



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MACIEJ SZPUNAR IŠVADA,
pateikta 2020 m. balandžio 23 d.¹

Byla C-806/18

JZ

(*Hoge Raad der Nederlanden* (Nyderlandų Aukščiausiasis Teismas) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė – Direktyva 2008/115/EB – 11 straipsnis – Draudimas atvykti – Trečiosios šalies pilietis, kuriam nustatytas toks draudimas atvykti, tačiau kuris niekada neišvyko iš atitinkamos valstybės narės – Laisvės atėmimo bausmė“

1. Šiame *Hoge Raad der Nederlanden* (Nyderlandų Aukščiausiasis Teismas) pateiktame prašyme priimti prejudicinį sprendimą, Teisingumo Teismo dar kartą prašoma įvertinti, ar Direktyvos 2008/115/EB² nuostatomis draudžiama nacionalinės baudžiamosios teisės nuostata, pagal kurią už neteisėtą buvimą šalyje baudžiama laisvės atėmimo bausme.

2. Nors šiuo atveju atitinkama valstybė narė iš esmės gali numatyti tokią bausmę, konkretus nagrinėjamo klausimo aspektas – ar ji tai padarė tinkamai.

Teisinis pagrindas

ES teisė

3. Direktyvos 2008/115 tikslas jos 1 straipsnyje „Objektas“ apibrėžtas taip:

„Šia direktyva nustatomi bendri standartai ir tvarka, taikomi valstybėse narėse, grąžinant neteisėtai esančius trečiųjų šalių piliečius, remiantis pagrindinėmis teisėmis kaip Bendrijos ir tarptautinės teisės bendraisiais principais, įskaitant pabėgėlių apsaugos ir žmogaus teisių reikalavimus.“

4. Direktyvos 3 straipsnyje „Sąvokų apibrėžtys“ nustatyta:

„Šioje direktyvoje <...>:

<...>

2) „neteisėtas buvimas“ – trečiosios šalies piliečio, kuris neatitinka arba nebeatitinka <...> atvykimo, buvimo ar gyvenimo toje valstybėje narėje sąlygų, buvimas valstybės narės teritorijoje;

¹ Originalo kalba: anglų.

² 2008 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse (OL L 348, 2008, p. 98).

- 3) „grąžinimas“ – trečiosios šalies piliečio grąžimo procesas – savanoriškai vykdant prievolę grąžti arba priverstinai – į:
- asmens kilmės šalį, arba
 - tranzito šalį pagal Bendrijos ar dvišalius readmisijos susitarimus ar kitas nuostatas, arba
 - kitą trečiąją šalį, į kurią atitinkamas trečiosios šalies pilietis savanoriškai nusprendžia grąžti ir į kurią jis būtų priimtas;
- 4) „sprendimas grąžinti“ – administracinis ar teismo sprendimas ar aktas, kuriuo konstatuojama arba paskelbiama, kad trečiosios šalies piliečio buvimas yra neteisėtas, ir nustatoma ar nurodoma prievolė grąžti;
- 5) „išsiuntimas“ – priverstinis prievolės grąžti įvykdymas, tai yra fizinis išvežimas iš valstybės narės;
- 6) „draudimas atvykti“ – administracinis ar teismo sprendimas ar aktas, uždraudžiantis nustatytą laiką atvykti į valstybių narių teritoriją ir būti joje, priimamas kartu su sprendimu grąžinti;

<...>

- 8) „savanoriškas išvykimas“ – prievolės grąžti įvykdymas per sprendime grąžinti tam tikslui nustatytą laikotarpį;

<...>

5. Direktyvos 2008/115 6 straipsnyje „Sprendimas grąžinti“ numatyta:

„1. Valstybės narės priima sprendimą grąžinti kiekvieno trečiosios šalies piliečio, neteisėtai esančio jų teritorijoje, atžvilgiu, nepažeisdamos 2–5 dalyse nurodytų išimčių.“

<...>

6. Šia direktyva valstybėms narėms neužkertamas kelias vienu administraciniu ar teismo sprendimu ar aktu priimti sprendimą užbaigti teisėtą buvimą kartu su sprendimu grąžinti ir (arba) sprendimu dėl išsiuntimo ir (arba) sprendimu uždrausti atvykti, kaip tai numatyta jų nacionalinės teisės aktuose, nepažeidžiant III skyriuje numatytų procesinės apsaugos priemonių arba kitų Bendrijos ir nacionalinėje teisėje numatytų atitinkamų nuostatų.“

6. Šios direktyvos 8 straipsnyje „Išsiuntimas“ numatyta:

„1. Valstybės narės imasi visų būtinų priemonių, kad įvykdytų sprendimą grąžinti, jei nebuvo suteiktas laikotarpis savanoriškai išvykti pagal 7 straipsnio 4 dalį arba jei nebuvo laikomasi įpareigojimo grąžti per savanoriško išvykimo laikotarpį, numatytą pagal 7 straipsnį.“

<...>

3. Valstybės narės gali priimti atskirą administracinę ar teismo sprendimą arba aktą, nurodantį išsiųsti.“

7. Direktyvos 11 straipsnis „Draudimas atvykti“ suformuluotas taip:

„1. Sprendimai grąžinti priimami kartu su draudimu atvykti:

- a) jei laikotarpis savanoriškai išvykti nebuvo suteiktas; arba

b) jei prievolė grįžti nebuvo įvykdyta.

Kitais atvejais sprendimai grąžinti gali būti priimami kartu su draudimu atvykti.

2. Draudimo atvykti trukmė nustatoma kiekvienu atveju tinkamai atsižvelgiant į visas su konkrečiu atveju susijusias aplinkybes ir iš esmės neviršija penkerių metų. Ji vis dėlto gali viršyti penkerius metus, jei trečiosios šalies pilietis kelia rimtą grėsmę viešajai tvarkai, valstybės [visuomenės] saugumui ar nacionaliniam saugumui.

3. Valstybės narės apsvarsto, ar panaikinti arba sustabdyti draudimą atvykti tuo atveju, kai trečiosios šalies pilietis, kuriam taikomas draudimas atvykti, dėl kurio sprendimas priimtas pagal 1 dalies antrą pastraipą, gali įrodyti, kad jis išvyko iš valstybės narės teritorijos visiškai laikydamasis sprendimo grąžinti.

<...>“

8. Pagal tos pačios direktyvos 12 straipsnio 1 dalies pirmą pastraipą „[s]prendimai grąžinti ir, jei tokie priimti, sprendimai uždrausti atvykti bei sprendimai dėl išsiuntimo priimami raštu[,] pateikiant faktines ir teisines priežastis, taip pat informaciją apie galimas teisines teisių gynimo priemones“.

Nyderlandų teisė

9. 2000 m. lapkričio 23 d. *Vreemdelingenwet 2000* (2000 m. Užsieniečių įstatymas, *Stb* 2000, Nr. 495) su 2011 m. gruodžio 31 d. įsigaliojusiais pakeitimais, padarytais perkeliant Direktyvą 2008/115 (toliau – *Vw 2000*), 61 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad užsienietis, kurio gyvenimas šalyje yra neteisėtas arba nebėra teisėtas, privalo savanoriškai išvykti iš Nyderlandų per to įstatymo 62 straipsnyje, kurio 1 ir 2 dalimis į nacionalinę teisę perkeliama Direktyvos 2008/115 7 straipsnio 1 ir 4 dalių nuostatos, nurodytą terminą.

10. *Vw 2000* 66a straipsnio 1 dalyje, kuria perkeliama Direktyvos 2008/115 11 straipsnio 2 dalis, numatyta, kad užsieniečiui, kuris per nustatytą terminą savanoriškai neišvyko iš Nyderlandų, nustatomas draudimas atvykti.

11. Pagal *Vw 2000* 66a straipsnio 4 dalį draudimas atvykti turi būti nustatomas konkrečiam laikotarpiui, kuris negali viršyti penkerių metų, išskyrus atvejus, kai užsienietis kelia didelę grėsmę viešajai tvarkai, visuomenės saugumui arba nacionaliniam saugumui. Šis laikotarpis turi būti skaičiuojamas nuo dienos, kai užsienietis faktiškai išvyko iš Nyderlandų.

12. Pagal *Vw 2000* 66a straipsnio 7 dalį užsienietis, kuriam galioja draudimas atvykti, jokiais aplinkybėmis negali būti teisėtai gyvenantis šalyje, jeigu:

- „a) įsiteisėjusiu teismo nuosprendžiu jis nuteistas už nusikalstamą veiką, už kurią numatyta trejų metų ar ilgesnė laisvės atėmimo bausmė;
- b) jis kelia grėsmę viešajai tvarkai arba nacionaliniam saugumui;
- c) jis kelia didelę grėsmę, kaip tai suprantama pagal 4 dalį; arba
- d) bet koks jo buvimas šalyje turėtų būti uždraustas pagal sutartį arba atsižvelgiant į interesus, susijusius su Nyderlandų tarptautiniais santykiais.“

13. *Wetboek van Strafrecht* (Baudžiamasis kodeksas) 197 straipsnyje, kuris priimtas 2011 m. gruodžio 15 d. Įstatymu (*Stb.* 2011, Nr. 663), nustatyta, kad užsieniečiui, kuris lieka Nyderlanduose, žinodamas arba turėdamas rimtą pagrindą manyti, kad pagal įstatymo nuostatą jis paskelbtas nepageidaujamu arba kad jam nustatytas draudimas atvykti pagal *Vw 2000 66a* straipsnio 7 dalį, be kita ko, gali būti skirta iki šešių mėnesių trukmės laisvės atėmimo bausmė.

Faktinės aplinkybės, procesas ir prejudicinis klausimas

14. 2000 m. balandžio 14 d. sprendimu JZ buvo pripažintas nepageidaujamu užsieniečiu, kaip tai buvo suprantama pagal tuo metu galiojusį įstatymą³.

15. 2013 m. kovo 19 d. *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (Saugumo ir teisingumo valstybės sekretorius, Nyderlandai) sprendimu tas paskelbimas nepageidaujamu asmeniu buvo panaikintas JZ prašymu, atsižvelgiant į 2011 m. gruodžio 31 d. *Vw 2000* dalinį pakeitimą, padarytą į nacionalinę teisę perkeliant Direktyvą 2008/115. Tuo sprendimu pagal *Vw 2000 66a* straipsnio 7 dalį JZ taip pat buvo nustatytas draudimas atvykti penkerius metus, numatant, kad paskelbimas nepageidaujamu asmeniu laikomas panaikintu įsigaliojus draudimui atvykti. Tačiau, remiantis sprendimu, tas paskelbimo nepageidaujamu asmeniu panaikinimas neturėjo jokios įtakos JZ pareigos išvykti. Taigi, JZ turėjo išvykti iš Nyderlandų nedelsiant ir savanoriškai, be to, jis galėjo būti išsiųstas. Pagal *Vw 2000 62a* straipsnio 2 dalį tas sprendimas laikytinas sprendimu grąžinti.

16. Sprendimo motyvuojamojoje dalyje, be kita ko, nurodyta, kad JZ buvo ne kartą teistas už įvairias nusikalstamas veikas. Pagal *Vreemdelingencirculaire 2000* (2000 m. Aplinkraštis dėl užsieniečių) A4 dalies 3.3 skirsnį bet koks įtarimas ar nuteisimas už nusikalstamą veiką reiškia pavojų viešajai tvarkai. Kadangi JZ kėlė pavojų viešajai tvarkai, pagal *Vw 2000 62* straipsnio 2 dalies c punktą jis privalėjo nedelsdamas išvykti iš Nyderlandų. Pagal *Vw 2000 66a* straipsnio 1 dalies a punktą jam atitinkamai nustatytas draudimas atvykti. Dėl šio draudimo, atsižvelgiant į *Vw 2000 66a* straipsnio 7 dalies b punktą, JZ negali teisėtai gyventi Nyderlanduose.

17. *Gerechtshof Amsterdam* (Amsterdamo apeliacinis teismas, Nyderlandai) nustatė, kad grąžinimo procedūros veiksmai buvo vykdomi. Vis dėlto priėmus 2013 m. kovo 19 d. sprendimą JZ iš Nyderlandų neišvyko. Neginčijama, kad 2015 m. spalio 21 d. jis, pažeisdamas tą sprendimą, buvo Amsterdame. Pagal Baudžiamojo kodekso 197 straipsnį užsienietis, kuris būna Nyderlanduose, nors žino arba turi rimtą pagrindą manyti, kad jam pagal *Vw 2000 66a* straipsnio 7 dalį buvo nustatytas draudimas atvykti, daro nusikalstamą veiką. *Gerechtshof Amsterdam* (Amsterdamo apeliacinis teismas) nuosprendžiu JZ atitinkamai buvo nuteistas dviejų mėnesių laisvės atėmimo bausme.

18. JZ šį nuosprendį kasacine tvarka apskundė *Hoge Raad der Nederlanden* (Nyderlandų Aukščiausiasis Teismas).

19. Šiomis aplinkybėmis *Hoge Raad der Nederlanden* (Nyderlandų Aukščiausiasis Teismas) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir 2018 m. lapkričio 27 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2018 m. gruodžio 20 d., Teisingumo Teismui pateikė prejudicinį klausimą:

„Ar trečiosios šalies piliečio buvimo Nyderlandų teritorijoje po to, kai pagal *Vw 2000 66a* straipsnio 7 dalį jam buvo nustatytas draudimas atvykti, kriminalizavimas suderinamas su Sąjungos teise, visų pirma 2017 m. liepos 26 d. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimu *Ouhrami* (C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590, 49 punktas), pagal kurią [Direktyvos 2008/115] 11 straipsnyje numatytas

³ *Vreemdelingenwet 1994* (1994 m. Užsieniečių įstatymas) 21 straipsnis. Paskelbimas nepageidaujamu asmeniu iš esmės reiškė, kad už tolesnį gyvenimą Nyderlanduose, taip pat grįžimą į šią šalį ir buvimą joje po išvykimo buvo baudžiama, jei tenkinamos kitos Baudžiamojo kodekso 197 straipsnyje nustatytos sąlygos.

draudimas atvykti sukelia „pasekmių“ tik nuo užsieniečio grįžimo į jo kilmės šalį arba kitą trečiąją šalį momento, kai remiantis nacionaline teise šis užsienietis šalyje gyvena neteisėtai ir nustatyta, kad buvo atlikti [Direktyvoje 2008/115] nustatytos grąžinimo procedūros veiksmai, tačiau faktinis grąžinimas neįvyko?“

20. Rašytines pastabas pateikė JZ, Čekijos, Vokietijos ir Nyderlandų, vyriausybės, taip pat Europos Komisija. 2020 m. vasario 6 d. surengtame teismo posėdyje dalyvavo visų šių šalių atstovai.

Įvertinimas

21. Savo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar pagal Direktyvos 2008/115 nuostatas draudžiami nacionalinės teisės aktai, kuriuose numatyta skirti laisvės atėmimo bausmę neteisėtai šalyje esančiam trečiosios šalies piliečiui, kai veika, kuri pripažįstama nusikalstama, yra apibrėžiama atsižvelgiant į nustatytą draudimą atvykti, kuris dar neįsigaliojo, nes atitinkamas asmuo neišvyko.

Laisvės atėmimas pagal Direktyvą 2008/115

22. Teisingumo Teismo daug kartų prašyta įvertinti nacionalinės teisės aktus atsižvelgiant į Direktyvą 2008/115, kai toks vertinimas yra susijęs su laisvės atėmimu trečiųjų šalių piliečiams, remiantis jų neteisėtu buvimu šalyje.

23. Asmens laisvės atėmimas paskiriant bausmę atlikti kalėjime vien dėl savo pobūdžio iš esmės reiškia, kad nepasiekiamas Direktyvos 2008/115 tikslas, t. y. leisti atitinkamam asmeniui tinkamai grįžti. Būtent dėl šios priežasties Teisingumo Teismas ne kartą konstatavo, kad valstybės narės negali taikyti baudžiamosios teisės taisyklių, kai dėl to gali būti trukdoma pasiekti toje direktyvoje nustatytą tikslą ir taip panaikintas jos veiksmingumas⁴.

24. Iki savanoriško arba priverstinio pareigos grįžti įvykdymo ir faktinio atitinkamo asmens grįžimo į savo kilmės, tranzito ar kitą trečiąją šalį momento, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2008/115 3 straipsnio 3 punktą, tai, ar atitinkamo asmens buvimas šalyje neteisėtas, reglamentuoja sprendimas grąžinti⁵. Tik nuo to momento draudimas atvykti sukelia pasekmių – atitinkamam asmeniui tam tikrą laikotarpį po jo grįžimo draudžiama vėl atvykti į valstybių narių teritoriją ir joje būti⁶.

25. Kaip jau paaiškinau⁷, Teisingumo Teismo jurisprudencijoje pripažįstama, kad dviem atvejais Direktyvoje 2008/115 nedraudžiama nustatyti laisvės atėmimo bausmės trečiosios šalies piliečiui, remiantis neteisėtu buvimu, būtent, kai buvo taikoma Direktyvoje 2008/115 nustatyta grąžinimo procedūra ir pilietis neteisėtai būna atitinkamoje teritorijoje, neturėdamas jokio pagrįsto pagrindo negrįžti (*Achughbabian* situacija)⁸, taip pat kai grąžinimo procedūra buvo taikyta ir atitinkamas asmuo pakartotinai atvyksta į tos valstybės narės teritoriją, pažeisdamas draudimą atvykti (*Celaj* situacija)⁹.

4 Žr. 2011 m. balandžio 28 d. Sprendimą *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 53–55 punktai); 2011 m. gruodžio 6 d. Sprendimą *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, 33 punktas); 2012 m. gruodžio 6 d. Sprendimą *Sagor* (C-430/11, EU:C:2012:777, 32 punktas); 2015 m. spalio 1 d. Sprendimą *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:640, 21 punktas) ir 2016 m. birželio 7 d. Sprendimą *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408, 63 punktas).

5 Žr. 2017 m. liepos 26 d. Sprendimą *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590, 49 punktas).

6 Ten pat.

7 Daugiau informacijos galima rasti mano išvadoje, pateiktoje byloje *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:68, 48–56 punktai).

8 Žr. 2011 m. gruodžio 6 d. Sprendimą *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, 50 punktas ir pirmoji rezoliucinės dalies įtrauka).

9 Žr. 2015 m. spalio 1 d. Sprendimą *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:640, 33 punktas ir rezoliucinė dalis).

26. Taigi Direktyvoje 2008/115 nustatyta išsami sistema, kuria siekiama užtikrinti, kad neteisėtai šalyje esantis trečiosios šalies pilietis išvyktų iš Sąjungos teritorijos. Kai: i) trečiosios šalies pilietis patenka į tos direktyvos taikymo sritį, t. y. kai jis neteisėtai yra valstybės narės teritorijoje¹⁰; ii) ta valstybė narė nenusprendė netaikyti direktyvos, remdamasi joje pateiktu išsamiu pagrindų sąrašu¹¹; ir iii) tas asmuo nesinaudoja laisvo judėjimo teise¹², kaip apibrėžta Reglamento (ES) 2016/399¹³ 2 straipsnio 5 punkte, trečiosios šalies pilietis turi būti gražintas¹⁴. Pareigos, kurios valstybėms narėms kyla iš Direktyvos 2008/115 6 ir kitų straipsnių, yra nuolatinės, tęstinės ir taikomos nepertraukiamai, t. y. jos atsiranda automatiškai iš karto, kai įvykdomos šiuose straipsniuose nustatytos sąlygos. Jeigu nustačiusi, kad trečiosios šalies pilietis valstybės narės teritorijoje yra neteisėtai, ta valstybė narė, užuot priėmusi sprendimą gražinti, tokį asmenį įkalintų, iš esmės būtų sustabdytas Direktyvoje 2008/115 nustatytų valstybės narės įsipareigojimų vykdymas¹⁵.

27. Neseniai nagrinėtoje byloje *Ouhrami*, kurioje buvo analizuojamas draudimo atvykti teisinis pobūdis¹⁶, ši situacija apibūdinta išsamiau. Iki savanoriško arba priverstinio pareigos grįžti įvykdymo ir faktinio atitinkamo asmens grįžimo į savo kilmės, tranzito ar kitą trečiąją šalį momento, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2008/115 3 straipsnio 3 punktą, tai, ar atitinkamo asmens buvimas šalyje neteisėtas, reglamentuoja sprendimas gražinti¹⁷. Tik nuo to momento draudimas atvykti sukelia pasekmių – atitinkamam asmeniui tam tikrą laikotarpį po jo grįžimo draudžiama vėl atvykti į valstybių narių teritoriją ir joje būti¹⁸.

JZ situacija

28. Remiantis šia jurisprudencija, nagrinėjamoje byloje galima daryti tris preliminarias išvadas.

29. Pirma, tai nėra *Celaj* situacija¹⁹, nes nebuvo pakartotinio atvykimo į Nyderlandų teritoriją. Tiesą sakant, JZ niekada neišvyko iš Nyderlandų.

30. Antra, ši byla yra susijusi su pirminiu neteisėtu buvimu, kuris reglamentuojamas pagal sprendimą gražinti, o ne, kaip *Ouhrami*²⁰ byloje, vėlesniu neteisėtu buvimu, kuris yra draudimo atvykti, kaip apibrėžta Direktyvos 2008/115 11 straipsnyje, pažeidimo pasekmė.

31. Trečia, kalbant apie *Achughbaban* situaciją²¹, pažymėtina, kad Nyderlandų Karalystė iš esmės gali numatyti laisvės atėmimo bausmės skyrimą JZ už neteisėtą buvimą šalyje, nes buvo taikyta Direktyvoje 2008/115 nustatyta gražinimo procedūra ir pilietis šioje teritorijoje yra neteisėtai be pateisinamos priežasties negrįžti.

32. Vis dėlto Nyderlandai to nepadarė. Nors gražinimo procedūra JZ buvo taikoma nesėkmingai ir JZ toliau neteisėtai būna Nyderlandų teritorijoje be pateisinamos priežasties negrįžti, priežastis, *dėl kurios* JZ skirta bausmė, todėl ir atimta laisvė, yra ne nepavykusi gražinimo procedūra, bet tai, kad JZ buvo uždrausta atvykti į šalį. Todėl nagrinėjamoje byloje nėra *Achughbaban* situacijos.

10 Žr. Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 1 dalį.

11 Žr. Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalį.

12 Žr. Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 3 dalį.

13 2016 m. kovo 9 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas dėl taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Sąjungos kodekso (Šengeno sienų kodeksas) (OL L 77, 2016, p. 1).

14 Žinoma, nepažeidžiant Direktyvos 2008/115 6 straipsnio 2–5 dalyse numatytų išimčių.

15 Žr. mano išvadą, pateiktą byloje *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:285, 50 punktas).

16 Žr. Direktyvos 2008/115 3 straipsnio 6 punktą ir 11 straipsnį.

17 Žr. 2017 m. liepos 26 d. Sprendimą *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590, 49 punktas).

18 Ten pat.

19 Žr. šios išvados 25 punktą.

20 2017 m. liepos 26 d. sprendimas (C-225/16, EU:C:2017:590).

21 Žr. šios išvados 25 punktą.

33. Taigi, ši byla yra susijusi ne su klausimu, *ar* valstybė narė esant tokiai situacijai, kaip nagrinėjama pagrindinėje byloje, gali numatyti laisvės atėmimo bausmės skyrimą (taip, ji gali), o veikiau su tuo, kaip Nyderlandų teisės aktų leidėjas faktiškai *įgyvendino* šią galimybę, Baudžiamojo kodekso 197 straipsnyje numatydamas sankciją už neteisėtą buvimą šalyje asmeniui, žinančiam apie draudimą atvykti, kuris tokiais atvejais, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, dar nepradėjo galioti, nes asmuo nebuvo pirma grąžintas.

34. Pasak JZ, iš pasiūlymo iš dalies pakeisti Baudžiamojo kodekso 197 straipsnį aiškinamojo memorandumo aiškiai matyti, kad tuo pasiūlymu Nyderlandų vyriausybė ketino tik nustatyti sankciją už draudimo atvykti pažeidimą, o ne bausti už neteisėtą buvimą šalyje – dėl to ji ketino pateikti atskirą teisės akto pasiūlymą. JZ teigia, kad šiuo tikslu pasiūlymas iš tiesų pateiktas 2013 m. sausio 7 d., tačiau paskui, 2014 m. gegužės 14 d., buvo atsiimtas dėl politinių motyvų.

35. Pasak Nyderlandų vyriausybės, Nyderlandų teisės aktų leidėjas nusprendė „neteisėtą gyvenimą šalyje sunkinančiomis aplinkybėmis“ (t. y. bet kokią neteisėtą užsieniečio gyvenimą šalyje, kai jis žino ar turi rimtų priežasčių manyti, kad pagal *Vw 2000 66a* straipsnio 7 dalį jam taikomas draudimas atvykti į Nyderlandus) padaryti nusikalstama veika pagal Baudžiamojo kodekso 197 straipsnį, nors už „paprastą neteisėtą buvimą šalyje“ pagal Nyderlandų teisę nėra baudžiama.

36. Teisingumo Teismas tikrai neturi jurisdikcijos spręsti ginčo, kaip aiškinti Baudžiamojo kodekso 197 straipsnį; šiuo klausimu, atrodo, nesutariama nacionaliniu lygmeniu.

37. Vis dėlto siekdamas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui pateikti rekomendacijų ir naudingą atsakymą į jo prejudicinį klausimą Teisingumo Teismas turėtų išnagrinėti, ar Baudžiamojo kodekso 197 straipsnio aiškinimas, pagal kurį nusikalstama veika gali būti apibrėžiama remiantis nustatytu draudimu atvykti, kuris dar neįsigaliojo, nes atitinkamas asmuo neišvyko, yra suderinamas su ES teise.

38. Nyderlandų ir Vokietijos vyriausybės teigia, kad jeigu, esant *Achughbaban* situacijai, valstybės narės gali skirti bausmę už neteisėtą buvimą šalyje po nepavykusios grąžinimo procedūros, jos *a fortiori* gali numatyti, kad bausmė skiriama tik esant tokioms *Achughbaban* situacijoms, kai atitinkamas asmuo kelia grėsmę viešajai tvarkai, o tai patvirtina nustatytas draudimas atvykti. Šiuo atžvilgiu šios vyriausybės atkreipia dėmesį į skirtumą tarp draudimo atvykti nustatymo ir jo įsigaliojimo. Teigiama, kad nacionalinėje baudžiamojoje teisėje buvo galima nustatyti, jog tai, ar padaryta nusikalstama veika, priklauso nuo to, ar yra draudimas atvykti.

39. Mano nuomone, nekelia abejonių tai, kad turi būti daromas skirtumas tarp draudimo atvykti nustatymo momento ir šio draudimo įsigaliojimo momento. Be to, kaip nurodyta pirma, Nyderlandai tam tikromis aplinkybėmis gali nustatyti bausmę už neteisėtą buvimą. Tai yra Nyderlandų kompetencija baudžiamosios teisės srityje.

40. Šiuo aspektu norėčiau nurodyti, kad Baudžiamojo kodekso 197 straipsnio formuluotė yra netinkama atsižvelgiant į Direktyvos 2008/115 nuostatas, nes joje nėra aiškaus skirtumo tarp sprendimo grąžinti ir draudimo atvykti, kuris daromas toje direktyvoje. Net ir plačiai aiškinant šią nuostatą, reikia gerokai pasukti galvą. JZ yra teisus, teigdamas, kad šiuo atžvilgiu nuostata toli gražu nėra aiški. Vis dėlto, nors šioje nacionalinės baudžiamosios teisės nuostatoje nedaromas toks pats terminologinis skirtumas, kuris nustatytas Direktyvoje 2008/115, nemanau, kad tai prieštarautų šios direktyvos nuostatomis ar tikslams. Negalima neigti, kad, nepaisant kiek painios Baudžiamojo kodekso 197 straipsnio formuluotės, nėra nieko, kas rodytų, jog dėl jo taikymo, taip pat nagrinėjamu atveju, pakeičiama sprendimo grąžinti ir draudimo atvykti, numatytų Direktyvoje 2008/115, sąveika. Be to, nors pagal tą direktyvą nedraudžiama numatyti bausmės, joje nereikalaujama, kad nacionalinėje baudžiamojoje teisėje būtų tiksliai perteikta tokia pati formuluotė.

41. Siekiant išsklaidyti bet kokias galimas abejones²², reikėtų konstatuoti, kad šios bylos situacija tikrai patenka į Direktyvos 2008/115 taikymo sritį²³. Atsižvelgiant į tai, kad pagal tos direktyvos 6 straipsnio 1 dalį Nyderlandai turi nuolatinę ir tęstinę pareigą priimti ir įgyvendinti sprendimą grąžinti (ši pareiga taikoma nepertraukiamai), ši procedūra apima – laikiną – asmens įkalinimą. Todėl nacionalinės teisės aktai, kaip antai nagrinėjami pagrindinėje byloje, neturi prieštarauti Direktyvos 2008/115 nuostatom.

42. Nors šiuo klausimu Čekijos vyriausybė teigia, kad nagrinėjama byla nepatenka į Direktyvos 2008/115 taikymo sritį dėl to, kad šia direktyva nėra suderinamos nacionalinės nuostatos, pagal kurias baudžiama už neteisėtą buvimą šalyje, manyčiau, kad ta vyriausybė, darydama teisingas prielaidas, prieina prie klaidingos išvados. Neginčijama, kad Direktyva 2008/115 nėra suderinamos nacionalinės nuostatos, pagal kurias baudžiama už neteisėtą buvimą. Tačiau Direktyva 2008/115 gali būti uždraustos tokios nuostatos, nes jos neturi pažeisti tos direktyvos nuostatų ir tikslo. Galiausiai tai yra pirma apibendrintos Teisingumo Teismo jurisprudencijos, pradedant Sprendimu *El Dridi*²⁴, esmė. Šiuo klausimu pirmiausia norėčiau priminti, kad Teisingumo Teismas ne kartą konstatavo, jog nors Direktyva 2008/115 iš esmės neriboja valstybių narių kompetencijos baudžiamosios teisės, susijusios su nelegalia imigracija ir neteisėtu buvimu, srityje, jos negali priimti baudžiamosios teisės normų, dėl kurių gali nebūti pasiekti direktyvoje nustatyti tikslai, todėl ji netektų veiksmingumo²⁵.

43. Darau preliminarią išvadą, kad pagal Direktyvos 2008/115 nuostatas nedraudžiama tokia nacionalinės baudžiamosios teisės nuostata, kokia nustatyta Baudžiamojo kodekso 197 straipsnyje.

44. Lieka neatsakytas klausimas dėl atitinkamos nuostatos suderinamumo su pagrindinėmis Europos Sąjungos teisėmis, kiek tai susiję su tuo, kad ši nuostata nėra aiški.

45. Šioje byloje nagrinėjama nuostata patenka į Direktyvos 2008/115 taikymo sritį, taigi yra susijusi su ES teisės įgyvendinimu, kaip jis suprantamas pagal Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 51 straipsnio 1 dalį. Ši nuostata privalo atitikti bendruosius Sąjungos principus, įskaitant Chartijoje įtvirtintas pagrindines teises. Šiuo atveju nacionalinė nuostata gali būti laikoma sustiprinančia Direktyvos 2008/115 veiksmingumą, nes trečiųjų šalių piliečiai skatinami laikytis sprendimo grąžinti ir vėlesnio draudimo atvykti. Kitaip tariant, nustatydamos draudimą atvykti, valstybės narės užtikrina, kad būtų laikomasi tos direktyvos tikslo. Kita vertus, taip pat gali būti manoma, kad atitinkamu nacionaliniu įstatymu galbūt sumažinamas Direktyvos 2008/115 veiksmingumas; tokiu atveju nagrinėjama situacija būtų panaši į nukrypimą nuo ES teisės²⁶. Remiantis šia logika, atvejai, kai pagal Direktyvą 2008/115 valstybėms narėms leidžiama skirti laisvės atėmimo bausmę asmeniui, kuriam taikoma ta direktyva, turi būti suprantami kaip tos direktyvos pagrindinio tikslo išimtis. Todėl Chartija šiuo atveju taikoma neatsižvelgiant į tai, kaip aiškinamas nagrinėjamas nacionalinis įstatymas.

46. Šiuo atžvilgiu pažymėtina, kad Chartijos 52 straipsnio 1 dalyje nustatyta, jog bet koks šios Chartijos pripažintų teisių ir laisvių įgyvendinimo apribojimas turi būti numatytas įstatyme ir nekeisti šių teisių ir laisvių esmės, be to, jam taikomas proporcingumo principas. Kai Chartijoje įtvirtintos teisės atitinka 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje pasirašytos Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) garantuojamas teises, Chartijos 52 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad tų teisių esmė ir taikymo sritis yra tokia, kaip nustatyta EŽTK; kartu nurodoma, kad ES teisėje gali būti numatyta didesnė apsauga. Todėl aiškinant Chartijos 6 straipsnį būtina atsižvelgti į EŽTK 5 straipsnį, kaip nustatantį minimalią apsaugą.

22 Teismo posėdyje Komisija, atrodo, teigė, kad tokia situacija, kokia nagrinėjama šioje byloje, nepatenka į Direktyvos 2008/115 taikymo sritį. Tačiau pati darė Vokietijos ir Čekijos vyriausybės.

23 Kaip teisingai savo pastabose pažymi Komisija, Nyderlandų Karalystė neprivalo priimti baudžiamosios teisės normų, pagal kurias už neteisėtą buvimą šalyje būtų baudžiama. Tačiau, jei priima, ji privalo laikytis direktyvos ir pirma apibendrintos Teisingumo Teismo jurisprudencijos.

24 2011 m. balandžio 28 d. sprendimas (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

25 Iš esmės žr. 2011 m. balandžio 28 d. Sprendimą *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 54 ir paskesnius punktus).

26 Dėl to Teisingumo Teismas jau konstatavo, kad taikomos ES pagrindinės teisės, žr. 2014 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Pfleger ir kt.* (C-390/12, EU:C:2014:281).

47. Pasak Europos Žmogaus Teisių Teismo, bet koks laisvės atėmimas turi būti teisėtas ne tik atsižvelgiant į tai, kad jis turi turėti teisinį pagrindą nacionalinėje teisėje, bet ir ta prasme, kad teisėtumas turi būti susijęs su įstatymo kokybe ir reiškia, kad nacionalinis įstatymas, kuriuo leidžiama apriboti laisvę, turi būti lengvai prieinamas, tikslus ir numatomas, kad būtų išvengta bet kokio savivalės pavojaus²⁷.

48. Be to, norėčiau priminti, kad pagal Chartijos 49 straipsnio 1 dalį niekas negali būti nuteistas už veikimą ar neveikimą, kurie pagal jų padarymo metu galiojusią nacionalinę ar tarptautinę teisę nebuvo laikomi nusikalstamomis veikomis. Manau, tai reiškia, kad valstybės narės privalo formuluoti savo baudžiamosios teisės nuostatas taip, kad jos būtų pakankamai konkrečios, kad būtų galima nustatyti ir aiškinti nusikalstamos veikos sudėtį ir taikymo sritį. Baudžiamosios teisės nuostata turi būti prieinama, o jos prasmė – lengvai suprantama. Būtina vengti bet kokių abejonių.

49. Norėčiau pažymėti, kad, kalbant apie suderinamumą su Chartija, yra mažiau galimybių plačiai aiškinti nacionalinę nuostatą, palyginti su tuo, kaip ją buvo galima aiškinti dėl suderinamumo su Direktyva 2008/115. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi išanalizuoti nagrinėjamos nuostatos suderinamumą su pagrindinėmis teisėmis, remdamasis Chartija, siejama su EŽTK, įskaitant minėtą jurisprudenciją. Jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas norėtų pagrindinėje byloje taikyti Baudžiamojo kodekso 197 straipsnį, atlikęs analizę jis privalėtų prieiti prie išvados, kad iš šios nuostatos aiškiai matyti, kokie konkretūs veiksmai apibrėžiami kaip nusikalstama veika. Kitaip tariant, turi būti aišku, kad įpareigojimo išvykti iš Nyderlandų teritorijos pažeidimas pats savaime yra nusikalstama veika. Jeigu tokios išvados nėra, teisėtumo principo nesilaikoma.

Išvada

50. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Hoge Raad der Nederlanden* (Nyderlandų Aukščiausiasis Teismas) pateiktą prejudicinį klausimą:

2008 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/115/EB dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse turi būti aiškinama kaip nedraudžianti valstybei narei priimti teisės aktus, kaip antai nagrinėjamus pagrindinėje byloje, kuriuose numatyta, kad neteisėtai šalyje esančiam trečiosios šalies piliečiui skiriama laisvės atėmimo bausmė, jeigu nusikalstama veika apibrėžiama remiantis nustatytu draudimu atvykti, kuris dar neįsigaliojo, nes atitinkamas asmuo neišvyko, su sąlyga, kad tie teisės aktai yra pakankamai konkretūs, kad būtų galima nustatyti ir aiškinti nusikalstamos veikos sudėtį ir taikymo sritį, o tai turi patikrinti nacionalinis teismas.

27 Šiuo atžvilgiu žr. 2013 m. spalio 21 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimą *Del Río Prada prieš Ispaniją* (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, 125 punktas).