



## Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO  
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE IŠVADA,  
pateikta 2017 m. gruodžio 14 d.<sup>1</sup>

### Sujungtos bylos C-331/16 ir C-366/16

**K.  
prieš**

**Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie**

(*Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg* (Hagos teismas, Midelburgas, Nyderlandai) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

**ir**

**H. F.**

**prieš**

**Belgische Staat**

(*Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Užsieniečių ginčų taryba, Belgija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Sąjungos pilietybė – Direktyva 2004/38/EB – 27 straipsnio 2 dalis – Judėjimo ir gyvenimo šalyje laisvių apribojimas dėl viešosios tvarkos ar visuomenės saugumo priežasčių – Tikras, esamas ir pakankamai rimtas pavojus pagrindiniam visuomenės interesui – Asmuo, kuriam pabėgėlio statusas nesuteikiamas dėl Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkte ir Direktyvos 2011/95/ES 12 straipsnio 2 dalies a punkte nurodytų motyvų – Proporcingumas – Direktyvos 2004/38/EB 28 straipsnio 1 dalis ir 3 dalies a punktas – Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 7 straipsnis – Teisė į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą“

### I. Įvadas

1. *Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg* (Hagos apylinkės teismas, posėdžiaujantis Midelburge, Nyderlandai) ir *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Užsieniečių ginčų taryba, Belgija) klausia Teisingumo Teismo, kaip aiškinti Direktyvos 2004/38/EB<sup>2</sup> 27 straipsnio 2 dalį ir 28 straipsnio 1 dalį bei 3 dalies a punktą, siejamus su Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 7 straipsniu ir 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje pasirašytos Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 8 straipsniu.

1 Originalo kalba: prancūzų.

2 2004 m. balandžio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/38/EB dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje, iš dalies keičianti Reglamentą (EEB) Nr. 1612/68 ir naikinanti [d]irektyvas 64/221/EEB, 68/360/EEB, 72/194/EEB, 73/148/EEB, 75/34/EEB, 75/35/EEB, 90/364/EEB, 90/365/EEB ir 93/96/EEB (OL L 158, 2004, p. 77; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 1 t., p. 46).

2. Šie prašymai priimti prejudicinį sprendimą susiję su bylomis, kuriose nagrinėjama, ar šias nuostatas atitinka judėjimo ir gyvenimo šalyje laisvę ribojančios priemonės, kylančios iš Direktyvos 2004/38 ir pritaikytos asmenims, kuriems prieš įgyjant Sąjungos piliečio arba Sąjungos piliečio šeimos nario statusą pagal Ženevos konvencijos dėl pabėgėlių statuso (toliau – Ženevos konvencija) 1 straipsnio F skirsnio a punktą buvo atsisakyta suteikti pabėgėlio statusą<sup>3</sup>.

3. Pagal šią nuostatą, kurios tekstas pakartotas Direktyvos 2011/95/ES<sup>4</sup> 12 straipsnio 2 dalies a punkte, Ženevos konvencijoje nustatyta apsauga prieglobsčio prašytojams nesuteikiama, jei yra rimtų priežasčių manyti, kad jie padarė nusikaltimą taikai, karo nusikaltimą ar nusikaltimą žmoniškumui.

4. Prašymus priimti prejudicinį sprendimą pateikę teismai iš esmės siekia išsiaiškinti, ar tai, kad anksčiau asmeniui buvo taikyta šios konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkte numatyta nesuteikimo sąlyga, gali suteikti pagrindą riboti iš Direktyvos 2004/38 kylančias šio asmens judėjimo ir gyvenimo šalyje laisves, ir, jei taip, tai kokiomis sąlygomis.

## II. Teisinis pagrindas

### A. Tarptautinė teisė

5. Ženevos konvencijos 1 straipsnyje, be kita ko, jo A dalyje, apibrėžus sąvoką „pabėgėlis“, F skirsnyje nurodyta:

„Šios konvencijos nuostatos netaikomos visiems tiems asmenims, dėl kurių yra rimtų priežasčių manyti, kad jie:

- a) padarė nusikaltimą taikai, karinį nusikaltimą ar nusikaltimą žmonijai, kaip šie nusikaltimai apibrėžiami tarptautiniuose dokumentuose, sudarytuose tam, kad būtų imamasi priemonių prieš tokius nusikaltimus;
- b) padarė sunkų nepolitinį nusikaltimą už juos priglobusios šalies ribų tada, kai dar nebuvo įsileisti į šią šalį kaip pabėgėliai;
- c) kaltinami veika, prieštaraujancia Jungtinių Tautų Organizacijos tikslams ir principams.“

3 Ši Konvencija pasirašyta 1951 m. liepos 28 d. Ženevoje (Jungtinių Tautų sutarčių rinkinys, 189 tomas p. 150, 1954 m., Nr. 2545 (1954)) ir įsigaliojo 1954 m. balandžio 22 d. Ji papildyta Protokolu dėl pabėgėlių statuso, sudarytu 1967 m. sausio 31 d. Niujorke ir įsigaliojusiu 1967 m. spalio 4 d.

4 2011 m. gruodžio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo prie tarptautinės apsaugos gavėjų, vienodo statuso pabėgėliams arba papildomą apsaugą galintiems gauti asmenims ir suteikiamos apsaugos pobūdžio reikalavimų (nauja redakcija) (OL L 337, 2011, p. 9). Šioje nuostatoje pakartojamas 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyvos 2004/83/EB dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių standartų (OL L 304, 2004, p. 12; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 7 t., p. 96), taikytinos bylai reikšmingų aplinkybių laikotarpiu ir pakeistos Direktyva 2011/95, 12 straipsnio 2 dalies a punktas.

## B. Sąjungos teisė

### 1. Direktyva 2004/38

6. Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 1 ir 2 dalyse numatyta:

„1. Laikydamosi šio skyriaus nuostatų valstybės narės gali apriboti Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių, neatsižvelgiant į [jų] pilietybę, judėjimo ir gyvenimo šalyje laisvę dėl valstybinės politikos [viešosios tvarkos], visuomenės saugumo ar sveikatos apsaugos priežasčių. Šiomis priežastimis nesinaudojama ekonominėms reikmėms patenkinti [nesiremiama siekiant ekonominių tikslų].

2. Priemonės, kurių imtasi dėl valstybinės politikos ar visuomenės saugumo priežasčių, turi atitikti proporcingumo principą ir turi būti grindžiamos vien tik atitinkamo asmens elgesiu. Buvę kriminaliniai nusikaltimai patys savaime [teistumas už ankstesnę nusikalstamą veiką savaime] negali būti tokių priemonių ėmimosi priežastis.

Atitinkamo asmens elgesys turi kelti tikrą [esamą] ir pakankamai rimtą pavojų, kenkiantį vienam iš pagrindinių visuomenės interesų. Pateisinimai, kurie yra nesusiję su [konkreto] atvejo aplinkybėmis arba grindžiami bendrosios prevencijos sumetimais, nėra priimtini.“

7. Šios direktyvos 28 straipsnyje nurodyta:

„1. Prieš priimdama sprendimą dėl išsiuntimo iš šalies dėl valstybinės politikos [viešosios tvarkos] ar visuomenės saugumo priežasčių, priimančioji valstybė narė turi atsižvelgti į tai, kiek ilgai atitinkamas asmuo gyveno jos teritorijoje, į jo amžių, sveikatos būklę, šeimyninę [šeiminę] ir ekonominę padėtį, socialinę ir kultūrinę integraciją priimančiojoje valstybėje narėje ir jo sąsajas su kilmės šalimi.

2. Priimančioji valstybė narė negali priimti išsiuntimo iš šalies sprendimo prieš Sąjungos piliečius ar jų šeimos narius, neatsižvelgiant į [jų] pilietybę, kurie turi nuolatinio gyvenimo jos teritorijoje teisę, išskyrus rimtas valstybinės politikos [viešosios tvarkos] ar visuomenės saugumo priežastis.

3. Sprendimo išsiųsti iš šalies negalima priimti prieš Sąjungos piliečius, išskyrus sprendimus, pagrįstus būtinomis [privalomomis] visuomenės apsaugos [saugumo] pagal valstybių narių apibrėžimą, priežastimis, jei jie:

a) gyveno priimančiojoje valstybėje narėje pastaruosius 10 metų arba

<...>.“

### 2. Direktyva 2011/95

8. Direktyvos 2011/95 12 straipsnio 2 dalyje numatyta:

„Trečiosios šalies piliečiui arba asmeniui be pilietybės pabėgėlio statusas nesuteikiamas, jei yra rimtų priežasčių manyti, kad:

a) jis padarė nusikaltimą taikai, karo nusikaltimą arba nusikaltimą žmoniškumui, kaip apibrėžta tarptautiniuose dokumentuose, į kuriuos įtrauktos nuostatos dėl tokių nusikaltimų;

<...>.“

## C. Nacionalinė teisė

### 1. Nyderlandų teisė

9. 2000 m. lapkričio 23 d. *Vreemdelingenwet* (Įstatymas dėl užsieniečių, toliau – Nyderlandų įstatymas dėl užsieniečių) 67 straipsnyje nustatyta:

„1. „Laikydamasis 3 skyriaus nuostatų [*Minister van Veiligheid en Justitie* (Teisingumo ir saugumo ministras, Nyderlandai)] ministras gali pripažinti užsieniečių nepageidaujamu,

<...>

e. atsižvelgiant į Nyderlandų tarptautinių santykių interesus.

<...>

3. Nukrypstant nuo 8 straipsnio, užsienietis, pripažintas nepageidaujamu, negali teisėtai gyventi Nyderlanduose.“

### 2. Belgijos teisė

10. Pagal 1980 m. gruodžio 15 d. *wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen* (Įstatymas dėl užsieniečių atvykimo į šalies teritoriją, įsikūrimo ir gyvenimo šalyje bei išsiuntimo iš jos) 40a straipsnio 2 dalį (redakcija, galiojusi bylai C-366/16 reikšmingų aplinkybių laikotarpiu) Sąjungos piliečio šeimos nariais buvo laikomi, be kita ko, jo arba jo sutuoktinio išlaikomi tiesiosios linijos giminaičiai.

11. Šio įstatymo 43 straipsniu į Belgijos teisę perkeltas Direktyvos 2004/38 27 straipsnis.

## III. Pagrindinės bylos, prejudiciniai klausimai ir procesas Teisingumo Teisme

### A. Byla C-331/16

12. K. turi dvigubą – Bosnijos ir Hercegovinos bei Kroatijos pilietybę. 2001 m. jis atvyko į Nyderlandus lydimas sutuoktinės ir vyresniojo sūnaus. Kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, nuo tada K gyveno šioje valstybėje narėje nepertraukiamai. Ten 2006 m. gimė jo jauniausias sūnus.

13. K. pirmąjį prieglobsčio prašymą pateikė netrukus po atvykimo į Nyderlandus 2001 m. *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (Valstybės saugumo ir teisingumo sekretorius, Nyderlandai, toliau – Nyderlandų *Staatssecretaris*) 2003 m. gegužės 15 d. sprendimu atmetė šį prašymą. Šiame sprendime buvo nurodyta, kad yra rimtų priežasčių manyti, kad nuo 1992 m. balandžio mėn. iki 1994 m. vasario mėn. K. buvusiosios Jugoslavijos teritorijoje padarė nusikaltimus, priskiriamus prie Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a ir b punktuose nurodytų kategorijų. Šis sprendimas tapo galutinis, 2005 m. vasario 21 d. *Raad van State* (Valstybės Taryba, Nyderlandai) priėmus jį patvirtinantį sprendimą.

14. 2011 m. K. pateikė antrą prieglobsčio prašymą, kuris taip pat buvo atmestas 2013 m. sausio 16 d. Nyderlandų *Staatssecretaris* sprendimu, pritaikius Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a ir b punktuose nurodytas atmetimo sąlygas. Kartu su šiuo sprendimu buvo nustatytas draudimas dešimt metų atvykti į Nyderlandų teritoriją. *Raad van State* (Valstybės Taryba) patvirtino šį sprendimą 2014 m. vasario 10 d. sprendimu, tada jis tapo galutinis.

15. K. prašė Nyderlandų *Staatssecretaris* panaikinti jam nustatytą draudimą atvykti į Nyderlandų teritoriją. 2015 m. liepos 22 d. sprendimu ši institucija panaikino šį draudimą ir, remdamasis Nyderlandų įstatymo dėl užsieniečių 67 straipsnio 1 dalies e punktu, pripažino šį asmenį nepageidaujamu. Šis sprendimas buvo priimtas todėl, kad, 2013 m. liepos 1 d. Kroatijos Respublikai įstojus į Europos Sąjungą, K. įgijo Sąjungos pilietybę. Kitaip, nei draudimas atvykti, kuris gali būti taikomas tik trečiųjų valstybių piliečiams, Sąjungos pilietis gali būti pripažintas nepageidaujamu.

16. K. pateikė Nyderlandų *Staatssecretaris* skundą dėl šio pripažinimo. Šis skundas 2015 m. gruodžio 9 d. sprendimu buvo atmestas (toliau – ginčijamas sprendimas byloje C-331/16).

17. Tame sprendime Nyderlandų *Staatssecretaris* nurodė savo 2003 m. gegužės 15 d. ir 2013 m. sausio 16 d. sprendimus, kuriais jis atmetė K. pateiktus prieglobsčio prašymus. Nurodydama pirmąjį iš šių sprendimų ir projektą, kuriuo remiantis jis buvo priimtas, ši institucija konstatavo, kad K. turėjo žinoti („knowing participation“) apie specialiųjų Bosnijos kariuomenės dalinių, kuriems jis priklausė ir kuriuose asmeniškai dalyvavo („personal participation“), padarytus karo nusikaltimus ir nusikaltimus žmoniškumui.

18. Remdamasis vien šiais anksčiau konstatuotais faktais Nyderlandų *Staatssecretaris* nusprendė, kad K., būdamas Nyderlanduose, kenkia šios valstybės narės tarptautiniams santykiams. Kaip nurodė ši institucija, nereikia leisti, kad Nyderlandai taptų priimančiąja šalimi asmenims, dėl kurių yra rimtų priežasčių manyti, kad jie yra kalti dėl Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnyje nurodyto elgesio. Be to, siekiant apsaugoti viešąją tvarką ir visuomenės saugumą, būtina imtis visų reikalingų veiksmų, siekiant neleisti, kad Nyderlandų piliečiai kontaktuotų su tokiais asmenimis, ir visų pirma kad nukentėjusieji nuo nusikaltimų, kuriais kaltinamas K., ar jų šeimos nariai susitiktų su juo Nyderlanduose.

19. Atsižvelgdama į tai, kas nurodyta, minėta institucija padarė išvadą, kad K. kelia tikrą, esamą ir pakankamai rimtą pavojų pagrindiniam visuomenės interesui, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį.

20. Siekdamas pagrįsti tokią išvadą Nyderlandų *Staatssecretaris* cituoja 2008 m. rugsėjo 12 d.<sup>5</sup>, 2015 m. birželio 16 d.<sup>6</sup> ir 2015 m. rugpjūčio 21 d.<sup>7</sup> *Raad van State* (Valstybės Taryba) sprendimus. Šiuose sprendimuose minėtas teismas konstatavo, kad, atsižvelgiant į Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkte nurodytą nusikaltimų sunkumą, asmens, kuriam pagal šią nuostatą nesuteikta pabėgėlio statuso, buvimo keliamas pavojus pagrindiniam visuomenės interesui dėl savo pobūdžio yra tęstinis ir esamas. Kaip nurodė minėtas teismas, siekiant konstatuoti tokį pavojų nebūtina vertinti būsimo tikėtino atitinkamo asmens elgesio.

21. Nyderlandų *Staatssecretaris* pridūrė, kad EŽTK 8 straipsnyje įtvirtinta teisė į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą neklaido pripažinti K. nepageidaujamu.

22. K. apskundė byloje C-331/16 ginčijamą sprendimą *Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg* (Hagos teismas, posėdžiaujantis Middelburge).

<sup>5</sup> NL:RVS:2008:BF1415.

<sup>6</sup> NL:RVS:2015:2008.

<sup>7</sup> NL:RVS:2015:2737.

23. Šiomis aplinkybėmis šis teismas klausia, pirma, ar toks sprendimas yra suderinamas su Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalies antra pastraipa. Visų pirma atsižvelgiant į laiką, praėjusį nuo tada, kai K. padarė prie Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a ir b punktuose nurodytų kategorijų priskiriamus nusikaltimus, minėtam teismui iš esmės kyla klausimas, ar rimtų priežasčių manyti, kad K. padarė šiuos nusikaltimus, pakanka siekiant pateisinti tai, kad jo buvimas Nyderlandų teritorijoje kelia „tikrą, [esamą] ir pakankamai rimtą pavojų, kenkiantį vienam iš pagrindinių visuomenės interesų“, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 27 straipsnio 2 dalies antrą pastraipą. Minėtas teismas taip pat pažymi, kad dėl K. nebuvo priimtas joks nuosprendžio baudžiamojoje byloje.

24. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla abejonių dėl šios išvados 19 punkte nurodytos *Raad van State* (Valstybės Taryba) jurisprudencijos, kuria grindžiamas byloje C-331/16 ginčijamas sprendimas, atitiktis šiai nuostatai. Šios abejonės grindžiamos ir šios nuostatos tekstu, ir Teisingumo Teismo jurisprudencija, visų pirma sprendimais *Bouchereau*<sup>8</sup>, *B ir D*<sup>9</sup>, *I*<sup>10</sup>, ir *H. T.*<sup>11</sup>

25. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo 2013 m. kovo 27 d. Belgijoje *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Užsieniečių ginčų taryba)<sup>12</sup> priimtą sprendimą, kuriuo ji atmetė bet kokią Nyderlandų institucijų galimybę automatiškai taikyti Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punktą dėl praeityje įvykdytų Sąjungos piliečio šeimos nario veiksmų ir grėsmės, pateisinančios atsisakymą suteikti jam teisę laisvai judėti ir gyventi šalyje.

26. Ieškinyje dėl byloje C-331/16 ginčijamo sprendimo K., be kita ko, teigė, kad tarptautiniai santykiai nepriskiriami prie sąvokos „visuomenės politika [viešoji tvarka]“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalies antrą pastraipą. Taip pat požiūris, pagal kurį kiekvienas galimas jo kontaktas su nukentėjusiais savaime keltų pavojų viešajai tvarkai, pernelyg išplėstų šią sąvoką. Bet kuriuo atveju Nyderlandų *Staatssecretaris* nurodyti motyvai, dėl kurių jo buvimas Nyderlanduose būtų žalingas šios valstybės narės tarptautiniams santykiams, yra nepakankami. Be to, ši institucija nepateikė įtikinamų įrodymų, kad nukentėjusieji nuo K. yra Nyderlanduose.

27. Antra, *Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg* (Hagos teismas, posėdžiaujantis Middelburge) abejoja, ar šis sprendimas atitinka Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalies pirmoje pastraipoje nurodytą reikalavimą, pagal kurį visi Sąjungos piliečio teisės judėti ir gyventi šalies teritorijoje apribojimai turi atitikti proporcingumo principą. Šis teismas taip pat kelia klausimą dėl šio sprendimo suderinamumo su šios direktyvos 28 straipsnio 1 dalimi ir 3 dalies a punktu. Šiuo klausimu jis nurodo Komisijos komunikato dėl geresnio [Direktyvos 2004/38/EB] perkėlimo ir taikymo gairių<sup>13</sup> (toliau – Komisijos gairės) 3.3 punktą.

28. Šiuo atžvilgiu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad K. ir jo šeimos nariai yra visiškai integravęsi į Nyderlandų visuomenę, gyvena Nyderlanduose nuo 2001 m., ten gimė jų antrasis sūnus, abu sūnūs čia lanko mokyklą. Be to, K. pažymėjo, kad jo šeima gavo Kroatijos pilietybę visiškai dėl techninių priežasčių; ši šalis yra jam visiškai svetima, jis niekada joje negyveno ir neturi ten jokios šeimos. Jis taip pat teigia, kad katalikai kroatai nebegali kurti savo gyvenimo Bosnijoje ir Hercegovinoje, šalyje, su kuria jo vaikai, beje, neturi jokio ryšio.

8 1977 m. spalio 27 d. sprendimas (30/77, EU:C:1977:172, 27–29 punktai).

9 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas (C-57/09 ir C-101/09, EU:C:2010:661, 103–105 punktai).

10 2012 m. gegužės 22 d. sprendimas (C-348/09, EU:C:2012:300, 30 punktas).

11 2015 m. birželio 24 d. sprendimas (C-373/13, EU:C:2015:413, 92 punktas).

12 Sprendimas Nr. 99921.

13 2009 m. liepos 2 d. Komunikatas Europos Parlamentui ir Tarybai [COM(2009) 313 *final*]. Šiame punkte nurodyti aspektai susiję su asmenine ir šeimine suinteresuotojo asmens padėtimi ir juos reikia įvertinti atsižvelgiant į pagrindinius visuomenės interesus, siekiant patikrinti viešosios tvarkos ar visuomenės saugumo priemonės, kuria siekiama apsaugoti šiuos interesus, proporcingumą.

29. Šiomis aplinkybėmis *Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg* (Hagos teismas, posėdžiaujantis Middelburge) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

- „1. Ar pagal Direktyvos 2004/38/EB 27 straipsnio 2 dalį leidžiama Sąjungos pilietį, dėl kurio, kaip yra nagrinėjamoje byloje, nuspręsta, kad jam taikytini Konvencijos dėl pabėgėlių 1(F) straipsnio a ir b punktai, pripažinti nepageidaujamu dėl to, kad, atsižvelgiant į išskirtinį šioje Ženevos konvencijos nuostatoje nurodytų nusikalstamų veikų sunkumą, laikytina, jog pavojus, kurį jis kelia pagrindiniam visuomenės interesui, pagal savo pobūdį egzistuoja nuolat?
2. Jei į pirmąjį klausimą būtų atsakyta neigiamai: jeigu ketinama asmenį pripažinti nepageidaujamu, kaip reikia nustatyti, ar Sąjungos piliečio elgesį, kaip antai apibrėžtą Konvencijos dėl pabėgėlių 1(F) straipsnio a ir b punktuose, reikia laikyti tikru, esamu ir pakankamai rimtu pavojumi, kenkiančiu pagrindiniam visuomenės interesui? Kiek šiuo atveju svarbu tai, kad tokie Ženevos konvencijos 1(F) straipsnyje nurodyti veiksmai, kaip antai aptariami šioje byloje, įvykdyti labai seniai – šiuo atveju 1992–1994 m.?
3. Kiek svarbus yra proporcingumo principas vertinant, ar Sąjungos pilietis, kuriam, kaip antai šioje byloje, buvo pripažinti taikytinai Konvencijos dėl pabėgėlių 1(F) straipsnio a ir b punktai, gali būti pripažintas nepageidaujamu? Ar į tokį vertinimą reikia įtraukti Direktyvos dėl gyvenimo šalyje 28 straipsnio 1 dalyje nurodytus veiksnius, ar jie nagrinėtini atskirai? Ar į šios direktyvos 28 straipsnio 3 dalies a punkte numatytą dešimties metų gyvenimo priimančiojoje šalyje laikotarpį reikia atsižvelgti kaip į šios vertinimo dalį, ar atskirai? Ar reikia atsižvelgti į visus [Komisijos gairių] 3.3 punkte nurodytus veiksnius?“

## B. Byla C-366/16

30. H. F. teigia, kad yra Afganistano pilietis. 2000 m. jis atvyko į Nyderlandų teritoriją ir pateikė ten prieglobsčio prašymą.

31. 2003 m. gegužės 26 d. sprendimu *Immigratie- en Naturalisatiedienst* (Imigracijos ir natūralizacijos tarnyba, Nyderlandai, toliau – prieglobsčio srityje kompetentinga Nyderlandų institucija) nesuteikė H. F. pabėgėlio statuso, remdamasi Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punktu. 2006 m. sausio 9 d. sprendimu ši institucija atsisakė išduoti jam leidimą laikinai gyventi šalyje, remdamasi EŽTK 3 straipsniu. Šiuos du sprendimus patvirtino teismai ir jie tapo galutiniai.

32. Vėliau Nyderlandų *Staatssecretaris* priėmė sprendimą uždrausti H. F. būti šalies teritorijoje. Remiantis šiuo sprendimu, H. F. 2013 ir 2014 m. buvo neribotam laikui uždrausta atvykti į Šengeno teritoriją ir gyventi joje pagal Reglamento (EB) Nr. 1987/2006<sup>14</sup> 24 straipsnį.

33. Iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad dėl H. F. Belgijoje ar Nyderlanduose nebuvo priimta jokie baudžiamojie nuosprendžiai. Jis taip pat pateikė neteistumą patvirtinančią pažymą iš Afganistano.

<sup>14</sup> 2006 m. gruodžio 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1987/2006 dėl antrosios kartos Šengeno informacinės sistemos (SIS II) sukūrimo, veikimo ir naudojimo (OL L 381, 2006, p. 4). Šio reglamento 24 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad „Duomenys apie trečiųjų šalių piliečius, kurių atžvilgiu buvo pateiktas perspėjimas draudimo atvykti arba apsigyventi tikslais, įvedami remiantis nacionaliniu perspėjimu, kurio pagrindas – kompetentingų administracinių institucijų arba teismų sprendimas pagal nacionalines proceso teisės normas, priimtas individualaus įvertinimo pagrindu. Skundai dėl šių sprendimų nagrinėjami nacionalin[ės] teisės aktuose nustatyta tvarka“. Šio straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad „Perspėjimas įvedamas, kai 1 dalyje nurodytas sprendimas grindžiamas grėsme viešajai tvarkai, visuomenės saugumui arba nacionaliniam saugumui, kuri gali kilti dėl trečiosios šalies piliečio buvimo valstybės narės teritorijoje“. Pagal šio straipsnio 3 dalį „perspėjimas taip pat gali būti įvestas, kai 1 dalyje nurodytas sprendimas grindžiamas tuo, kad trečiosios šalies piliečiui buvo taikyta tokia priemonė kaip išsiuntimas ar atsisakymas leisti atvykti, kuri nebuvo atšaukta ar sustabdyta ir apima arba taikoma kartu su neįleidimu atvykus, o atitinkamais atvejais – draudimu apsigyventi – remiantis tuo, kad buvo nesilaikoma nacionalin[ės] teisės aktų, reglamentuojančių trečiųjų šalių piliečių atvykimą ar apsigyvenimą“.

34. Pilnametė H. F. dukra yra Nyderlandų pilietė. 2011 m. H. F. ir jo dukra įsikūrė Belgijoje, kur ji vykdo ekonominę veiklą.

35. H. F. pateikė *Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding* (Prieglobsčio, migracijos, socialinės integracijos ir kovos su skurdu valstybės sekretorius, Belgija, toliau – Belgijos *Staatssecretaris*) keturis prašymus iš eilės išduoti leidimą gyventi šalyje. Paskutiniai trys prašymai buvo susiję su leidimo gyventi šalyje išdavimu kaip Sąjungos piliečio šeimos nariui, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 2 straipsnio 2 dalies d punktą, tiksliau, kaip jo pilnametės dukters, Belgijoje įsisteigusios Nyderlandų pilietės, tiesiosios aukštutinės linijos giminaičiui. Šie keturi prašymai buvo atmesti sprendimais dėl atsisakymo išduoti gyventi leidimą šalyje ir nurodyta išvykti iš Belgijos teritorijos.

36. Sprendimas neleisti gyventi šalyje ir nurodymas palikti Belgijos teritoriją, priimtas atsakant į ketvirtąjį H. F. pateiktą prašymą išduoti leidimą gyventi šalyje, buvo panaikintas 2015 m. birželio 17 d. *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Užsieniečių ginčų taryba) sprendimu. Priėmus šį sprendimą, Belgijos *Staatssecretaris* įgaliotasis asmuo 2015 m. spalio 8 d. priėmė naują sprendimą dėl H. F., kuriuo atsisakė leisti pasilikti šalyje ilgiau nei tris mėnesius, tačiau nenurodė išvykti iš šalies (toliau – ginčijamas sprendimas byloje C-366/16). Šio sprendimo teisinis pagrindas yra Belgijos įstatymo dėl užsieniečių 43 straipsnis, kuriuo į Belgijos teisę perkeltas Direktyvos 2004/38 27 straipsnis.

37. Minėtam sprendimui pagrįsti Belgijos *Staatssecretaris* įgaliotasis asmuo rėmėsi informacija, esančia Nyderlanduose vykdomos prieglobsčio procedūros bylos, susijusios su H. F., medžiagoje, kurią jis gavo bendradarbiaujant H. F. Iš šios bylos medžiagos matyti, kad, kaip nustatė prieglobsčio srityje kompetentinga Nyderlandų institucija, yra rimtų priežasčių manyti, kad H. F. padarė nusikaltimus, priskiriamus prie Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkte nurodytų kategorijų. H. F. dalyvavo darant karo nusikaltimus arba nusikaltimus žmoniškumui arba davė nurodymus daryti šiuos nusikaltimus dėl Afganistane užimamų pareigų. Jis, būdamas politikos sekretorius, palaikė ryšius su *KhAD*, buvusio komunistų režimo kontroliuojama Afganistano informacine tarnyba, ir šiuo pagrindu teikė informaciją apie režimui nelojalius narius. Taigi dėl H. F. *KhAD* pažeidė šių narių pagrindines teises.

38. Belgijos *Staatssecretaris* įgaliotasis atstovas nusprendė, kad pavojus pagrindiniam visuomenės interesui, kurį kelia asmens, dėl kurio yra rimtų priežasčių manyti, kad jis padarė tokius nusikaltimus, buvimas Belgijos visuomenėje dėl savo pobūdžio yra realus ir nuolatinis. Tokiu atveju būsimo asmens elgesio įvertinimas neturi reikšmės, atsižvelgiant į nagrinėjamų nusikaltimų pobūdį ir sunkumą, taip pat jų padarymo laiką, vietą ir aplinkybes. Todėl minėto asmens elgesio keliamo pavojaus aktualumas ir galimybė pakartotinai nusikalsti neturi būti laikomi tikėtiniais.

39. Ši institucija patikslino, kad tokiu atveju atsisakymu leisti gyventi šalyje siekiama apsaugoti šių nusikaltimų aukas, o kartu Belgijos visuomenę ir tarptautinę teisinę tvarką. Dėl šių priežasčių atsisakymas H. F. suteikti teisę gyventi šalyje atitinka proporcingumo principą.

40. H. F. apskundė šį sprendimą *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Užsieniečių ginčų taryba); jis prašė sustabdyti šio sprendimo vykdymą ir jį panaikinti.

41. Šiam teismui kyla abejonių dėl byloje C-366/16 ginčijamame sprendime pateikto teiginio, nurodyto šios išvados 38 punkte, atitikties Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 daliai. Ji pabrėžia, kad šis teiginys atitinka požiūrį, kurio Nyderlanduose 2015 m. birželio 16 d. sprendime laikėsi *Raad van State* (Valstybės Taryba)<sup>15</sup>.

15 NL:RVS:2015:2008. Žr. šios išvados 21 punktą.

42. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui konkrečiai kyla klausimas, ar dėl maždaug prieš dešimt metų kitos valstybės narės priimto sprendimo nesuteikti pabėgėlio statuso priimančiosios valstybės narės institucijos nebeturi pareigos nagrinėti suinteresuotojo asmens elgesio keliamo pavojaus aktualumo ir tikrumo. Šiuo klausimu jis pažymi, kad toks sprendimas savo pobūdžiu susijęs su praeityje jo kilmės šalyje įvykusiomis faktinėmis aplinkybėmis.

43. Šis teismas patikslina, kad H. F. ieškinyje dėl byloje C-366/16 ginčijamo sprendimo, be kita ko, nurodo, kad prieglobsčio srityje kompetentingos Nyderlandų institucijos priimtas sprendimas nesuteikti pabėgėlio statuso buvo grindžiamas netikslią informaciją dėl Afganistano.

44. Minėtas teismas taip pat kelia byloje C-366/16 ginčijamo sprendimo suderinamumo su Chartijos 7 straipsnyje ir EŽTK 8 straipsnyje įtvirtinta teise į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą klausimą.

45. Šiomis aplinkybėmis *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Užsieniečių ginčų taryba) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokį prejudicinį klausimą:

„Ar Sąjungos teisę, visų pirma Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį, galbūt siejamą su Chartijos 7 straipsniu, reikia aiškinti taip, kad valstybė narė gali atmesti trečiosios šalies piliečio, Sąjungos piliečio šeimos nario, prašymą suteikti leidimą gyventi šalyje, pagrįstą šeimos susijungimu su šiuo Sąjungos piliečiu, kuris pasinaudojo teise laisvai judėti ir apsigyventi, dėl pavojaus, kurį kelia vien šio šeimos nario, kuriam pagal Ženevos konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1 straipsnio F skirsnį ir Direktyvos 2011/95 12 straipsnio 2 dalį kitoje valstybėje narėje nebuvo suteikta pabėgėlio statuso dėl jo dalyvavimo atliekant veiksmus, susijusius su jo kilmės šalies specifinėmis istorinėmis ir socialinėmis aplinkybėmis, buvimas visuomenėje, kai šio šeimos nario veiksmų priimančiojoje valstybėje narėje keliamo pavojaus egzistavimas ir tikrumas pagrįstas tik sprendimu dėl statuso nesuteikimo, neįvertinus, ar yra rizika, kad toks elgesys pasikartos priimančiojoje valstybėje narėje?“

### **C. Procesas Teisingumo Teisme**

46. Prašymai priimti prejudicinį sprendimą bylose C-331/16 ir C-366/16 Teisingumo Teismo kanceliarijoje įregistruoti atitinkamai 2016 m. birželio 13 d. ir 2016 m. liepos 5 d. 2016 m. liepos 21 d. Teisingumo Teismo pirmininko sprendimu šios bylos buvo sujungtos, kad būtų bendrai vykdoma rašytinė ir žodinė proceso dalys ir priimtas sprendimas.

47. Pastabas raštu pateikė K., Belgijos, Graikijos, Prancūzijos, Nyderlandų ir Jungtinės Karalystės vyriausybės ir Europos Komisija.

48. 2017 m. liepos 10 d. posėdyje dalyvavo K. ir H. F., Belgijos, Prancūzijos, Nyderlandų ir Jungtinės Karalystės vyriausybės, taip pat Komisija.

## **IV. Analizė**

### **A. Pirminės pastabos**

49. Nuo atvykimo į Sąjungos teritoriją K. ir H. F., kurie atvykimo momentu nepateko į Direktyvos 2004/38 taikymo sritį asmenų atžvilgiu, prašė jiems suteikti pabėgėlio statusą. Šį statusą jiems buvo atsisakyti suteikti remiantis Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punktu (kalbant apie H. F.) arba kartu su šios nuostatos b punktu (kalbant apie K.).

50. K. vėliau, Kroatijos Respublikai įstojus į Sąjungą, įgijo Sąjungos piliečio statusą. Kaip nurodo *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Užsieniečių ginčų taryba), H. F. įgijo Sąjungos piliečio šeimos nario statusą po to, kai Belgijos teritorijoje prisijungė prie savo dukters, Nyderlandų pilietės<sup>16</sup>. Dėl taip pasikeitusios padėties K. ir H. F. tapo taikytina Direktyva 2004/38.

51. Nors Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnyje reikalaujama, kad šioje nuostatoje nurodytiems asmenims nebūtų suteikiama pabėgėlio statuso, kaip tai suprantama pagal šią konvenciją, pagal šią nuostatą jiems nedraudžiama suteikti teisės gyventi šalyje, kuri yra atskira nuo šio statuso, jeigu tik ši teisė gyventi šalyje nebus painiojama su minėtu statusu<sup>17</sup>. Neginčijama, kad teisės gyventi šalyje suteikimas asmeniui, kuriam nesuteikta pabėgėlio statuso, kaip Sąjungos piliečiui ar jo šeimos nariui atitinka šią sąlygą.

52. Šioje byloje K. ir H. F. teisė gyventi šalyje, kildinama iš Direktyvos 2004/38, buvo apribota viešosios tvarkos ar visuomenės saugumo priemonėmis, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 27 straipsnio 2 dalį (toliau – ribojamosios priemonės)<sup>18</sup>. Šios priemonės buvo grindžiamos tuo, kad praeityje dėl jų buvo priimti sprendimai nesuteikti pabėgėlio statuso pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punktą, kuriuos priėmė priimančiosios valstybės narės prieglobsčio institucija (K. atveju) arba kita valstybė narė (H. F. atveju).

53. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikę teismai iš esmės siekia sužinoti, ar minėtų priemonių buvo imtasi laikantis Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalyje nurodytų sąlygų, o šią nuostatą, kiek ja leidžiama nukrypti nuo ESV sutartimi suteiktų pagrindinių laisvių, reikia aiškinti siaurai<sup>19</sup>.

54. Jie taip pat klausia Teisingumo Teismo, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamos ribojamosios priemonės yra suderinamos su teise į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą pagal Chartijos 7 straipsnį ir EŽTK 8 straipsnį. Be to, *Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg* (Hagos teismas, posėdžiaujantis Middelburge) kyla klausimas, ar šios direktyvos 28 straipsnio 1 dalyje ir 3 dalies a punkte numatyta apsauga nuo išsiuntimo taikoma tokiu atveju koks yra K.

16 Direktyvos 2004/38 3 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad ji „taikoma visiems Sąjungos piliečiams, kurie atvyksta į kitą valstybę narę, kurios piliečiai jie nėra, ir direktyvos 2 straipsnio 2 punkte apibrėžtiems jų šeimos nariams, kurie juos lydi arba prisijungia prie jų“. Kaip nurodyta šios direktyvos 2 straipsnio 2 dalies d punkte, Sąjungos piliečio tiesioginiai aukštutinės linijos giminaičiai yra „šeimos nariai“ tik jeigu yra jo išlaikomi. Sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nepatiksinta, ar H. F., kaip jis nurodė per posėdį, yra išlaikomas savo dukters. Tačiau šiame sprendime pažymėta, kad Direktyvos 2004/38 2 straipsnio 2 dalies d punktas taikytinas H. F. (žr. šios išvados 35 punktą); tai reiškia, kad ši sąlyga yra įvykdyta. Tačiau Teisingumo Teismas iš esmės turi remtis faktinėmis prielaidomis, kurias prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas laiko nustatytomis (žr. 1999 m. sausio 28 d. Sprendimą *van der Kooy* (C-181/97, EU:C:1999:32, 30 punktas) ir 2009 m. vasario 12 d. Sprendimą *Cobelfret* (C-138/07, EU:C:2009:82, 23 punktas)]. Šiuo atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą apteikęs teismas turi įvertinti, ar H. F. turi Sąjungos piliečio šeimos nario statusą.

17 Žr. 2010 m. lapkričio 9 d. Sprendimą *B ir D* (C-57/09 ir C-101/09, EU:C:2010:661, 115–120 punktai). Jame Teisingumo Teismas pažymėjo, kad Direktyva 2011/95, kaip ir Ženevos konvencija, grindžiama principu, pagal kurį priimančiosios valstybės narės gali, remdamosi savo nacionaline teise, užtikrinti kitokią apsaugą, kuri skiriasi nuo šioje direktyvoje ir konvencijoje suteikiamos apsaugos, suteikdamos asmenims, kuriems nesuteikta pabėgėlio statuso, teisę gyventi jų teritorijoje.

18 Pagal analogiją žr. 1977 m. spalio 27 d. Sprendimą *Bouchereau* (30/77, EU:C:1977:172, 21 punktas).

19 Be kita ko, žr. 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendimą *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, 58 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). 2004 m. balandžio 29 d. Sprendime *Orfanopoulos ir Oliveri* (C-482/01 ir C-493/01, EU:C:2004:262, 65 punktas) Teisingumo Teismas nusprendė, kad nukrypimai nuo teisių, susijusių su Sąjungos piliečio statusu, turi būti aiškinami „labai siaurai“.

## **B. Dėl tikro, esamo ir pakankamai rimto pavojaus, kenkiančio vienam iš pagrindinių visuomenės interesų, konstatavimo**

55. Pirmuoju ir antruoju klausimais byloje C-331/16 ir klausimu byloje C-366/16 prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikę teismai iš esmės siekia sužinoti, ar valstybė narė gali nuspręsti, kad Sąjungos piliečio ar jo šeimos nario buvimas jos teritorijoje kelia „tikrą, esamą ir pakankamai rimtą pavojų, kenkiantį vienam iš pagrindinių visuomenės interesų“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį, motyvuojant tuo, kad dėl šio asmens praeityje buvo priimtas sprendimas nesuteikti jam pabėgėlio statuso pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punktą, ir jei taip, tai kokiomis sąlygomis.

56. Visų pirma *Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg* (Hagos teismas, posėdžiaujantis Middelburge) klausia Teisingumo Teismo, kokią reikšmę šiomis aplinkybėmis turi tai, kad nuo nusikaltimų, kurie pateisina pabėgėlio statuso nesuteikimą ir ribojamosios priemonės nustatymą, praėjo daug laiko (šioje byloje – daugiau kaip dvidešimt metų). *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Užsieniečių ginčų taryba) klausia, ar būtina vertinti Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkte nurodyto elgesio recidyvo pavojų, jeigu šios veikos buvo padarytos suinteresuotojo asmens kilmės šalyje konkrečiomis istorinėmis ir socialinėmis aplinkybėmis.

57. Šie klausimai atspindi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo abejones dėl ginčijamų sprendimų motyvų atitikties Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 daliai, nes pagal juos Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkto taikymas praeityje, atsižvelgiant į šioje nuostatoje numatytą labai sunkų šių nusikaltimų pobūdį, reiškia, kad suinteresuotojo asmens buvimas priimančiosios valstybės narės teritorijoje kelia pavojų, kuris „egzistuoja nuolat“<sup>20</sup>.

58. Pavojui, kaip jis suprantamas pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį, įvertinti pirmiausia reikia nustatyti „pagrindinį visuomenės interesą“ kuriuo remiantis gali būti apsaugota viešoji tvarka ar visuomenės saugumas. Šiuo atveju K. teigia, kad ginčijamiems sprendimams pagrįsti nurodytų interesų apsauga nepriskiriama prie „viešosios tvarkos“ ar „visuomenės saugumo“ sąvokų, kaip jos suprantamos pagal šią nuostatą. Pirmiausia paneigsiu šį argumentą (1 dalis).

59. Antra, tokio pavojaus konstatavimas reiškia, kad atitinkama valstybė narė pateisina, kaip konkrečiu atveju atitinkamo asmens elgesys kelia tikrą, esamą ir pakankamai rimtą pavojų šiems interesams. Tada nurodysiu, kokį poveikį šis reikalavimas turi esant tokioms situacijoms kaip nagrinėjamos pagrindinėje byloje (2 dalis).

### **1. Dėl „pagrindinio visuomenės intereso“, kurio apsauga priskirtina prie viešosios tvarkos ar visuomenės saugumo, nustatymo**

60. Pagal suformuotą jurisprudenciją sąvokos „viešoji tvarka“ ir „visuomenės saugumas“, kaip nukrypimo nuo Sąjungos piliečių ar jų šeimos narių judėjimo ir gyvenimo šalyje laisvių pateisinimai, turi būti aiškinamos siaurai, todėl jų taikymo srities negali nustatyti kiekviena valstybė narė atskirai, nekontroliuojant Sąjungos institucijoms. Tačiau Sąjungos teisėje vertybės nesuvienodintos ir pripažįstama, kad viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo reikalavimai valstybėse gali skirtis. Iš esmės valstybės narės gali laisvai nustatyti šių reikalavimų turinį pagal jų nacionalinius poreikius<sup>21</sup>.

20 Kalbant apie ginčijamą sprendimą, pažymėtina, kad byloje C-331/16 šie motyvai grindžiami tam tikrais *Raad van State* (Valstybės Taryba) sprendimais, kurie nurodomi šiame sprendime (žr. šios išvados 20 punktą).

21 Be kita ko, žr. 1975 m. spalio 28 d. Sprendimą *Rutili* (36/75, EU:C:1975:137, 26 ir 27 punktai); 1977 m. spalio 27 d. Sprendimą *Bouchereau* (30/77, EU:C:1977:172, 33 ir 34 punktai) ir 2012 m. gegužės 22 d. Sprendimą *I* (C-348/09, EU:C:2012:300, 23 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

61. Atsižvelgdamas į šiuos principus Teisingumo Teismas jau yra pripažinęs, kad viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo reikalavimai, kaip tai suprantama pagal minėtas nuostatas, leidžia apriboti šias laisves ir neapsiriboja gyventojų ramybės ir tiesioginio fizinio saugumo apsauga nuo nusikaltimų padarymo pavojaus.

62. Taigi jis nusprendė, kad visuomenės saugumo sąvoka, apimanti atitinkamos valstybės narės ir vidaus, ir išorės saugumą, be kita ko, apima „grėsmę institucijų ir pagrindinių viešųjų tarnybų veikimui ir gyventojų išlikimui, taip pat rimto išorinių santykių arba taikaus tautų sugyvenimo trikdymo pavojų ir grėsmę kariuomenės interesams“<sup>22</sup>.

63. Nors viešosios tvarkos reikalavimas negali apimti ekonominių interesų<sup>23</sup> ar paprastos socialinio pobūdžio problemų, kurias kelia kiekvienas įstatymo pažeidimas, prevencijos<sup>24</sup>, jis gali apimti įvairių interesų, kuriuos atitinkama valstybė narė laiko pagrindiniais savo vertybių sistemoje, apsaugą. Visų pirma Teisingumo Teismas yra pripažinęs, kad tam tikromis aplinkybėmis valstybė narė, remdamasi viešąja tvarka, gali nurodyti interesą, kuris yra labai nutolęs nuo jos gyventojų ramybės ir fizinio saugumo, pavyzdžiui, mokestinių skolų išieškojimo būtinybę<sup>25</sup>.

64. Šiuo atveju, kaip matyti iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje C-331/16, dėl K. priimta ribojamoji priemonė buvo, *pirma*, grindžiama Nyderlandų teisės akto nuostata, leidžiančia pripažinti užsienietį nepageidaujamu „Nyderlandų tarptautinių santykių interesais“. Nyderlandų *Staatssecretaris* šiomis aplinkybėmis nurodė būtinybę neleisti šiai valstybei narei tapti priimančiąja šalimis asmenimis, kurie įtariamai padarę nusikaltimus taikai, karo nusikaltimus ar nusikaltimus žmoniškumui. Tuo remiantis, sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje C-366/16 nurodyta, kad ribojamoji priemonė, kuri taikyta H. F., buvo skirta, be kita ko, tarptautinei teisei tvarkai apsaugoti.

65. Šiuo klausimu Prancūzijos vyriausybė nurodo, kad tokios priemonės taip pat gali atitikti interesą įtvirtinti griežtas pagrindinių Prancūzijos visuomenės vertybių apsaugos taisykles, nurodytas, be kita ko, ESS 21 straipsnio 1 dalyje. Jos yra būtinos siekiant padėti išlaikyti socialinę sanglaudą ir, kaip teigia Jungtinės Karalystės vyriausybė, visuomenės pasitikėjimą teisingumo ir imigracijos sistemomis. Ši vyriausybė, be to, nurodo interesą išlaikyti pasitikėjimą Sąjungos ir jos valstybių narių įsipareigojimais, apsaugoti ESS 2 ir 3 straipsniuose nurodytas pagrindines vertybes<sup>26</sup>.

66. *Antra*, Nyderlandų *Staatssecretaris* šioje byloje nagrinėjamą ribojamąją priemonę grindė būtinybe neleisti, kad Nyderlandų visuomenė kontaktuotų su tokiais asmenimis, visų pirma kad potencialios jų aukos ar jų šeimos nariai susidurtų su jais. Be to, sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje C-366/16 nurodyta, kad ginčijamo sprendimo tikslas šioje byloje buvo apsaugoti nukentėjusiuosius nuo asmenų, kuriems nesuteikiama pabėgėlio statuso, ir Belgijos visuomenę.

67. Nyderlandų ir Jungtinės Karalystės vyriausybės šiuo klausimu priduria, kad ribojamųjų priemonių nustatymas Sąjungos piliečiams ar jų šeimos nariams, kuriems pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punktą nesuteikiama pabėgėlio statuso, atitinka būtinybę neleisti atsirasti socialinei žalai, susijusiai su skandalu, kurį gali sukelti tariamo karo nusikaltėlio buvimas atitinkamos valstybės narės teritorijoje visiškai nebaudžiamam.

22 Be kita ko, žr. 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendimą *CS* (C-304/14, EU:C:2016:674, 39 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).

23 Kaip matyti iš Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 1 dalies.

24 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendimas *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, 83 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).

25 2011 m. lapkričio 17 d. Sprendimas *Aladzhev* (C-434/10, EU:C:2011:750, 37 punktą).

26 Be to, Jungtinės Karalystės vyriausybė nurodo būtinybę valstybėms narėms įvykdyti įsipareigojimus kovos su terorizmu srityje pagal įvairias Jungtinių Tautų Saugumo Tarybos rezolucijas, pagal kurias jos įpareigojamos nesuteikti prieglobsčio asmenims, darantiems arba padedantiems daryti teroristinius nusikaltimus. Tačiau pažymiu, kad teroristiniams nusikaltimams taikoma Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio c punkte nustatyta nesuteikimo sąlyga. Ji šioje byloje nenagrinėjama.

68. Mano nuomone, valstybės narės, neperžengdamos diskrecijos, kurią jos turi apibrėždamos viešosios tvarkos reikalavimų turinį, gali nuspręsti, kad prie šių reikalavimų priskiriama visų šių interesų apsauga. Atsižvelgdamas į šios išvados 60 ir 63 punktuose nurodytus principus, nematau jokios priežasties teigti, kad valstybės narės negali nuspręsti, kad, vadovaujantis jų pačių vertybėmis, šie interesai yra pagrindiniai visuomenės interesai, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį, kurių apsauga siejama su viešąja tvarka.

69. Atsižvelgiant į tai, galimybė riboti iš Direktyvos 2004/38 kylančias judėjimo ir gyvenimo šalyje teises siekiant šiuo tikslu nurodytų pagrindinių interesų yra įtvirtinta šios direktyvos 27 straipsnio 2 dalyje nustatytoje sąlygoje.

## **2. Dėl pavojaus pagrindiniams interesams, kuriais remiamasi dėl suinteresuotojo asmens elgesio, konstatavimo**

70. Pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį „tikrą [esamą] ir pakankamai rimtą pavojų, kenkiantį vienam iš pagrindinių visuomenės interesų“, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, turi kelti išimtinai asmeninis atitinkamo asmens elgesys. Pateisinimai, kurie yra tiesiogiai nesusiję su konkrečiu atveju aplinkybėmis arba grindžiami bendrosios prevencijos sumetimais, nėra priimtini. Be to, vien ankstesnių baudžiamųjų nuosprendžių buvimas negali pateisinti būtinybės taikyti ribojamąją priemonę.

71. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas yra ne kartą nusprendęs, kad grėsmė pagrindiniam visuomenės interesui negali būti automatiškai konstatuota remiantis vien ankstesniu baudžiamuoju nuosprendžiu už konkrečius nusikaltimus<sup>27</sup>. Tačiau, siekiant pagrįsti tokią išvadą, galima atsižvelgti į šio nuosprendžio aplinkybes tiek, kiek jos, išnagrinėjus kiekvieną konkretų atvejį, rodo asmeninį elgesį, keliantį tikrą, esamą ir pakankamai rimtą pavojų pagrindiniam priimančiosios visuomenės interesui<sup>28</sup>.

72. Nors šiomis aplinkybėmis tokio pavojaus konstatavimas „iš esmės reiškia, kad yra tikimybė, jog atitinkamas asmuo taip elgsis [už ką buvo nubaustas baudžiamąja tvarka] ateityje“<sup>29</sup>, vien praeityje buvusio elgesio faktas tokiomis aplinkybėmis negali atitikti tokio pavojaus sąlygų<sup>30</sup>.

73. Toliau nurodysiu priežastis, dėl kurių manau, kad šios išvados 71 punkte nurodyti principai taikomi pagal analogiją, jeigu dėl atitinkamo asmens anksčiau buvo priimtas ne baudžiamasis nuosprendis, o sprendimas nesuteikti pabėgėlio statuso pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punktą (a dalis).

74. Tada, atsižvelgdamas į šios išvados 72 punkte nurodytą jurisprudenciją pateiksiu motyvus, kuriais remdamasis darau išvadą, kad ankstesnio asmens elgesio, matomo iš konstatuotų faktų, kuriais pagrįstas toks sprendimas, gali pakakti siekiant pateisinti „esamo“ pavojaus konstatavimą, nepaisant to, kad nuo tariamo nusikaltimų, kuriais asmuo yra kaltinamas, padarymo praėjo daug laiko ir nėra tikimybės, kad šie nusikaltimai priimančiojoje valstybėje narėje bus pakartoti (b dalis)<sup>31</sup>.

27 be kita ko, žr. 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimą *Orfanopoulos ir Oliveri* (C-482/01 ir C-493/01, EU:C:2004:262, 68 ir 93 punktai); 2011 m. lapkričio 17 d. Sprendimą *Gaydarov* (C-430/10, EU:C:2011:749, 38 punktas) ir 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendimą *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, 64–67 punktai). Pagal analogiją taip pat žr. 1999 m. sausio 19 d. Sprendimą *Calfa* (C-348/96, EU:C:1999:6, 25 punktas).

28 Žr. 1977 m. spalio 27 d. Sprendimą *Bouchereau* (30/77, EU:C:1977:172, 28 punktas); 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimą *Orfanopoulos ir Oliveri* (C-482/01 ir C-493/01, EU:C:2004:262, 77 punktas) ir 2007 m. birželio 7 d. Sprendimą *Komisija / Nyderlandai* (C-50/06, EU:C:2007:325, 41 punktas). Taip pat šiuo klausimu žr. 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendimą *CS* (C-304/14, EU:C:2016:674, 46 punktas).

29 1977 m. spalio 27 d. Sprendimas *Bouchereau* (30/77, EU:C:1977:172, 29 punktas) ir 2012 m. gegužės 22 d. Sprendimas *I* (C-348/09, EU:C:2012:300, 30 punktas). Šiuo klausimu taip pat žr. 2010 m. lapkričio 23 d. Sprendimą *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, 50 punktas).

30 1977 m. spalio 27 d. Sprendimas *Bouchereau* (30/77, EU:C:1977:172, 29 punktas).

31 Man priimtinesnė ši formulė, o ne susijusi su „recidyvo“ pavojaus nebuvimu. Kaip teigia Belgijos vyriausybė, sąvoka „recidyvas“ pagal įprastą savo reikšmę suponuoja, kad yra baudžiamasis nuosprendis. Tačiau iš sprendimų dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad K. ir H. F. nebuvo nuteisti už elgesį, kurio yra kaltinami pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punktą.

**a) Dėl Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkto ankstesnio taikymo reikšmės**

**1) Dėl taikytinų principų**

75. Siekiant nustatyti, ar šios išvados 71 punkte nurodyti principai gali tinkamai reglamentuoti asmens, kuriam praeityje nebuvo suteikta pabėgėlio statuso pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punktą, situaciją reikėtų atsižvelgti į dvi konkrečias aplinkybes.

76. Pirma, labai sunkus šioje nuostatoje nurodytų nusikaltimų pobūdis galėtų būti pagrindas laikytis lankstesnio požiūrio valstybių narių atžvilgiu, leidžiant joms konstatuoti pavojų, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį, remiantis vien tuo, kad suinteresuotojo asmens atžvilgiu remtasi Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkte nurodyta nesuteikimo sąlyga. Jame nurodyti nusikaltimai pažeidžia svarbiausias vertybes, kuriomis grindžiama ir tarptautinė teisinė tvarka, ir žmogaus teisės<sup>32</sup>, ir jie susiję su visa tarptautine bendruomene<sup>33</sup>.

77. Antra, dėl to, kad taikant šią nuostatą nereikalaujama, kad būtų priimtas nuosprendis<sup>34</sup> ar būtų įrodymų baudžiamosios teisės požiūriu, kalbant apie nagrinėjamus nusikaltimus, reikia elgtis apdairiau atsižvelgiant į aplinkybes, dėl kurių buvo priimtas sprendimas dėl netaikymo ir kurios matyti iš prieglobsčio institucijos vertinimų, siekiant pagrįsti tokį pavojų.

78. Mano nuomone, šie motyvai nekliudo taikyti minėtų principų.

79. *Pirma*, manau, kad pavojaus, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį, neįmanoma konstatuoti automatiškai, išsamiau neišnagrinėjus, remiantis vien tuo, kad prieglobsčio institucijos anksčiau netaikė suinteresuotajam asmeniui pabėgėlio statuso remdamosi Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punktu. Man atrodo, kad iš Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalies formuluotės kylantis reikalavimas išnagrinėti individualų elgesį neleidžia taikyti išimčių, net jei elgesys, kuriuo kaltinamas suinteresuotasis asmuo, yra labai pavojingas.

80. Šį požiūrį pateisina ir tai, kad pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnį ir Direktyvos 2004/38 27 straipsnį siekiama skirtingų tikslų<sup>35</sup>.

81. Kaip Teisingumo Teismas konstatavo Sprendime *B ir D*<sup>36</sup>, Direktyvos 2011/95 12 straipsnio 2 dalyje, kuri atitinka Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnį, numatytų nesuteikimo sąlygų tikslas – „nesuteikti pabėgėlio statuso asmenims, kurie laikomi nevertais su juo susijusios apsaugos, ir išvengti to, kad dėl šio statuso suteikimo tam tikrus sunkius nusikaltimus padarę asmenys galėtų išvengti baudžiamosios atsakomybės“.

32 Šiuo klausimu Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) 2013 m. spalio 21 d. Sprendime *Janowiec ir kt. prieš Rusiją* (Nr. 55508/07 ir 29520/09, CE:ECHR:2013:1021JUD005550807, § 150), kurį Prancūzijos vyriausybė nurodė per teismo posėdį, konstatavo, kad sunkūs nusikaltimai pagal tarptautinę teisę, kaip antai karo nusikaltimai, genocidas arba nusikaltimai žmoniškumui, yra platesnio masto nei įprasti baudžiamieji nusikaltimai ir jais „paneigiami patys [EŽTK] pagrindai“.

33 Žr. 1998 m. liepos 17 d. Romoje pasirašyto Tarptautinio Baudžiamojo Teismo statuto (*Jungtinių Tautų sutarčių rinkinys*, 2187 t., Nr. 38544), įsigaliojusio 2002 m. liepos 1 d., 5 straipsnį.

34 Vis dėlto, kaip nurodė Jungtinių Tautų pabėgėlių reikalų vyriausiasis komisaras (toliau – PRVK), tam tikrais atvejais, kai kalbama apie labai sunkius nusikaltimus, Ženevos konvencija gali būti taikoma net ir tuo atveju, jei suinteresuotasis asmuo buvo nuteistas ir atliko bausmę. Žr. 2003 m. rugsėjo 4 d. PRVK informacinį pranešimą dėl nesuteikimo sąlygų taikymo: 1951 m. Konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1F straipsnis“ (toliau – PRVK informacinis pranešimas), 72 ir 73 punktai. Pagal Direktyvos 2011/95 22 konstatuojamąją dalį „nustatydamos pabėgėlio statusą pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnį valstybės narės vertingų rekomendacijų gali gauti konsultuodamosi su Jungtinių Tautų [PRVK]“.

35 Šiuo klausimu žr. 2015 m. birželio 24 d. Sprendimą *H. T.* (C-373/13, EU:C:2015:413, 77 punktas).

36 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas (C-57/09 ir C-101/09, EU:C:2010:661, 104 punktas).

82. Vis dėlto nesuteikimo sąlygomis priimančiosios visuomenės nesiekama apsaugoti nuo galimo pavojaus, kurį gali kelti atitinkamo prieglobsčio prašytojo buvimas šioje visuomenėje, nes šio tikslo siekiama kitomis Direktyvos 2011/95 nuostatomis<sup>37</sup>. Be to, Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad šios direktyvos 12 straipsnio 2 dalies taikymas nereiškia, kad šis asmuo kelia realų pavojų priimančiajai visuomenei<sup>38</sup>.

83. Atsižvelgiant į atskirus šių nuostatų tikslus, vertinimai, susiję su Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkto taikymu, kaip ir vertinimai, kuriais grindžiamas baudžiamasis nuosprendis<sup>39</sup>, nebūtinai sutampa su tais, kuriuos reikia atlikti atsižvelgiant į viešosios tvarkos apsaugai ir visuomenės saugumui būdingus interesus pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį<sup>40</sup>.

84. *Vis dėlto, antra*, į motyvus, kuriais grindžiamas sprendimas nesuteikti pabėgėlio statuso, gali būti atsižvelgiama, jeigu, remiantis konkrečiomis kiekvienos bylos aplinkybėmis, jie rodo asmeninį elgesį, keliantį tikrą, esamą ir pakankamai rimtą pavojų pagrindiniam visuomenės interesui<sup>41</sup>. Tokiu atveju motyvai, kuriais remiantis buvo grindžiamas Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkto taikymas, taip pat gali būti pagrindas konstatuoti pavojų, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį<sup>42</sup>.

85. Šio principo nepaneigia tai, kad pabėgėlio statuso nesuteikimas nesuponuoja nuteisimo baudžiamąjoje byloje ir tam nereikia, kad nusikaltimai, kuriuo kaltinamas suinteresuotasis asmuo, būtų įrodyti pagal valstybių narių baudžiamąjoje teisėje ir tarptautinėje baudžiamąjoje teisėje bendrai taikomus įrodinėjimo reikalavimus („be jokių pagrįstų abejonių“<sup>43</sup>).

37 Pagal 2010 m. lapkričio 9 d. Sprendimą *B ir D* (C-57/09 ir C-101/09, EU:C:2010:661, 101 punktas) „į pavojų, kurį pabėgėlis gali kelti atitinkamai valstybei narei, atsižvelgiama taikant ne jos 12 straipsnio 2 dalį, bet jos 14 straipsnio 4 dalies a punktą, pagal kurį ši valstybė narė gali atšaukti pabėgėliui suteiktą statusą, jeigu yra rimtas pagrindas laikyti jį arba ją pavojingu saugumui, ir jos 21 straipsnio 2 dalį, kurioje numatyta, kad priimančioji valstybė narė gali, kaip tai leidžiama ir pagal Ženevos konvencijos 33 straipsnio 2 dalį, grąžinti pabėgėlį, jei yra pagrindo manyti, kad jis kelia pavojų šios valstybės narės saugumui arba visuomenei“.

38 2010 m. lapkričio 9 d. Sprendimas *B ir D* (C-57/09 ir C-101/09, EU:C:2010:661, 105 punktas).

39 Žr. 1977 m. spalio 27 d. Sprendimą *Bouchereau* (30/77, EU:C:1977:172, 27 punktas) ir pagal analogiją – 2015 m. birželio 11 d. Sprendimą *Zh. ir O.* (C-554/13, EU:C:2015:377, 59 punktas).

40 Šiai išvadai neturi įtakos tai, kad po sprendimo nesuteikti H. F. pabėgėlio statuso dėl jo Nyderlanduose buvo priimtas sprendimas uždrausti jam atvykti į šalį ir įtrauktas perspėjimas į SIS, o tai pagal Reglamento Nr. 1987/2006 24 straipsnio 2 dalį reiškia, kad perspėjimą pateikusi valstybė narė nusprendė, kad atitinkamo trečiosios šalies piliečio buvimas jos teritorijoje kelia grėsmę viešajai tvarkai ar visuomenės saugumui (žr. šios išvados 14 išnašą). Iš tiesų, kaip matyti iš 2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Jipa* (C-33/07, EU:C:2008:396, 25 punktas), ribojamoji priemonė negali būti grindžiama vien motyvais, kuriais kita valstybė narė remiasi siekdama nustatyti tokią priemonę. Ribojamosios priemonės „turi būti imtasi dėl priežasčių, susijusių su valstybės narės, kuri imasi tos priemonės, viešosios tvarkos apsauga arba visuomenės saugumu“. Juo labiau tokia priemonė negali būti grindžiama vien motyvais, kuriais kita valstybė narė remiasi siekdama priimti sprendimą dėl nepriėmimo į šalį ar uždraudimo gyventi šalyje dėl trečiosios šalies piliečio, kuris nepatenka į Direktyvos 2004/38 taikymo sritį.

41 Praktiškai nacionalinės institucijos, prieš imdamosi ribojamosios priemonės, turi susipažinti su suinteresuotojo asmens prieglobsčio byla. Jeigu yra nagrinėjamas kitos valstybės narės priimtas sprendimas nesuteikti pabėgėlio statuso ir jeigu pateiktas perspėjimas SIS, ši valstybė narė pagal lojalios bendradarbiavimo principą turi pateikti apie asmenį, dėl kurio pateiktas perspėjimas, priimančiajai valstybei narei papildomos informacijos, leidžiančios jai konkrečiai įvertinti pavojaus, kurį šis asmuo gali kelti, dydį [žr. 2006 m. sausio 31 d. Sprendimo *Komisija / Ispanija* (C-503/03, EU:C:2006:74, 56 punktą)].

42 Aplinkybes, į kurias šiame kontekste reikėtų atsižvelgti, nurodžiau šios išvados 91–100 punktuose.

43 Be kita ko, žr. Tarptautinio Baudžiamąjo Teismo statuto 66 straipsnio 3 dalį ir Tarptautinio baudžiamąjo teismo buvusiai Jugoslavijai Procedūros ir įrodymų reglamento, priimto 1994 m. vasario 11 d. ir iš dalies pakeisto 2015 m. liepos 8 d., 87 straipsnio A dalį.

86. Iš tiesų iš jurisprudencijos matyti, kad baudžiamojo nuosprendžio buvimas, jeigu jo nepakanka, nėra būtinas siekiant konstatuoti tikrą, esamą ir pakankamai rimtą pavojų pagrindiniam visuomenės interesui. Prireikus net paprastas įtarimas, kad suinteresuotasis asmuo padarė nusikaltimą, kartu su kitomis aplinkybėmis, susijusiomis su konkrečiu atveju, gali suteikti pagrindą konstatuoti pavojų viešajai tvarkai ar visuomenės saugumui<sup>44</sup>.

87. Dar svarbiau tai, kad į „rimtas priežastis manyti“, kad suinteresuotasis asmuo padarė Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkte nurodyto pobūdžio nusikaltimą, kurios, skirtingai nuo paprastų įtarimų, reikalauja aiškių, patikimų, tikėtinų ir įtikinamų įrodymų<sup>45</sup> gali būti atsižvelgta kartu su kitomis aplinkybėmis<sup>46</sup>, kad tokia išvada būtų pateisinta.

88. Be to, tai, kad šios konvencijos 1 straipsnio F skirsnyje nustatytas žemesnis įrodymų standartas nei baudžiamojoje teisėje, paaiškinamas tuo, kad šioje nuostatoje dažniausiai kalbama apie asmenys, kurie nebuvo teisiami ar juo labiau nuteisti už nusikaltimus, kuriais yra kaltinami<sup>47</sup>. Vienas iš pabėgėlio statuso nesuteikimo tikslų yra būtent kovoti su nebaudžiamumu, neleidžiant naudotis prieglobsčio institutu kaip būdu išvengti baudžiamojo persekiojimo<sup>48</sup>. Be to, prieglobsčio institucijos neturi nei kompetencijos, nei išteklių, kad surinktų nusikalstamų veikų, kurios, be to, tikriausiai padarytos tokiomis faktinėmis aplinkybėmis, kurias labai sunku išsiaiškinti, įrodymų<sup>49</sup>.

89. Šiuo atveju iš sprendimų dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad ribojamosiomis priemonėmis, kurių imtasi dėl K. ir H. F., siekiama, be kita ko, išvengti problemų, kurių galėtų kilti visuomenėje dėl jų buvimo priimančiosios valstybės narės teritorijoje, visų pirma galimai nukentėjusiesiems nuo šių asmenų. Kaip nurodė Nyderlandų vyriausybė, nurodyta problema yra ta, kad buvimas toje teritorijoje gali sukelti šoką dėl visiško asmenų, įtariamų sunkiausių tarptautinės teisės nusikaltimų padarymu, nebaudžiamumo.

90. Atsižvelgdamas į visa tai, kas nurodyta pirmiau, laikausi nuomonės, jog į tai, kad asmeniui nesuteikta pabėgėlio statuso pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punktą, nors tai automatiškai negali būti pagrindas konstatuoti tikrą, esamą ir pakankamai rimtą grėsmę pagrindiniam visuomenės interesui, gali būti atsižvelgta šiuo tikslu, jeigu aplinkybės, dėl kurių buvo taikoma ši nuostata, kylančios iš prieglobsčio institucijų atliktų vertinimų, patvirtina tokių pavojų keliantį asmens elgesį.

44 Šiuo klausimu Teisingumo Teismas pareiškė poziciją 2015 m. birželio 11 d. Sprendime *Zh. ir O. (C-554/13, EU:C:2015:377, 52 punktas)*, kiek tai susiję su 2008 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2008/115/EB dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse (OL L 348, 2008, p. 98) 7 straipsnio 4 dalies aiškinimu. Pagal šią nuostatą valstybėms narėms leidžiama nukrypti nuo jų pareigos suteikti savanoriško grąžimo terminą, jei trečiosios šalies pilietis išsiunčiamas iš šalies, nes kelia pavojų viešajai tvarkai ar visuomenės saugumui. Teisingumo Teismas grindė šią išvadą tuo, kad „valstybės narės, atsižvelgdamos į savo nacionalinius poreikius, iš esmės gali laisvai apibrėžti viešosios tvarkos reikalavimus, ir nei šios direktyvos 7 straipsnis, nei kita jos nuostata neleidžia daryti išvados, kad tam būtinas nuteisimas baudžiamąja tvarka“. Mano supratimu, šie argumentai ir iš jų kylanti išvada taikytini ir aiškinant Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį. Iš tiesų valstybės narės turi didelę diskreciją apibrėžti viešosios tvarkos reikalavimus taip pat ir šios nuostatos kontekste, juolab, kad Direktyvoje 2004/38 nenumatyta baudžiamojo nuteisimo būtinybės.

45 Žr. 2003 m. rugsėjo 4 d. VPTK pagrindinius tarptautinės apsaugos principus Nr. 5: 1951 m. Konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1 straipsnio F skirsnyje numatytų nesuteikimo sąlygų taikymas (34 ir 35 punktai), pridėtus prie Procedūrų ir kriterijų, taikomų nustatant pabėgėlio statusą, pagrindinių principų vadovo, Ženeva, 2011 m. gruodžio mėn.; VPTK informacinio pranešimo 107–109 punktai, taip pat „Statement on Article 1F of the 1951 Convention“, 2009 m. liepos mėn., p. 10.

46 Žr. šios išvados 91–100 punktus.

47 Vis dėlto žr. šios išvados 34 išnašą.

48 Žr. šios išvados 81 punktą.

49 Šiuo klausimu žr. 2010 m. gegužės 11 d. *Bundesverwaltungsgericht* (Federalinis administracinis teismas, Šveicarija) sprendimą *Y. et famille contre Office fédéral des migrations* (ODM) (E-5538/2006, *BVGE*, § 5.3.2.2). Šis teismas pabrėžė, kad Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnyje numatytas įrodinėjimo standartas yra pateisinamas šia nuostata grindžiamų sprendimų, kuriais, neatsižvelgiant į nusikaltimų sunkumą, neskiriamas baudmės, tikslu ir ribotomis tyrimo priemonėmis, kurias turi prieglobsčio institucijos, siekdamas surinkti faktinių aplinkybių, kurios neretai įvyksta tokiomis sąlygomis, kuriais dažnai sunku įrodyti, įrodymus.

**2) Dėl veiksmų, leidžiančių įvertinti, ar aplinkybės, kuriomis remiantis nesuteiktas pabėgėlio statusas, rodo asmens elgesį, keliantį tikrą, esamą ir pakankami rimtą pavojų pagrindiniam visuomenės interesui**

91. Kaip Teisingumo Teismas pabrėžė sprendimuose *B ir D*<sup>50</sup> ir *Lounani*<sup>51</sup>, norint nesuteikti pabėgėlio statuso, reikia išsamiai išnagrinėti tiksliai kiekvienam konkrečiam atvejui būdingas aplinkybes. Atsižvelgiant į įvairias VPRK pozicijas, šios aplinkybės, be nusikaltimų, kuriais įtariamas suinteresuotasis asmuo, pobūdžio apima šio asmens asmeninio dalyvavimo darant šiuos nusikaltimus lygį ir galimų atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės motyvų, pavyzdžiui, prievartos ar teisėtos savignyos, buvimą<sup>52</sup>.

92. Mano nuomone, į visas šias aplinkybes, kurias konstatavo prieglobsčio institucijos, taip pat reikia atsižvelgti vertinant, ar suinteresuotojo asmens elgesys kelia pavojų, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį. Šiomis aplinkybėmis didelė reikšmė gali būti teikiama labai sunkiam Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkte nurodytų nusikaltimų, kuriais asmuo yra kaltinamas, pobūdžiui. Tačiau ar dar reikia nagrinėti ir visus kitus reikšmingus veiksmus?

93. Visų pirma kalbant apie asmeninio dalyvavimo lygį, pažymėtina, kad pagal Direktyvos 2011/95 12 straipsnio 3 dalį prieglobsčio prašytojas laikomas „padariusiu“ nusikaltimą, kaip tai suprantama pagal šio straipsnio 2 dalį, jeigu jis kurstė padaryti šį nusikaltimą arba kaip nors kitaip dalyvavo jį darant<sup>53</sup>.

94. Šiuo klausimu Sprendime *B ir D*<sup>54</sup> Teisingumo Teismas konstatavo, kad prieglobsčio institucijos negali nesuteikti pabėgėlio statuso asmeniui remdamosi vien tuo, kad anksčiau jis priklausė organizacijai, dalyvavusiai darant Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnyje nurodyto pobūdžio nusikaltimus, nepatikrinus, ar jam galima priskirti dalį atsakomybės už šiai organizacijai inkriminuojamus nusikaltimus, atsižvelgiant į visas aplinkybes. Šios aplinkybės apima „vaidmenį, [kurį] atitinkamas asmuo realiai atliko rengiant aptariamus aktus, jo statusą organizacijos viduje, žinių apie grupės veiklą, kurias jis turėjo arba privalėjo turėti, lygį, galimą spaudimą jo atžvilgiu arba kitus veiksmus, galinčius daryti įtaką jo elgesiui“<sup>55</sup>.

95. Šiuo atveju K. teigia, kad jam pabėgėlio statusas nesuteiktas dėl privalomųjų pareigų, kurias jis užėmė Bosnijos kariuomenėje. Kaip jis teigia, Nyderlandų prieglobsčio institucijų praktika nėra teisinga, atsižvelgiant į reikalavimą individualiai išnagrinėti atitinkamo prieglobsčio prašytojo asmeninio dalyvavimo lygį.

96. H. F. teigia, kad Nyderlandų prieglobsčio institucijos rėmėsi nesuteikimo sąlyga nurodydamos vienintelį motyvą – kad jis ėjo paprastas logistikos pareigas *KhAD*<sup>56</sup>.

50 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas (C-57/09 ir C-101/09, EU:C:2010:661, 87 punktą).

51 2017 m. sausio 31 d. sprendimas (C-573/14, EU:C:2017:71, 72 punktą).

52 Be kita ko, žr. VPRK pagrindinių principų 10–13 punktus, 18–23 punktus, taip pat VPRK informacinio pranešimo 50–75 punktus.

53 Taip pat žr. VPRK informacinio pranešimo 50–56 punktus.

54 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas (C-57/09 ir C-101/09, EU:C:2010:661, 88–99 punktai). Nors šis sprendimas buvo susijęs su Direktyvos 2011/95 12 straipsnio 2 dalies b ir c punktuose, kurie atitinka Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio b ir c punktus, nurodytų nesuteikimo sąlygų taikymu, Teisingumo Teismo išdėstyti motyvai ir iš jų kylanti išvada, mano nuomone, taikoma ir šių nuostatų a punkte nurodytai nesuteikimo sąlygai.

55 2010 m. lapkričio 9 d. Sprendimas *B ir D* (C-57/09 ir C-101/09, EU:C:2010:661, 97 punktą).

56 H. F. nurodė dokumentą, kurį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pridėjo prie Teisingumo Teismo bylos medžiagos byloje C-366/16; jame VPRK viešai suabejojo Nyderlandų praktikos, kai yra preziumuojama, kad nesuteikimo sąlygos taikomos prieglobsčio prašytojams iš Afganistano,ėjusiems karininko arba į atsargą neišėjusio karininko pareigas *KhAD*, atitiktimi Ženevos konvencijai. Taip pat žr. VPRK „Note on the structure and operation of the *KhAD*/WAD in Afghanistan 1978–1992“, 2008 m. gegužės mėn.

97. Šiuo klausimu primenu, kad nors priimančiosios valstybės narės institucijos, nustatydamos ribojamąją priemonę, nėra įgaliotos kvestionuoti sprendimo nesuteikti pabėgėlio statuso pagrįstumo<sup>57</sup>, vis dėlto jos turi patikrinti, ar aplinkybės, kuriomis prieglobsčio institucijos grindė šį sprendimą, taip pat gali pateisinti pavojaus, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį, konstatavimą.

98. Vis dėlto, atsižvelgiant į šią nuostatą, aplinkybė, kuria remiantis suinteresuotasis asmuo priklauso arba anksčiau priklausė organizacijai, dalyvavusiai nusikalstamose veikose, gali pagrįsti išvadą dėl tokio pavojaus tik tiek, kiek ši aplinkybė įrodo asmeninį elgesį, kenkiantį viešajai tvarkai ar visuomenės saugumui<sup>58</sup>.

99. Sprendime *H. T.*<sup>59</sup> Teisingumo Teismas pagal analogiją taikė Sprendime *B ir D*<sup>60</sup> išdėstytus motyvus (nurodyti šios išvados 94 punkte), aiškindamas Direktyvos 2011/95 24 straipsnio 1 dalį. Šioje nuostatoje leidimą gyventi šalyje pabėgėliui atsisakoma išduoti „dėl privalomų[jų] nacionalinio saugumo ar viešosios tvarkos priežasčių“. Kaip nurodė Teisingumo Teismas, sąvoka „viešoji tvarka“, kaip ji suprantama pagal šią nuostatą, reiškia, panašiai, kaip numatyta Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalyje, „tikrą [esamą] ir pakankamai rimtą pavojų, kenkiantį vienam iš pagrindinių visuomenės interesų“<sup>61</sup>. Teisingumo Teismas nusprendė, kad toks pavojus negali būti grindžiamas vien ankstesniais paramos veiksmais organizacijai, dalyvavusiai nusikalstamose veikose, neišnagrinėjus individualios atitinkamo pabėgėlio atsakomybės įgyvendinant šiuos veiksmus, atsižvelgiant į konkrečias faktines aplinkybes<sup>62</sup>. Ši išvada, manau, taikytina aiškinant tiek Direktyvos 2011/95 24 straipsnio 1 dalį, tiek Direktyvos 2004/38 27 straipsnį, nes Teisingumo Teismas Sprendime *H. T.*<sup>63</sup> nusprendė, kad „viešosios tvarkos“ sąvoka, kaip ji suprantama pagal šias dvi nuostatas, turi būti aiškinama panašiai.

100. Būtent prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikę teismai, atsižvelgdami į tai, kas išdėstyta, turi įvertinti, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamos ribojamosios priemonės buvo nustatytos atlikus visų reikšmingų aplinkybių individualų vertinimą, kuris turi būti atliktas remiantis konstatuotais faktais, pagrindusiais sprendimus nesuteikti pabėgėlio statuso K. ir H. F.

#### ***b) Dėl laiko, praėjusio nuo tariamo nusikaltimų padarymo ir tikimybės, kad jie bus pakartoti, nebuvimo reikšmės***

101. Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkte nurodyti nusikaltimai taikai, karo nusikaltimai ir nusikaltimai žmoniškumui paprastai reiškia veikas, padarytas trečiojoje šalyje prieš atitinkamam prieglobsčio prašytojui atvykstant į priimančiosios valstybės narės teritoriją. Kaip pažymėjo K. ir Nyderlandų, Prancūzijos bei Jungtinės Karalystės vyriausybės, labai mažai tikėtina, kad šie nusikaltimai bus pakartoti šioje valstybėje narėje atvykus po minėtam asmeniui<sup>64</sup>. Taip yra ir tuo atveju, jeigu, pavyzdžiui, kaip pažymi *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Užsieniečių ginčų taryba), šios faktinės aplinkybės susijusios su konkrečiu geografiniu, istoriniu ir socialiniu šios trečiosios šalies kontekstu, visų pirma su konfliktine situacija toje šalyje.

57 Jeigu sprendimą dėl netaikymo priima valstybė narė, toks kvestionavimas juo labiau yra nesuderinamas su tarpusavio pasitikėjimu, kuriuo, kaip pabrėžiama šio reglamento 22 konstatuojamojoje dalyje, grindžiama 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamente (ES) Nr. 604/2013, kuriuo išdėstomi valstybės narės, atsakingos už trečiosios šalies piliečio arba asmens be pilietybės vienoje iš valstybių narių pateikto tarptautinės apsaugos prašymo nagrinėjimą, nustatymo kriterijai ir mechanizmai (nauja redakcija) (OL L 180, 2013, p. 31), įtvirtinta sistema.

58 Šiuo klausimu žr. 1974 m. gruodžio 4 d. Sprendimą *van Duyn* (41/74, EU:C:1974:133, 17 punktas), nurodytą Komisijos gairių 3.2 punkte.

59 2015 m. birželio 24 d. sprendimas (C-373/13, EU:C:2015:413).

60 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas (C-57/09 ir C-101/09, EU:C:2010:661, 88–99 punktai).

61 2015 m. birželio 24 d. Sprendimas *H. T.* (C-373/13, EU:C:2015:413, 77 ir 79 punktai).

62 2015 m. birželio 24 d. Sprendimas *H. T.* (C-373/13, EU:C:2015:413, 86–90 punktai).

63 2015 m. birželio 24 d. Sprendimas *H. T.* (C-373/13, EU:C:2015:413, 77 punktas).

64 Be to, Teisingumo Teismas jau yra patikslinęs, kad pabėgėlio statuso nesuteikimo sąlygos taikymas nepriklauso nuo „esamo pavojaus“ atitinkamai valstybei narei buvimo (žr. šios išvados 82 punktą).

102. Mano nuomone, šie motyvai nebūtinai yra lemiami tokiais atvejais, kaip nagrinėjami pagrindinėje byloje.

103. *Pirma*, kaip matyti iš šios išvados 72 punktuose nurodytos jurisprudencijos, pavojaus aktualumas nebūtinai reiškia, kad yra grėsmė, jog viešajai tvarkai ar visuomenės saugumui kenkiantis elgesys pasikartos. Tam tikromis aplinkybėmis vien praeityje buvusio elgesio fakto gali pakakti pateisinti išvadą, kad atitinkamo asmens asmeninis elgesys kelia pavojų, atitinkantį Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalyje nurodytas sąlygas.

104. Manau, šios aplinkybės apima situacijas, kai valstybė narė, siekdama pagrįsti ribojamąją priemonę, remiasi pavojumi pagrindiniam visuomenės interesui, kuris nepriklauso nuo baudžiamojo elgesio pasikartojimo grėsmės<sup>65</sup>.

105. Šioje byloje ginčijami sprendimai nebuvo priimti siekiant užkirsti kelią pavojui, kad K. ir H. F. ateityje priimančiosios valstybės narės teritorijoje darys nusikaltimus taikai, karo nusikaltimus ar nusikaltimus žmoniškumui. Šiais sprendimais buvo siekta neleisti atsirasti socialinio pobūdžio ir tarptautinių santykių problemoms, kurių gali kilti dėl šių asmenų buvimo toje teritorijoje dėl ypač sunkaus veikų, kuriomis jie yra įtariami, pobūdžio, neatsižvelgiant į jų dabartinį ir būsimą elgesį. Atsižvelgiant į pagrindinius interesus, kuriais remiamasi, nagrinėjamą pavojų kelia pats asmenų, įtariamų jau padarius šiuos nusikaltimus, buvimas, o ne jų dabartinis ar būsimas elgesys priimančiojoje valstybėje narėje. Toks pavojus gali tenkinti Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalyje numatytą aktualumo sąlygą, jeigu, kaip pabrėžė Nyderlandų ir Jungtinės Karalystės vyriausybės, būtent pavojus, o ne suinteresuotojo asmens elgesys, turi būti aktualus.

106. *Antra*, praėjęs laikas nuo nagrinėjamų nusikaltimų tariamo padarymo, jei į jį reikėtų atsižvelgti tikrinant, ar nurodomas pavojus yra realus<sup>66</sup>, nebūtinai reiškia, kad jis tokio pobūdžio netenka. Iš tiesų rizika, kad kils socialinio pobūdžio ir tarptautinių santykių problemų, kurias galėtų paskatinti nusikaltimais taikai, karo nusikaltimais ar nusikaltimais žmoniškumui įtariamo asmens buvimas valstybės narės teritorijoje, gali tęstis, ypač jei tas asmuo ilgai buvo nebaudžiamas. Be to, pagal įvairias tarptautinės baudžiamosios teisės normas Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkte nurodytiems nusikaltimams netaikoma senatis<sup>67</sup>.

107. Jeigu išnagrinėjus individualų suinteresuotųjų asmenų elgesį atsižvelgiant į nurodytus motyvus būtų padaryta išvada, kad yra pavojus, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį, dar reikėtų patikrinti, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamų ribojamųjų priemonių nustatymas atitinka proporcingumo principą ir pagrindines šių asmenų teises.

### **C. Dėl ribojamųjų priemonių proporcingumo ir jų atitikties teisei į privatų ir šeimos gyvenimą**

108. Trečiuoju klausimu *Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg* (Hagos teismas, posėdžiaujantis Middelburge) klausia Teisingumo Teismo, kokiomis taisyklėmis vadovaujantis reikia vertinti, ar yra proporcinga asmeniui, kuriam anksčiau pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punktą nebuvo suteikta pabėgėlio statuso, nustatyta ribojamoji priemonė.

65 Manau, būtent šiuo požiūriu reikia suprasti Komisijos gairių 3.2 punkto teiginį, pagal kurį „recidyvo pavojus yra labai svarbus“. Šis teiginys turi reikšmę tik kalbant apie ribojamąsias priemones, kuriomis siekiama apsaugoti gyventojų ramybę ir fizinį saugumą nuo nusikalstamo elgesio pasikartojimo rizikos. Jis netaikomas ribojamosioms priemonėms, kurių tikslas – apsaugoti kitokius pagrindinius interesus.

66 Pagal analogiją žr. 2015 m. birželio 11 d. Sprendimą *Zh. ir O.* (C-554/13, EU:C:2015:377, 62 punktas). Iš tiesų, remiantis jurisprudencija, pavojaus buvimas, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį, turi būti vertinamas tuo metu, kai yra taikoma nagrinėjama ribojamoji priemonė [2004 m. balandžio 29 d. Sprendimas *Orfanopoulos ir Oliveri* (C-482/01 ir C-493/01, EU:C:2004:262, 77–79 punktai)].

67 Visų pirma žr. Tarptautinio Baudžiamojo Teismo statuto 29 straipsnį ir 1974 m. sausio 25 d. pasirašytą Europos konvenciją dėl senaties termino netaikymo už karo nusikaltimus ir už nusikaltimus žmoniškumui (*Europos tarptautinių sutarčių serija*, Nr. 82).

109. Šis teismas visų pirma klausia, ar tokiomis aplinkybėmis turi būti atsižvelgta į Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 1 dalyje nurodytus veiksnius, pakartotus Komisijos gairių 3.3 punkte. Be to, jis iš esmės nori sužinoti, ar sustiprinta apsauga, kuri pagal šios direktyvos 28 straipsnio 3 dalies a punktą suteikiama Sąjungos piliečiams, pastarųjų dešimt metų gyvenusiems priimančiojoje valstybėje narėje, turi būti taikoma K atvejui

110. *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Užsieniečių ginčų taryba) taip pat klausia Teisingumo Teismo, ar tokia ribojamoji priemonė koks byloje C-366/16 yra ginčijamas sprendimas suderinama su Chartijos 7 straipsniu. Tačiau, kaip jau nurodžiau, ribojamosios priemonės proporcingumo nagrinėjimas yra neatsiejamas nuo jos atitikties pagrindinėms teisėms nagrinėjimo. Tokiomis aplinkybėmis, siekiant pateikti naudingą atsakymą šiam teismui, reikia jam nurodyti ir tam tikras gaires, susijusias su šio nagrinėjimo tvarka jo nagrinėjamos bylos aplinkybėmis.

### **1. Dėl ribojamųjų priemonių tinkamumo ir būtinumo reikalavimo**

111. Proporcingumo principas, kurio įpareigojama laikytis Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalyje, reiškia, kad kiekviena ribojamoji priemonė būtų „tinkama užtikrinti ja siekiamą tikslą“ ir „neviršytų to, kas būtina jam pasiekti“<sup>68</sup>.

112. Siekdama įvykdyti šiuos reikalavimus, priimančioji valstybė narė, be kita ko, turi patikrinti galimybę taikyti alternatyvias, mažiau judėjimo laisvę ir laisvę gyventi šalyje ribojančias priemones, kurios būtų vienodai veiksmingos nurodomų pagrindinių interesų apsaugai užtikrinti<sup>69</sup>.

113. Šiuo atžvilgiu galima kelti klausimą, kaip tai per teismo posėdį padarė K., ar šioje byloje nurodyti pagrindiniai interesai galėtų būti geriau apsaugoti priimančiajai valstybei narei įgyvendinant suinteresuotojo asmens baudžiamąjį persekiojimą<sup>70</sup>, jei ši valstybė narė turi eksteritorinę jurisdikciją šiuo tikslu<sup>71</sup>. Iš tikrųjų suinteresuotojo asmens išsiuntimas į kitą valstybę narę (kaip K. atveju) arba į trečiąją valstybę, nesant garantijų, kad ten bus įvykdytas teisingumas, iš tikrųjų negali išspręsti problemų, susijusių su Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punktuose nurodytų nusikaltimų tariamų vykdymo nebaudžiamumu<sup>72</sup>.

68 Be kita ko, žr. 2002 m. lapkričio 26 d. Sprendimą *Oteiza Olazabal* (C-100/01, EU:C:2002:712, 43 punktas); 2008 m. liepos 10 d. Sprendimą *Jipa* (C-33/07, EU:C:2008:396, 29 punktas) ir 2011 m. lapkričio 17 d. Sprendimą *Gaydarov* (C-430/10, EU:C:2011:749, 40 punktas).

69 2011 m. lapkričio 17 d. Sprendimas *Aladzhov* (C-434/10, EU:C:2011:750, 47 punktas) ir pagal analogiją 2010 m. lapkričio 23 d. Sprendimas *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, 49 punktas).

70 Šiuo klausimu 2003 m. gegužės 8 d. Tarybos sprendimo 2003/335/TVR dėl genocido, nusikaltimų žmoniškumui ir karo nusikaltimų tyrimo ir baudžiamojo persekiojimo (OL L 118, 2003, p. 12) 7 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „valstybių narių kompetentingos valdžios institucijos turi užtikrinti, kad tais atvejais, kai jos gauna informaciją, kad asmuo, kuris yra kreipėsis dėl leidimo gyventi, yra įtariamas padaręs arba dalyvavęs padarant nusikaltimus žmoniškumui, genocido ir karo nusikaltimus, atitinkami veiksmai gali būti tiriami ir, jeigu pateisinama, už juos persekiojama baudžiamąja tvarka pagal nacionalinę teisę“. Šioje byloje Nyderlandų vyriausybė per teismo posėdį nurodė, kad dėl kai kurių asmenų, kuriems nebuvo suteikta pabėgėlio statuso, vėliau Nyderlanduose buvo vykdomas baudžiamasis persekiojimas.

71 Prireikus baudžiamasis persekiojimas gali būti pradėtas remiantis universaliąja jurisdikcija. Visų pirma 1949 m. rugpjūčio 12 d. keturiose Ženevos konvencijose dėl tarptautinių ginkluotų konfliktų aukų apsaugos valstybės šios konvencijos šalys įpareigojamos įgyvendinti šią jurisdikciją dėl nusikaltimų, patenkančių į tų konvencijų taikymo sritį (žr. (I) Ženevos konvencijos dėl sužeistųjų ir ligonių padėties veikiančiose armijose pagerinimo 49 straipsnį; (II) Ženevos konvencijos dėl sužeistųjų, sergančiųjų ir skęstančiųjų ginkluotųjų pajėgų narių jūrose padėties pagerinimo 50 straipsnį; (III) Ženevos konvencijos dėl elgesio su karo belaisviais 129 straipsnį ir (IV) Ženevos konvencijos dėl civilių apsaugos karo metu 146 straipsnį)]. Taip pat žr. 2002 m. birželio 13 d. Tarybos sprendimo 2002/494/TVR įsteigiančio Europos institucijų tinklą ryšiams dėl už genocidą, nusikaltimus žmoniškumui ir karo nusikaltimus atsakingų asmenų palaikyti (OL L 167, 2002, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 6 t., p. 23) 3 ir 7 konstatuojamąsias dalis.

72 Šiuo klausimu žr. VPRK informacinio pranešimo 4 punktą, pagal kurį „universaliosios jurisdikcijos plėtra ir tarptautinių baudžiamųjų teismų įkūrimas sumažina netaikymo kaip priemonės užtikrinti, kad besislapstantys būtų perduoti teisingumui, vaidmenį, ir taip patvirtinami argumentai už ribojamąjį požiūrį“.

114. Vis dėlto manau, šiuo klausimu reikėtų padaryti išlygą ir pripažinti, kad, nepažeidžiant įpareigojimų įgyvendinti eksteritorinę jurisdikciją, tenkančių valstybėms narėms pagal tarptautinę baudžiamąją teisę<sup>73</sup>, jos gali išvengti pavojaus, kurį gali kelti asmens, kuriam nesuteikta pabėgėlio statuso, buvimas, atsisakiusios jam leisti gyventi šalyje, užuot perdavusios teisingumui. Kaip teigia Jungtinės Karalystės vyriausybė, tam tikrais atvejais valstybė narė gali manyti, kad negali vykdyti tokio asmens baudžiamąjo persekiojimo vien dėl to, kad yra sunku rinkti įrodymus ir nustatyti reikšmingas aplinkybes<sup>74</sup>. Manau, kad šie aspektai nesusiję su šiomis bylomis.

## 2. Dėl įvairių esamų interesų pusiausvyros nustatymo

### a) Dėl taikytinų principų

115. Ribojamosios priemonės proporcingumo reikalavimas pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį taip pat reikalauja surasti teisingą pusiausvyrą tarp, pirma, teisių, kurias Sąjungos piliečiai ir jų šeimos nariai kildina iš šios direktyvos, ir, antra, pagrindinių priimančiosios visuomenės interesų<sup>75</sup>.

116. Toks pusiausvyros suradimas yra neatsiejamas nuo ribojamosios priemonės nagrinėjimo atsižvelgiant į pagrindines teises, kurių laikymąsi užtikrina Teisingumo Teismas, visų pirma Chartijos 7 straipsnyje ir EŽTK 8 straipsnyje įtvirtintos teisės į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą<sup>76</sup>. Iš tiesų šios nuostatos reikalauja surasti pusiausvyrą tarp kolektyvinių interesų, kuriais remiamasi siekiant riboti šią teisę, ir individualių atitinkamo asmens interesų. Atitinkamais atvejais jie turi būti aiškinami siejant juos su Chartijos 24 straipsnio 2 dalyje pripažinta pareiga atsižvelgti į vaiko interesus<sup>77</sup>.

117. Direktyvos 2004/38 27 straipsnyje „Bendrieji principai“ nurodytos visos ribojamosios priemonės. Šioje nuostatoje nepatikslinti kriterijai, į kuriuos reikia atsižvelgti siekiant įvertinti šių priemonių proporcingumą ir atitiktį jų adresatų pagrindinėms teisėms. Tačiau šios direktyvos 28 straipsnio 1 dalis „Apsauga nuo išsiuntimo iš šalies“ taikoma „sprendimams dėl išsiuntimo iš šalies“ ir joje neišsamiai išvardijami veiksniai, į kuriuos valstybės narės turi atsižvelgti prieš priimdamos šiuos sprendimus. Tarp jų yra suinteresuotojo asmens gyvenimo priimančiosios valstybės narės teritorijoje trukmė, jo amžius, sveikatos būklė, šeiminei ir ekonominė padėtis, socialinė ir kultūrinė integracija į šią valstybę narę ir ryšių su savo kilmės šalimi intensyvumas.

118. Šie veiksniai, taip pat pakartoti Komisijos gairių 3.3 punkte, iš esmės atspindi tuos, kurie, kaip teigiama EŽTT jurisprudencijoje, visų pirma išplėtotoje jo sprendimuose *Boultif prieš Šveicariją*<sup>78</sup> ir *Üner prieš Nyderlandus*<sup>79</sup>, leidžia patikrinti išsiuntimo priemonės suderinamumą su EŽTK 8 straipsniu.

73 Žr. šios išvados 71 išnašą.

74 Dėl uždavinių, kylančių nacionaliniams teismams persekiojant preziumuojamus sunkius tarptautinės teisės nusikaltimus padariusius asmenis, žr. Tyrimų ir baudžiamųjų persekiojimų, susijusių su genocidu, nusikaltimais žmoniškumui ir karo nusikaltimų, tinklą „ES genocido tinklas kovai su nebaudžiamumu už genocido nusikaltimą, nusikaltimus žmoniškumui ir karo nusikaltimus Europos Sąjungoje ir jos valstybėse narėse“, Haga, 2014 m. lapkričio mėn., p. 15-23.

75 Be kita ko, žr. 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimą *Orfanopoulos ir Oliveri* (C-482/01 ir C-493/01, EU:C:2004:262, 95 punktas).

76 Žr. 2010 m. lapkričio 23 d. Sprendimą *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, 52 punktas); 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendimą *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, 81 punktas) ir 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendimą *CS* (C-304/14, EU:C:2016:674, 41 punktas). Kaip numatyta Chartijos 52 straipsnio 3 dalyje, joje nurodytų teisių, atitinkančių EŽTK garantuojamas teises, esmė ir taikymo sritis yra tokia, kaip nustatyta toje konvencijoje. Tačiau pagal šią nuostatą Sąjungos teisėje nedraudžiama suteikti platesnės apsaugos. Todėl, kadangi Chartijos 7 straipsnyje numatytos EŽTK 8 straipsnyje užtikrinamas teises atitinkančios teisės, joms reikia suteikti tą pačią prasmę ir taikymo sritį kaip ir EŽTK 8 straipsnyje suteiktoms teisėms, kaip ši straipsnį yra išaiškinęs EŽTT [žr. 2010 m. spalio 5 d. Sprendimą *McB* (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, 53 punktas)].

77 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendimas *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, 81 punktas) ir 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendimas *CS* (C-304/14, EU:C:2016:674, 36 punktas). Taip pat žr. 2014 m. spalio 3 d. EŽTT sprendimą *Jeunesse prieš Nyderlandus* (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, 109 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

78 2001 m. rugpjūčio 2 d. EŽTT sprendimas (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, 48 punktas).

79 2006 m. spalio 18 d. EŽTT sprendimas (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, 57 ir 58 punktai).

119. Vis dėlto pabrėžiū, kad Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių judėjimo laisvių ribojimo proporcingumo analizė nebūtinai sutampa su analize, atliekama atsižvelgiant į šią nuostatą. Iš tiesų EŽTT jurisprudencijoje kaip atspirties tašku vadovaujamas tu, kad EŽTK 8 straipsnyje neužtikrinama užsieniečio teisė atvykti į konkrečią šalį ir joje gyventi<sup>80</sup>. Tačiau Sąjungos piliečiai ir jų šeimos nariai turi teisę atvykti į priimančiąją valstybę narę Direktyvoje 2004/38 numatytais sąlygomis, o ji turi pagrįsti visus šios teisės apribojimus<sup>81</sup>. Todėl santykinis vertinamų kriterijų svoris gali kisti, taip pat atsižvelgiant į konkrečius šios direktyvos tikslus, tarp kurių, kaip matyti iš jos 23 ir 24 konstatuojamųjų dalių, yra šių asmenų integracijos į priimančiąją visuomenę stiprinimas.

**b) Dėl Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 1 dalyje nurodytų kriterijų taikytinumo tokioms situacijoms kaip nagrinėjamos pagrindinėje byloje**

*1) Dėl K. situacijos*

120. Kaip matyti iš bylos medžiagos, kurią Teisingumo Teismui pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, pripažinus K. nepageidaujamu Nyderlanduose, kartu jam buvo nurodyta išvykti iš Nyderlandų teritorijos. Nyderlandų vyriausybė per teismo posėdį patvirtino, kad K. gali būti taikoma priverstinio išsiuntimo priemonė, jeigu jis per nustatytą terminą nepaklustų šiam nurodymui.

121. Vadinasi, byloje C-331/16 ginčijamas sprendimas patenka į Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, kaip, beje, pripažino minėta vyriausybė.

122. Šiuo atžvilgiu nesvarbu, kad, *pirma*, kaip minėta vyriausybė patikslino per teismo posėdį, dėl K. nebuvo imtasi jokios priverstinio išsiuntimo priemonės. Iš tiesų, kaip matyti iš jurisprudencijos<sup>82</sup>, ši nuostata taikoma kiekvienai priemonei, dėl kurios Sąjungos pilietis ar jo šeimos narys išsiunčiami iš šalies. Ji neapsiriboja priverstinės repatriacijos priemonėmis, kuriomis atitinkamais atvejais įgyvendinami tam tikri sprendimai išsiųsti iš šalies, jeigu adresatai jų nevykdo savanoriškai<sup>83</sup>.

123. *Antra*, atsižvelgti į Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 1 dalyje nurodytus veiksnius būtina, nepaisant to, kad, kaip matyti iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, ir su sąlyga, kad tai patikrins prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, K. Nyderlanduose turėjo tik laikiną teisę gyventi šalyje, leidžiančią jam pasilikti šioje valstybėje narėje, kol bus priimtas sprendimas dėl jo prieglobsčio prašymų ir galimų ieškinių. Atrodo, kad K. buvo pasilikęs Nyderlanduose neturėdamas teisės gyventi šalyje po to, kai sprendimai nesuteikti pabėgėlio statuso ir draudimas atvykti į šalį tapo galutiniai<sup>84</sup>.

80 Be kita ko, žr. 2001 m. rugpjūčio 2 d. EŽTT sprendimą *Boultif prieš Šveicariją* (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, 39 punktas).

81 Šiuo klausimu taip pat žr. E. Guild, S. Peers ir J. Tomkin „The ES Citizenship Directive, A Commentary“, Oxford University Press, Oksfordas, 2014, p. 267.

82 Visų pirma 2010 m. lapkričio 23 d. Sprendime *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, 2 punktas); 2012 m. gegužės 22 d. Sprendime *I* (C-348/09, EU:C:2012:300, 2 punktas) ir 2016 m. kovo 17 d. Sprendime *Bensada Benallal* (C-161/15, EU:C:2016:175, 2 punktas) Teisingumo Teismas sprendimais dėl išsiuntimo, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 1 dalį, laikė priemones, dėl kurių buvo prarandama teisė atvykti į valstybės narės teritoriją ir gyventi joje, o suinteresuotieji asmenys įpareigojami išvykti iš šios teritorijos, nes antraip bus išsiųsti, nors šis pavojus nebuvo konkrečiai justi.

83 Šiuo klausimu įžvelgti tam tikrą analogiją tarp sąvokos „sprendimas dėl išsiuntimo“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 1 dalį, ir sąvokos „sprendimas grąžinti“ trečiosios šalies pilietį, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2008/115 3 straipsnio 4 punktą. Pastaroji sąvoka reiškia „administracinis ar teismo sprendimas ar aktas, kuriuo konstatuojama arba paskelbiama, kad trečiosios šalies piliečio buvimas yra neteisėtas, ir nustatoma ar nurodoma prievolė grįžti“. Pagal direktyvos 8 straipsnio 3 dalį, aiškinamą kartu su jos 3 straipsnio 5 punktu, valstybė narė, siekdama įvykdyti sprendimą grąžinti, gali priimti atskirą sprendimą ar aktą, kuriuo nurodoma įvykdyti įpareigojimą grąžinti, t. y. fiziškai išvežti iš jos teritorijos.

84 Iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad K. per laikotarpį nuo atvykimo į Nyderlandus 2001 m. iki 2005 m. *Raad van State* (Valstybės Taryba) patvirtinimo, kad jo prieglobsčio prašymas atmestas, teisėtai laikinai gyveno šioje valstybėje narėje, laukdamas, kol bus priimtas galutinis sprendimas dėl to prašymo. Paskui K. pasiliko Nyderlanduose nepaisydamas pirmojo 2003 m. gegužės 15 d. sprendimo nesuteikti jam pabėgėlio statuso. Sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nepatikslinkta, ar jam tada buvo leista pasilikti kurio nors kitu pagrindu. Galiausiai K. neišvyko iš Nyderlandų po 2013 m. sausio 16 d. antrojo sprendimo nesuteikti pabėgėlio statuso ir draudimo atvykti į šalį.

124. EŽTT šiuo klausimu jau yra nusprendęs, kad kolektyvinių ir individualių interesų pusiausvyros užtikrinimas atsižvelgiant į visus veiksnius, nurodytus sprendimuose *Boultif prieš Šveicariją*<sup>85</sup> ir *Üner prieš Nyderlandus*<sup>86</sup>, yra būtinas, net jeigu suinteresuotasis asmuo sukūrė integracijos ryšius priimančiojoje valstybėje narėje, neturėdamas teisės gyventi šalyje. Vis dėlto į šią aplinkybę gali būti atsižvelgta nustatant šią pusiausvyrą<sup>87</sup>, ir tai turės padaryti nacionalinis teismas.

## 2) Dėl H. F. situacijos

125. *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Užsieniečių ginčų taryba) pabrėžė, kad kartu su sprendimu atsisakyti H. F. išduoti leidimą gyventi šalyje nebuvo priimta nurodymo išvykti iš šalies. Suinteresuotojo asmens buvimas Belgijos teritorijoje buvo tarsi „toleruojamas“, tačiau jis neturėjo teisės gyventi joje ir konkretaus statuso<sup>88</sup>.

126. Taigi kyla klausimas, ar nustatant tokią ribojamąją priemonę, nors ir neįpareigojant išsiųsti jos adresato iš šalies, vis dėlto būtina atsižvelgti į Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 1 dalyje išvardytus kriterijus.

127. Šiuo atžvilgiu pažymėtina, kad teisės gyventi šalyje atėmimas, nors ir mažesniu mastu, bet kaip ir sprendimas išsiųsti iš šalies, gali pakenkti suinteresuotojo asmens integracijai priimančiojoje valstybėje narėje ir jo privačiam bei šeimos gyvenimui.

128. Vis dėlto keli Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 1 dalyje nurodyti veiksniai, kaip antai gyvenimo priimančiojoje valstybėje narėje trukmė ir ryšiai su priimančiąja valstybe nare, yra neatsiejami nuo nuoseklios integracijos šioje valstybėje narėje ir gyvenimo joje. Šiuo požiūriu šie veiksniai gali būti reikšmingi tikrinant ribojamosios priemonės, kurią nustatant suinteresuotojo asmens nereikalaujama išsiųsti iš šalies, proporcingumą ir atitiktį Chartijos 7 straipsniui, jei tas asmuo jau galėjo integruotis ir gyventi privatų ir šeimos gyvenimą šioje valstybėje narėje dėl to, kad joje gyveno<sup>89</sup>. Kaip nurodo Belgijos ir Jungtinės Karalystės vyriausybės, šie veiksniai vis dėlto netinka, kalbant apie sprendimus, kuriais pirmiausia neleidžiama atvykti į valstybę narę. Pavyzdžiui, jų adresatai neturėjo galimybės joje integruotis ir kurti privataus ir šeimos gyvenimo.

85 2001 m. rugpjūčio 2 d. EŽTT sprendimas (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, 48 punktas).

86 2006 m. spalio 18 d. EŽTT sprendimas (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, 57 ir 58 punktai).

87 Be kita ko, žr. 2011 m. lapkričio 3 d. EŽTT sprendimą *Arvelo Aponte prieš Nyderlandus* (Nr. 28770/05, CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, 55 ir 59 punktai) ir 2014 m. spalio 3 d. EŽTT sprendimą *Jeunesse prieš Nyderlandus* (Nr. 12738/10, CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, 108 ir 113–123 punktai). 2010 m. lapkričio 23 d. Sprendime *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, 53 punktas) 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendime *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, 86 punktas) ir 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendime *CS* (C-304/14, EU:C:2016:674, 42 punktas) Teisingumo Teismas taip pat paminėjo teisėtą gyvenimo šalyje pobūdį kaip vieną iš veiksnių, į kuriuos atsižvelgtina tikrinant ribojamosios priemonės proporcingumą ir jos atitiktį pagrindinėms teisėms.

88 Kaip Teisingumo Teismas pabrėžė 2010 m. lapkričio 9 d. Sprendime *B ir D* (C-57/09 ir C-101/09, EU:C:2010:661, 110 punktas), pabėgėlio statuso nesuteikimas nereiškia pozicijos nustatymo kitu klausimu – ar šis asmuo gali būti išsiųstas į jo pilietybės valstybę. Situacijos, kai asmeniui nesuteikiama teisės gyventi šalyje, tačiau jis negali būti išsiųstas, gali susiklostyti, jeigu pagal Chartijos 4 straipsnį ir EŽTK 3 straipsniu, kuriais neleidžiami jokie nukrypimai, būtų uždrausta jį išsiųsti į šalį, kurioje jam kyla realus pavojus patirti kankinimų, nežmonišką ir žeminantį elgesį. Sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nepatikslinama, ar negalėjimą išsiųsti H. F. lemia šios nuostatos.

89 Tam tikrų sąsajų galima rasti su 2000 m. lapkričio 9 d. išvada byloje *Yiadom* (C-357/98, EU:C:2000:604, 43 punktas), pagal kurią sprendimas neleisti Sąjungos piliečiui gyventi šalyje po to, kai jis kelis mėnesius būna atitinkamos valstybės narės teritorijoje laukdamas, kol bus priimtas sprendimas dėl jo prašymo, negali būti prilyginamas draudimui atvykti į šalį, kaip tai suprantama pagal 1964 m. vasario 25 d. Tarybos direktyvos 64/221/EEB dėl užsienio piliečių judėjimui ir gyvenimui skirtų specialių priemonių, pateisinamų viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ar jos sveikatos sumetimais, derinimo (OL 56, 1964, p. 850; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 1 t., p. 11), kuri vėliau buvo panaikinta, 8 straipsnį. Toks sprendimas turi būti laikomas „sprendimu išsiųsti iš šalies“, kaip tai suprantama pagal šią direktyvą, ir kartu turi būti užtikrinamos platesnės procedūrinės garantijos. Generalinis advokatas P. Léger [išvada byloje *Yiadom* (C-357/98, EU:C:2000:174)] palaikė šį požiūrį, teigdamas, kad „asmuo, esantis šalies teritorijoje, įskaitant atvejus, kai jis laukia jo padėties suregulavimo, objektyviai turi daugiau galimybių užmegzti socialinius, asmeninius ar profesinius ryšius nei tas, kuris dar nekirto valstybės sienų. Apskritai jis yra labiau integravęs į priimančiąją valstybę“.

129. Būtent atsižvelgdamas į šiuos argumentus aiškinu Komisijos gairių 3.3 punktą, kuriame nurodyta, kad nustatant bet kokią ribojamąją priemonę, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnį, turi būti atsižvelgta į jos 28 straipsnio 1 dalyje nurodytus veiksnus. Mano nuomone, šis aspektas reiškia, kad į šiuos veiksnus reikia atsižvelgti tiek, kiek jie yra reikšmingi konkrečiu atveju.

130. Mano siūlomas požiūris taip pat atspindi EŽTT jurisprudenciją, pagal kurią „teisingos pusiausvyros“ tarp viešosios tvarkos ir individualių interesų kriterijus taikytinas tikrinant, ar susitariančioji valstybė laikosi ir „negatyvių įsipareigojimų“ nekliudyti asmens teisei į privatų ir šeimos gyvenimą, išsiunčiant jį iš šalies, ir „pozityvių įsipareigojimų“, kad jis galėtų veiksmingai naudotis šia teise, be kita ko, suteikiant jam leidimą gyventi šalyje. Taigi, kaip matyti iš šios jurisprudencijos, šių dviejų rūšių įsipareigojimai nėra labai tiksliai apriboti<sup>90</sup>.

131. Be to, EŽTT jau nagrinėjo bylą, kurios faktinės aplinkybės buvo analogiškos bylos C-366/16 faktinėms aplinkybėms. Sprendimas *K. prieš Nyderlandus*<sup>91</sup> buvo susijęs su išsiuntimo priemonės, kurios Nyderlandai ėmėsi dėl Afganistano piliečio, kuriam pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnį nebuvo suteikta pabėgėlio statuso, ir kurios vykdymas buvo sustabdytas, atitiktimi EŽTK 8 straipsniui. Kaip matyti iš šio sprendimo, nurodytas „teisingos pusiausvyros“ kriterijus tokiomis aplinkybėmis išlieka taikytinas.

132. Vis dėlto EŽTT kaip vieną iš veiksnių, į kuriuos šiuo tikslu atsižvelgtina, paminėjo tai, kiek nagrinėjama valstybės priemonė iš tikrųjų riboja šeiminių gyvenimą. Šiuo klausimu jis patikslino, kad didelę reikšmę galima suteikti tam, kad suinteresuotajam asmeniui nekyla grėsmė būti išsiųstam iš priimančiosios šalies teritorijos ar atskirtam nuo savo šeimos<sup>92</sup>.

133. Mano supratimu, ši aplinkybė taip pat yra svarbi nagrinėjant ribojamosios priemonės proporcingumą pagal Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalį, ir tai turės padaryti prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas. Vis dėlto pažymiu, kad, atsižvelgiant į Direktyva 2004/38 siekiamus tikslus, aplinkybės, susijusios su suinteresuotojo asmens integracija, yra labai svarbios taikant šią nuostatą.<sup>93</sup>

### **3. Dėl 28 straipsnio 3 dalies a punkto taikytinumo koks yra K.**

134. *Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg* (Hagos teismas, posėdžiaujantis Middelburge) pažymi, kad tuo metu, kai buvo priimtas byloje C-331/16 ginčijamas sprendimas, K. nepertraukiamai gyveno Nyderlanduose ilgiau kaip dešimt metų<sup>94</sup>. Šis teismas siekia sužinoti, ar jam taikomos sustiprintos garantijos nuo išsiuntimo, numatytos Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 3 dalies a punkte, kuriame taip pat išreiškiamas proporcingumo principas<sup>95</sup>.

90 Be kita ko, žr. 2011 m. birželio 28 d. EŽTT sprendimą *Nunez prieš Norvegiją* (CE:ECHR:2011:0628JUD005559709, 68 punktas); 2011 m. lapkričio 3 d. EŽTT sprendimą *Arvelo Aponte prieš Nyderlandus* (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, 53 punktas) ir 2014 m. spalio 3 d. EŽTT sprendimą *Jeunesse prieš Nyderlandus* (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, 106 punktas).

91 2012 m. rugsėjo 25 d. EŽTT sprendimas (CE:ECHR:2012:0925DEC003340311, 42 punktas). Šiomis aplinkybėmis EŽTT suabejojo, ar ieškovas yra „nukentėjusysis“, kaip tai suprantama pagal EŽTK 34 straipsnį, ir nusprendė, kad nors jis ir turėtų šį statusą, Nyderlandų institucijos nepadarė klaidos, siekdamos užtikrinti pusiausvyrą tarp iškilusių kolektyvinių ir individualių interesų.

92 2012 m. rugsėjo 25 d. EŽTT sprendimas *K. prieš Nyderlandus* (CE:ECHR:2012:0925DEC003340311, 47 punktas).

93 Žr. šios išvados 119 punktą.

94 Nyderlandų vyriausybė ginčija prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo išdėstyta faktines aplinkybes, kiek tai susiję su K. gyvenimo Nyderlanduose tęstinumu. Šis teismas turės išsiaiškinti šį klausimą. Atsižvelgdamas į tai, Teisingumo Teismas turi remtis faktine prielaida, kuria yra grindžiamas sprendimas dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą (žr. šios išvados 16 išnašą).

95 Šiuo klausimu žr. Direktyvos 2004/38 23 konstatuojamąją dalį ir 2008 m. gruodžio 10 d. Komisijos ataskaitą Europos Parlamentui ir Tarybai dėl Direktyvos 2004/38/EB dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje taikymo [COM(2008) 840 final, p. 9].

135. Kaip nurodyta šios direktyvos 23 ir 24 konstatuojamosiose dalyse, joje nustatoma laipsniškos apsaugos nuo išsiuntimo sistema, kuri priklauso nuo integracijos priimančiojoje valstybėje narėje lygio. Šis integracijos lygis yra tam tikru požiūriu objektyviai preziumuojamas, atsižvelgiant į gyvenimo šioje valstybėje narėje trukmę. Kuo gyvenimas šalyje ilgesnis, tuo stipresnis integracijos laipsnis ir didesnė apsauga nuo išsiuntimo<sup>96</sup>.

136. Būtent šiuo požiūriu siekiant patikrinti išsiuntimo priemonės proporcingumą šios direktyvos 28 straipsnio 1 dalyje reikalaujama atsižvelgti į gyvenimo šalyje trukmę, o šio straipsnio 2 ir 3 dalyse atitinkamai numatyta, kad asmuo gali būti išsiųstas iš priimančiosios valstybės narės tik dėl „rimtų valstybinės politikos [viešosios tvarkos] ar visuomenės saugumo priežasčių“, jei šioje šalyje įgijo teisę nuolat gyventi, ir „dėl būtinų visuomenės apsaugos priežasčių“, jei gyveno šioje šalyje pastaruosius dešimt metų iki tokios priemonės nustatymo.

137. K. situacija yra specifinė, nes jis gyveno Nyderlanduose prieš įgydamas Sąjungos piliečio statusą Kroatijos Respublikai įstojus į Sąjungą. Be to, kaip pažymėjau šios išvados 123 punkte, atrodo, jog sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodyta (tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas), kad K. gyveno Nyderlanduose, neturėdamas teisės gyventi šioje šalyje.

138. Šiuo klausimu manau, *pirma*, jog tai, kad šis gyvenimo laikotarpis buvo prieš Kroatijos Respublikai įstojant į Sąjungą, savaime nekluduoja atsižvelgti į jį apskaičiuojant K. gyvenimo Nyderlanduose trukmę Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 3 dalies a punkto taikymo tikslais.

139. Iš tiesų Sprendime *Ziolkowski ir Szeja*<sup>97</sup> Teisingumo Teismas konstatavo, kad, nepažeidžiant pereinamojo laikotarpio nuostatų, numatytų šios valstybės narės stojimo į Sąjungą akte<sup>98</sup>, į valstybės narės piliečio gyvenimo kitos valstybės narės teritorijoje laikotarpius iki pirmosios valstybės narės įstojimo į Sąjungą, įgytus laikantis Direktyvoje 2004/38 nustatytų sąlygų, reikia atsižvelgti teisės nuolat gyventi antroje valstybėje narėje įgijimo tikslais pagal šios direktyvos 16 straipsnio 1 dalį.

140. Kaip nurodė Teisingumo Teismas, taip yra tuo atveju, kai Direktyvos 2004/38 nuostatos turi būti taikomos situacijų, susiklosčiusių prieš valstybei narei, kurios pilietis suinteresuotasis asmuo yra, įstojant į Sąjungą, esamoms ir būsimoms pasekmėms, taigi šios direktyvos perkėlimo į tos valstybės narės teisę dieną. Manau, šie motyvai taikytini ir aiškinant minėtos direktyvos 28 straipsnio 3 dalies a punktą.

141. Vis dėlto, *antra*, kaip teigia Nyderlandų vyriausybė ir Komisija, aplinkybė, kad K. neturėjo teisės gyventi šalyje, kuri leistų jam teisėtai pasilikti Nyderlanduose pagal nacionalinę šios valstybės narės teisę, darant prielaidą, kad ši aplinkybė įrodyta, mano nuomone ji kliudytų pasinaudoti šioje nuostatoje numatyta apsauga.

142. Šiuo atžvilgiu Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 3 dalies a punkto tekste nepatikslinkta, ar gyvenimo šalyje laikotarpis, suteikiantis teisę į apsaugą nuo išsiuntimo pagal šią nuostatą, reiškia tik teisėto gyvenimo šalyje laikotarpius. Tuo požiūriu ši formulotė skiriasi nuo šios direktyvos 16 straipsnio 1 dalies formulotės, kurioje numatyta, kad teisę nuolat gyventi šalyje leidžiama įgyti tik jeigu „teisėtai gyvenama“ ištisinį penkerių metų laikotarpį, todėl tik tokiu atveju taikoma šios direktyvos 28 straipsnio 2 dalyje numatyta santykinė apsauga nuo išsiuntimo. Kaip matyti iš Direktyvos 2004/38 17 konstatuojamosios dalies, šios direktyvos 16 straipsnio 1 dalyje nustatytas gyvenimo šalyje teisėtumo reikalavimas reiškia ne tik tai, kad dėl suinteresuotojo asmens nebuvo

96 Žr. generalinio advokato Y. Bot išvadą byloje *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:322, 45 punktas).

97 2011 m. gruodžio 21 d. Sprendimas (C-424/10 ir C-425/10, EU:C:2011:866, 60–62 punktai). Teisingumo Teismas pakartojo šią išvadą 2012 m. rugsėjo 6 d. Sprendime *Czop ir Punakova* (C-147/11 ir C-148/11, EU:C:2012:538, 35 punktas).

98 Kroatijos Respublikos akto dėl stojimo į Europos Sąjungą sąlygų ir [ESS], [SESV] ir [Euratomo sutarties] pritaikomųjų pataisų V priedas (OL L 112, 2012, p. 21) leidžia valstybėms narėms pereinamoju laikotarpiu nukrypti nuo kai kurių Direktyvos 2004/38 nuostatų.

priimta sprendimo išsiųsti jį iš šalies, bet ir tai, kad šis gyvenimas šalyje atitinka iš direktyvos kylančias sąlygas<sup>99</sup>. Teisingumo Teismas dar nenagrinėjo klausimo, ar gyvenimo šalyje laikotarpis, kurio reikalaujama siekiant pasinaudoti Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 3 dalies a punkte numatyta apsauga, taip pat reikalauja laikytis šių sąlygų<sup>100</sup>.

143. Nenagrinėsiu šio klausimo bendrais bruožais, nes byloje C-331/16 reikia konkrečiau nustatyti tik tai, ar šis gyvenimo šalyje laikotarpis apima suinteresuotojo asmens gyvenimo šalyje laikotarpius prieš valstybei narei, kurios pilietis jis yra, įstojant į Sąjungą, kai jis neturi teisės gyventi šalyje, leidžiančios teisėtai pasilikti priimančiojoje valstybėje narėje pagal jos nacionalinę teisę.

144. Manau, į šį klausimą reikia atsakyti neigiamai.

145. Šiuo atžvilgiu pažymėtina, kad, kaip nurodyta Direktyvos 2004/38 23 ir 24 konstatuojamosiose dalyse, jos 28 straipsnio 3 dalies a punkto tikslas – apsaugoti nuo išsiuntimo asmenis, kurie yra tikrai integravęsi priimančiojoje valstybėje narėje. Šia nuostata siekiama savarankiško tikslo, susijusio su Sąjungos piliečių integracijos skatinimu<sup>101</sup>, ir joje numatoma daugiau garantijų, nei kyla iš Chartijos 7 straipsnio ir EŽTK 8 straipsnio.

146. Pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją lemiamas kriterijus vertinant, ar suinteresuotojo asmens integraciniai ryšiai priimančiojoje valstybėje narėje yra pakankamai stiprūs, kad jam būtų taikoma Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 3 dalies a punkte numatyta apsauga, yra tas, ar šis asmuo gyveno šioje valstybėje narėje dešimt metų iki sprendimo jį išsiųsti iš šalies priėmimo<sup>102</sup>.

147. Vis dėlto Teisingumo Teismas neatmetė, kad atliekant tokį vertinimą galima atsižvelgti į visus kvalifikuojančius veiksnius. Taigi Sprendime *G.*<sup>103</sup> jis konstatavo, kad laisvės atėmimo laikotarpiai neįskaičiuojami į dešimties metų gyvenimo šalyje laikotarpį, suteikiantį teisę į Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 3 dalies a punkte numatytą apsaugą. Žinoma, nacionalinės teisės normų, susijusių su užsieniečių atvykimu ir gyvenimu šalyje, nesilaikymas neprilyginamas baudžiamojo nusikaltimo padarymui. Vis dėlto požiūris, kuriuo vadovavosi Teisingumo Teismas, reiškia, kad, siekiant taikyti šią apsaugą, nors ir labai ribotai, bet atsižvelgiama į tam tikras kvalifikuojančias aplinkybes, susijusias su reikalaujama integracija, kaip ir įgyjant šios direktyvos 16 straipsnio 1 dalyje nustatytą teisę nuolat gyventi šalyje<sup>104</sup>.

148. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas Sprendime *Dias*<sup>105</sup> konstatavo, kad buvimo priimančiosios valstybės narės teritorijoje laikotarpis prieš įsigaliojant Direktyvai 2004/38 neturint jokios teisės gyventi šalyje, leidžia suabejoti integracijos ryšiu su šia valstybe nare. Todėl į tokį laikotarpį neturi būti atsižvelgta įgyjant teisę nuolat gyventi šalyje.

99 Šios sąlygos visų pirma apima nurodytąsias Direktyvos 2004/38 7 straipsnio 1 dalyje ir susijusias su pakankamų išteklių prieinamumu, kad asmuo netaptų našta priimančiosios valstybės narės socialinės paramos sistemai. Žr. 2011 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Ziolkowski ir Szeja* (C-424/10 et C-425/10, EU:C:2011:866, 47 punktą).

100 Dar nagrinėjamoje byloje C-424/16 (OL C 350, 2016, p. 19) Teisingumo Teismui pateiktas susijęs prejudicinis klausimas, kuriuo *Supreme Court of the United Kingdom* (Aukščiausiasis Teismas, Jungtinė Karalystė) jo teiraujasi, ar teisės nuolat gyventi šalyje įgijimas, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/38 16 straipsnį ir 28 straipsnio 2 dalį, yra išankstinė sąlyga pastarojo straipsnio 3 dalies a punkte numatytai apsaugai įgyti. Savo išvadoje sujungtose bylose *B ir Secretary of State for the Home Department* (C-316/16 ir C-424/16, EU:C:2017:797, 59 punktą) generalinis advokatas M. Szpunar pasiūlė Teisingumo Teismui teigiamai atsakyti į šį klausimą.

101 2010 m. lapkričio 23 d. Sprendime *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, 50 punktą) Teisingumo Teismas pažymėjo, kad tikslai, susiję su Sąjungos piliečio integracija, be jo individualaus intereso, taip pat susiję su Sąjungos interesais apskritai.

102 2010 m. lapkričio 23 d. Sprendimas *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, 31 punktą) ir 2014 m. sausio 16 d. Sprendimas *G.* (C-400/12, EU:C:2014:9, 23 punktą).

103 2014 m. sausio 16 d. sprendimas (C-400/12, EU:C:2014:9, 32 ir 33 punktai).

104 Žr. 2011 m. liepos 21 d. Sprendimą *Dias* (C-325/09, EU:C:2011:498, 64 punktą) ir 2014 m. sausio 16 d. Sprendimą *Onuekwere* (C-378/12, EU:C:2014:13, 25 punktą).

105 2011 m. liepos 21 d. sprendimas (C-325/09, EU:C:2011:498, 55 ir 63 punktai).

149. Manau, ta pati logika taikytina ir tuo atveju, kai asmuo, prieš įgydamas Sąjungos piliečio statusą, gyveno priimančiojoje valstybėje narėje, nors tai jam nebuvo leidžiama pagal šios valstybės narės nacionalinę teisę; tada jis negali remtis tikra integracija, kuri suteiktų jam Direktyvoje 2004/38 numatytą teisę į didesnę apsaugą nuo išsiuntimo. Juo labiau taip yra šioje byloje, kai atitinkamas asmuo nagrinėjamo sprendimo dėl išsiuntimo dieną gyveno priimančiojoje valstybėje narėje pažeisdamas prieš tai jam nustatytą draudimo atvykti į šalį priemonę.

## V. Išvada

150. Atsižvelgdamas į visa tai, kas nurodyta pirmiau, siūlau taip atsakyti į *Rechtbank Den Haag zittingsplaats Middelburg* (Hagos teismas, posėdžiaujantis Middelburge, Nyderlandai) ir *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Užsieniečių ginčų taryba, Belgija) pateiktus klausimus:

1. 2004 m. balandžio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/38/EB dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje, iš dalies keičiančios Reglamentą (EEB) Nr. 1612/68 ir naikiniančios [d]irektyvas 64/221/EEB, 68/360/EEB, 72/194/EEB, 73/148/EEB, 75/34/EEB, 75/35/EEB, 90/364/EEB, 90/365/EEB ir 93/96/EEB, 27 straipsnio 2 dalis turi būti aiškinama taip, kad tai, jog Sąjungos piliečiui ar jo šeimos nariui pagal Ženevos konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1 straipsnio F skirsnio a punktą praeityje nebuvo suteikta pabėgėlio statuso, negali būti pagrindas automatiškai konstatuoti tikrą, esamą ir pakankamai rimtą pavojų pagrindiniam visuomenės interesui, tačiau į šią aplinkybę galima atsižvelgti šiuo tikslu, jeigu iš aplinkybių, dėl kurių ši nuostata taikoma, matyti, kad asmens elgesys kelia tokį pavojų.

Šiuo tikslu priimančioji valstybė narė turi atlikti individualų atitinkamo asmens elgesio vertinimą, atsižvelgdama, be kita ko, į prieglobsčio institucijų konstatuotus faktus, susijusius su nusikaltimū, kuriais jis kaltinamas, sunkumu, jo asmeninio dalyvavimo darant šiuos nusikaltimus lygiu ir motyvų atleisti nuo baudžiamosios atsakomybės buvimu.

Pavojaus, kad atitinkamas asmuo pakartotinai darys Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkte nurodyto pobūdžio nusikaltimus priimančiojoje valstybėje narėje, nebuvimas, taip pat tai, kad nuo tariamo šių nusikaltimų padarymo praėjo daug laiko, nedraudžia savaime konstatuoti tikro, esamo ir pakankamai rimto pavojaus pagrindiniam visuomenės interesui.

2. Direktyvos 2004/38 27 straipsnio 2 dalis, aiškinama kartu su Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 7 straipsniu, turi būti aiškinama taip, kad kiekvienas valstybės narės taikomas Sąjungos piliečio ar jo šeimos nario judėjimo ir gyvenimo šalyje laisvių apribojimas turi atitikti proporcingumo principą ir juo turi būti paisoma šio asmens teisės į privatų ir šeimos gyvenimą. Šiomis aplinkybėmis ši valstybė narė turi įvertinti, pirma, pagrindinių interesų, kuriais ji grindžia tokį apribojimą, apsaugą ir, antra, to asmens interesus, susijusius su šių laisvių įgyvendinimu ir jo privačiu bei šeimos gyvenimu. Valstybė narė turi atsižvelgti, be kita ko, į šios direktyvos 28 straipsnio 1 dalyje nurodytus veiksnius tiek, kiek jie yra svarbūs konkrečiu nagrinėjamu atveju.
3. Direktyvos 2004/38 28 straipsnio 3 dalies a punktas turi būti aiškinamas taip, kad dešimties metų gyvenimo priimančiojoje valstybėje narėje laikotarpis, suteikiantis teisę į šioje nuostatoje numatytą apsaugą nuo išsiuntimo, neapima laikotarpių, per kuriuos Sąjungos pilietis, prieš valstybei narei, kurios pilietis jis yra, įstojant į Sąjungą, gyveno priimančiojoje valstybėje narėje be leidimo pagal šios valstybės narės nacionalinę teisę.