudek ESLP ze dne 21. října 2013, Del Río Prada v. Španělsko (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, bod 125).

pobývajícím státnímu příslušníkovi třetí země, je-li trestné jednání vymezeno s odkazem na uložení zákazu vstupu, který dosud nenabyl účinku, jelikož dotyčná osoba neodcestovala, pokud je tato právní úprava natolik konkrétní, aby bylo možné určit a vyložit znaky skutkové podstaty daného trestného činu, což musí ověřit vnitrostátní soud.“