



Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (penktoji kolegija) SPRENDIMAS

2020 m. rugsėjo 17 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė – Neteisėtai šalyje esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimas – Direktyva 2008/115/EB – 11 straipsnis – Draudimas atvykti – Trečiosios šalies pilietis, kuriam buvo nustatytas toks draudimas, tačiau kuris niekada neišvyko iš atitinkamos valstybės narės – Nacionalinės teisės aktai, kuriuose numatyta laisvės atėmimo bausmė už šio piliečio buvimą šioje valstybėje narėje, kai jis žino apie jam nustatytą draudimą atvykti“

Byloje C-806/18

dėl *Hoge Raad der Nederlanden* (Nyderlandų Aukščiausiasis Teismas) 2018 m. lapkričio 27 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2018 m. gruodžio 20 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą baudžiamojoje byloje prieš

JZ

TEISINGUMO TEISMAS (penktoji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas E. Regan, teisėjai I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič (pranešėjas) ir C. Lycourgos,

generalinis advokatas M. Szpunar,

posėdžio sekretorė M. Ferreira, vyriausioji administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2020 m. vasario 6 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

- JZ, atstovaujamo S. J. van der Woude ir J. P. W. Temminck Tuinstra, *advocaten*,
- Nyderlandų vyriausybės, atstovaujamos K. Bulterman, H. S. Gijzen ir J. Langer,
- Čekijos vyriausybės, atstovaujamos M. Smolek, J. Vlácil, A. Brabcová ir A. Pagáčová,
- Vokietijos vyriausybės, atstovaujamos R. Kanitz,
- Europos Komisijos, atstovaujamos C. Cattabriga ir R. Troosters,

susipažinęs su 2020 m. balandžio 23 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

* Proceso kalba: nyderlandų.

Sprendimą

- 1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl 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) išaiškinimo.
- 2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant 1969 m. Alžyre gimusiam JZ, šios trečiosios šalies piliečiui, iškeltą baudžiamąją bylą, nes jis 2015 m. spalio 21 d. buvo Nyderlanduose, nors žinojo, kad jam uždrausta atvykti 2013 m. kovo 19 d. priimtu sprendimu.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

- 3 Direktyvos 2008/115 2, 4 ir 14 konstatuojamosiose dalyse nustatyta:

„(2) 2004 m. lapkričio 4 ir 5 d. Briuselio Europos Vadovų Taryba paragino suformuoti efektyvią išsiuntimo ir repatriacijos politiką, pagrįstą bendrais standartais, siekiant, kad su grąžintiniais asmenimis būtų elgiama žmoniškai ir kad būtų gerbiamos jų pagrindinės teisės ir orumas.

<...>

(4) Turi būti nustatytos aiškos, suprantamos ir teisingos taisyklės siekiant sukurti efektyvią grąžinimo politiką kaip privalomą gerai veikiančios migracijos politikos elementą.

<...>

(14) Nacionalinėms priemonėms, susijusioms su grąžinimu, turėtų būti suteiktas poveikis Europos mastu nustatant draudimą atvykti, kuriuo uždraudžiama atvykti į visų valstybių narių teritoriją ir būti joje. Draudimo atvykti laikotarpis turėtų būti nustatomas kiekvienu atveju tinkamai atsižvelgiant į visas susijusias aplinkybes ir paprastai neturėtų būti ilgesnis nei penkeri metai. Ypatingai turėtų būti atsižvelgiama į tuos atvejus, kai dėl atitinkamo trečiosios šalies piliečio jau priimtas daugiau kaip vienas sprendimas grąžinti ar duotas įsakymas išsiųsti, ar kad atitinkamas trečiosios šalies pilietis atvyko į valstybės narės teritoriją draudimo atvykti laikotarpiu.“
- 4 Direktyvos 2008/115 1 straipsnyje „Objektas“ nustatyta:

„Šia direktyva nustatomi bendri standartai ir tvarka, taikomi valstybėse narėse, grąžinant neteisėtai esančius trečiųjų šalių piliečius, remiantis pagrindinėmis teisėmis kaip [Sąjungos] ir tarptautinės teisės bendraisiais principais, įskaitant pabėgėlių apsaugos ir žmogaus teisių reikalavimus.“
- 5 Šios direktyvos 3 straipsnyje „Sąvokų apibrėžtys“ nustatyta:

„Šioje direktyvoje vartojamos šios sąvokų apibrėžtys:

<...>

2) „neteisėtas buvimas“ – trečiosios šalies piliečio, kuris neatitinka arba nebeatitinka [2006 m. kovo 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento Nr. 562/2006, nustatančio taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Bendrijos kodeksą (Šengeno sienų kodeksas) (OL L 105, 2006, p. 1)] 5 straipsnyje nustatytų atvykimo sąlygų ar kitų atvykimo, buvimo ar gyvenimo toje valstybėje narėje sąlygų, buvimas valstybės narės teritorijoje;

- 3) „grąžinimas“ – trečiosios šalies piliečio grąžimo procesas – savanoriškai vykdant prievolę grįžti arba priverstinai – į:
- asmens kilmės šalį, arba
 - tranzito šalį pagal [Sąjungos] ar dvišalius readmisijos susitarimus ar kitas nuostatas, arba
 - kitą trečiąją šalį, į kurią atitinkamas trečiosios šalies pilietis savanoriškai nusprendžia grįžti 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 grįžti;
- 5) „išsiuntimas“ – priverstinis prievolės grįžti 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 grįžti įvykdymas per sprendime grąžinti tam tikslui nustatytą laikotarpį;

<...>“

- 6 Tos direktyvos 6 straipsnyje „Sprendimas grąžinti“ nustatyta:

„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 [Sąjungos] ir nacionalinėje teisėje numatytų atitinkamų nuostatų.“

- 7 Tos pačios direktyvos 7 straipsnyje „Savanoriškas išvykimas“ numatyta:

„1. Sprendime grąžinti numatomas atitinkamas laikotarpis savanoriškai išvykti, trunkantis nuo septynių iki trisdešimties dienų, nepažeidžiant 2 ir 4 dalyse nurodytų išimčių. <...>

<...>

4. Jeigu esama pasislėpimo pavojaus, arba jei prašymas dėl teisėto buvimo buvo atmestas, kaip akivaizdžiai nepagrįstas ar melagingas, arba jei suinteresuotas asmuo kelia pavojų viešajai tvarkai, visuomenės saugumui ar nacionaliniam saugumui, valstybės narės gali nesuteikti laikotarpio savanoriškai išvykti arba gali suteikti trumpesnę nei septynių dienų laikotarpį.“

- 8 Direktyvos 2008/115 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 grįžti per savanoriško išvykimo laikotarpį, numatytą pagal 7 straipsnį.

<...>

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

<...>“

- 9 Šios direktyvos 11 straipsnyje „Draudimas atvykti“ nustatyta:

„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 apsvaisto, 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.

<...>“

- 10 Pagal minėtos direktyvos 20 straipsnį valstybės narės turėjo užtikrinti, kad įsigalioję įstatymai ir kiti teisės aktai, būtini šiai direktyvai įgyvendinti ne vėliau kaip iki 2010 m. gruodžio 24 d.

Nyderlandų teisė

Vw

- 11 2000 m. lapkričio 23 d. *Wet tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Vreemdelingenwet 2000)* (2000 m. Įstatymas dėl užsieniečių) (*Stb.* 2000, Nr. 495) su 2011 m. gruodžio 31 d. įsigaliojusiais pakeitimais, padarytais perkeliant Direktyvą 2008/115 į Nyderlandų teisę (toliau – Vw), 61 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad užsienietis, kurio buvimas šalyje yra neteisėtas arba nebėra teisėtas, privalo savo iniciatyva išvykti iš Nyderlandų Karalystės teritorijos per Vw 62 straipsnyje, kurio 1 ir 2 dalimis perkeliama Direktyvos 2008/115 7 straipsnio 1 ir 4 dalys, nustatytą terminą.
- 12 Vw 66a straipsnio, kuriuo į Nyderlandų teisę perkeliama Direktyvos 2008/115 11 straipsnio 2 dalis, 1 dalyje numatyta, kad trečiosios šalies piliečiui, kuris per nustatytą terminą savo iniciatyva neišvyko iš Nyderlandų Karalystės, nustatomas draudimas atvykti.

- 13 Pagal Vw 66a straipsnio 4 dalį draudimas atvykti nustatomas konkrečiam laikotarpiui, ne ilgiau nei penkeriems metams, išskyrus atvejus, kai trečiosios šalies pilietis kelia didelę grėsmę viešajai tvarkai, visuomenės saugumui arba nacionaliniam saugumui. Šis laikotarpis skaičiuojamas nuo tos dienos, kai trečiosios šalies pilietis faktiškai išvyko iš Nyderlandų Karalystės teritorijos.
- 14 Pagal Vw 66a straipsnio 7 dalį trečiosios šalies pilietis, kuriam galioja draudimas atvykti, jokiais aplinkybėmis negali būti teisėtai esantis Nyderlandų Karalystės teritorijoje šiais atvejais:
- „a) jis yra įsiteisėjusiu teismo nuosprendžiu nuteistas už nusikalstamą veiką, už kurią numatyta ne mažesnė kaip trejų metų 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 turi būti uždraustas pagal sutartį arba Nyderlandų Karalystės tarptautinių santykių interesus.“

Baudžiamasis kodeksas

- 15 2011 m. gruodžio 15 d. įstatymu (*Stb.* 2011, Nr. 663) priimtos redakcijos *Wetboek van Strafrecht* (toliau – Baudžiamasis kodeksas) 197 straipsnyje nustatyta, kad trečiosios šalies piliečiui, kuris yra Nyderlandų Karalystės teritorijoje, žinodamas arba turėdamas rimtą pagrindą manyti, kad pagal įstatymo nuostatą jis paskelbtas „nepageidaujamu“ arba kad jam nustatytas draudimas atvykti pagal Vw 66a straipsnio 7 dalį, be kita ko, gali būti skirta laisvės atėmimo bausmė iki šešių mėnesių.

Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

- 16 2000 m. balandžio 14 d. sprendimu JZ buvo pripažintas „nepageidaujamu“ asmeniu pagal tuo metu galiojusius nacionalinės teisės aktus.
- 17 2013 m. kovo 19 d. *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (saugumo ir teisingumo valstybės sekretorius, Nyderlandai) sprendimu šis nustatytas JZ statusas suinteresuotojo asmens prašymu buvo panaikintas, išgaliojus Direktyvą 2008/115 į Nyderlandų teisę perkeliančioms nuostatoms. Vis dėlto šiuo sprendimu suinteresuotasis asmuo buvo įpareigotas nedelsiant išvykti iš Nyderlandų Karalystės teritorijos; sprendime pažymėta, kad pagal Nyderlandų teisę pranešimas apie šį sprendimą prilyginamas „sprendimui grąžinti“, kaip jis suprantamas pagal šios direktyvos 6 straipsnį. Be to, tuo pačiu sprendimu JZ buvo uždrausta atvykti penkerius metus tuo pagrindu, kad dėl jo buvo priimti keli apkaltinamieji nuosprendžiai.
- 18 2015 m. spalio 21 d. buvo nustatyta, kad JZ, pažeisdamas 2013 m. kovo 19 d. sprendimą, buvo Amsterdamė (Nyderlandai).
- 19 Pirmosios instancijos teismas nuteisė JZ už šią nusikalstamą veiką pagal Baudžiamojo kodekso 197 straipsnį; šį nuosprendį JZ apskundė *Gerechtshof Amsterdam* (Amsterdamo apeliacinis teismas, Nyderlandai) apeliaciniame skunde nurodydamas, kad šiuo straipsniu buvo tik siekta kriminalizuoti buvimą šalyje, pažeidžiant draudimą atvykti, tačiau toks draudimas teisines pasekmes sukeltų tik suinteresuotajam asmeniui išvykus iš valstybių narių teritorijos. Kadangi JZ neišvyko iš Nyderlandų Karalystės teritorijos jo atžvilgiu priėmus draudimą atvykti, nebuvo šios nusikalstamos veikos sudėties, todėl jis negali būti baudžiamas pagal minėtą Baudžiamojo kodekso straipsnį.

- 20 Vis dėlto 2017 m. gegužės 4 d. sprendimu *Gerechthof Amsterdam* (Amsterdamo apeliacinis teismas, Nyderlandai) nuteisė JZ pagal tą patį Baudžiamojo kodekso straipsnį dviejų mėnesių laisvės atėmimo bausme.
- 21 Dėl šio sprendimo JZ pateikė kasacinį skundą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui – *Hoge Raad der Nederlanden* (Nyderlandų Aukščiausiasis Teismas). Jis nurodo, kad 2017 m. liepos 26 d. Sprendime *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590) Teisingumo Teismas, be kita ko, nusprendė, kad draudimas atvykti teisinės pasekmės sukelia tik nuo trečiosios šalies piliečio faktinio grįžimo į jo kilmės šalį ar kitą trečiąją šalį dienos. Dalis autorių mano, kad remiantis Baudžiamojo kodekso 197 straipsniu baudžiamojon atsakomybės negalima patraukti trečiosios šalies piliečio, kol šis dar faktiškai nėra sugrąžintas į savo kilmės šalį ar kitą trečiąją šalį. Tačiau kiti autoriai laikosi nuomonės, tai nėra tinkamas šio sprendimo aiškinimas, nes šiame Baudžiamojo kodekso straipsnyje kalbama tik apie draudimo atvykti nustatymo dieną ir apie tai, kad trečiosios šalies pilietis apie tai sužinojo.
- 22 Šiomis aplinkybėmis *Hoge Raad der Nederlanden* (Nyderlandų Aukščiausiasis Teismas) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar trečiosios šalies piliečio buvimo Nyderlandų teritorijoje po to, kai pagal [Vw] 66a straipsnio 7 dalį jam buvo nustatytas draudimas atvykti, kriminalizavimas suderinamas su Sąjungos teise, visų pirma 2017 m. liepos 26 d. <...> Teisingumo Teismo sprendimu *Ouhrami* (C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590, 49 punktas), pagal kurį šios direktyvos 11 straipsnyje numatytas draudimas atvykti sukelia „teisinės pasekmės“ tik nuo trečiosios šalies piliečio sugrąžinimo į jo kilmės šalį arba kitą trečiąją šalį momento, kai remiantis nacionaline teise šis trečiosios šalies pilietis šalyje yra neteisėtai ir nustatyta, kad buvo atlikti Direktyvoje [2008/115] nustatytos grąžinimo procedūros veiksmai, tačiau asmuo faktiškai negrįžo?“

Dėl prejudicinio klausimo

- 23 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Direktyva 2008/115, visų pirma jos 11 straipsnis, turi būti aiškinama taip, kad ja valstybėms narėms draudžiama priimti teisės aktus, kuriuose būtų numatyta laisvės atėmimo bausmė neteisėtai šalyje esančiam trečiosios šalies piliečiui, dėl kurio šioje direktyvoje nustatyta grąžinimo procedūra buvo užbaigta, tačiau suinteresuotasis asmuo faktiškai neišvyko iš valstybių narių teritorijos, jei elgesys, dėl kurio pareikšti kaltinimai, apibrėžiamas kaip neteisėtas buvimas šalyje žinant apie draudimą atvykti, nustatytą pirmiausia dėl suinteresuotojo asmens teistumo arba grėsmės viešajai tvarkai ar nacionaliniam saugumui. Šiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, be kita ko, kyla klausimas dėl 2017 m. liepos 26 d. Sprendimo *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590) pasekmių.
- 24 Šiuo klausimu pirmiausia reikia priminti, kad pagal Direktyvos 2008/115 2 konstatuojamąją dalį šia direktyva siekiama suformuoti efektyvią išsiuntimo ir repatriacijos politiką, pagrįstą bendrais standartais, siekiant, kad su grąžintinais asmenimis būtų elgiama žmoniškai ir kad būtų gerbiamos jų pagrindinės teisės ir orumas. Šios direktyvos 4 konstatuojamojoje dalyje šiuo klausimu nurodyta, kad tokia efektyvi grąžinimo politika yra privalomas gerai veikiančios migracijos politikos elementas. Kaip matyti iš Direktyvos 2008/115 pavadinimo ir 1 straipsnio, šia direktyva nustatomi „bendri standartai ir tvarka“, kuriuos kiekviena valstybė narė turi taikyti neteisėtai šalyje esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo atveju (2011 m. balandžio 28 d. Sprendimo *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 31 ir 32 punktai ir 2013 m. gegužės 30 d. Sprendimo *Arslan*, C-534/11, EU:C:2013:343, 42 punktas).
- 25 Vis dėlto Direktyva 2008/115 susijusi tik su neteisėtai šalyje esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimu ir ja nesiekiama suderinti visų su užsieniečių buvimu šalyje susijusių valstybių narių norminių aktų. Taigi šia direktyva nedraudžiama pagal valstybės narės teisę neteisėtą buvimą kvalifikuoti kaip „baudžiamąjį

nusižengimą“ ir numatyti baudžiamosios teisės sankcijas, siekiant atgrasyti nuo tokio pažeidimo ir už jį nubausti (2011 m. gruodžio 6 d. Sprendimo *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807, 28 punktą ir 2012 m. gruodžio 6 d. Sprendimo *Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777, 31 punktą).

- 26 Vis dėlto pagal suformuotą jurisprudenciją valstybė narė negali taikyti baudžiamosios teisės aktų, jei gali kilti pavojus, kad Direktyva 2008/115 siekiami tikslai nebus įgyvendinti ir ši taps neveiksminga. Nors iš principo baudžiamosios teisės aktai ir baudžiamojo proceso nuostatos priklauso valstybių narių kompetencijai, šią teisės sritį vis dėlto gali paveikti Sąjungos teisė. Todėl, nepaisant aplinkybės, jog nei pagal EB 63 straipsnio pirmos pastraipos 3 punkto b dalį – nuostata, kuri perkelta į SESV 79 straipsnio 2 dalies c punktą, nei pagal Direktyvą 2008/115, be kita ko, priimtą šios EB sutarties nuostatos pagrindu, nepašalinama valstybių narių kompetencija skirti bausmes neteisėtos imigracijos ir neteisėto buvimo šalyje srityje, šioje srityje jos privalo priimti tokius teisės aktus, kad būtų laikomasi Sąjungos teisės (šiuo klausimu žr. 2011 m. balandžio 28 d. Sprendimo *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 53–55 punktus; 2011 m. gruodžio 6 d. Sprendimo *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807, 33 punktą ir 2012 m. gruodžio 6 d. Sprendimo *Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777, 32 punktą).
- 27 Teisingumo Teismas nusprendė, kad Direktyva 2008/115 draudžia valstybės narės teisės nuostatą, pagal kurią neteisėtas buvimas šalyje užkardomas baudžiamosios teisės sankcijomis ir leidžiama trečiosios šalies piliečiui skirti laisvės atėmimo bausmę, nors šiam piliečiui, kuris minėtos valstybės narės teritorijoje yra neteisėtai ir nesutinka savanoriškai išvykti iš šios šalies teritorijos, nebuvo taikytos šios direktyvos 8 straipsnyje nustatytos priverstinės priemonės, ir, jeigu jis yra sulaikytas, kad būtų parengtas ir įvykdytas išsiuntimas, maksimalus jo sulaikymo terminas dar nėra pasibaigęs (2011 m. gruodžio 6 d. Sprendimo *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807, 50 punktą).
- 28 Vis dėlto Teisingumo Teismas patikslino, kad tai neatima iš valstybių narių teisės priimti arba palikti galioti nuostatas, prireikus – baudžiamojo pobūdžio, kuriomis, laikantis Direktyvos 2008/115 principų ir jos tikslo, būtų reglamentuojama situacija, kai neteisėtai šalyje esančio trečiosios šalies piliečio nepavyko išsiųsti priverstinėmis priemonėmis. Todėl šia direktyva nedraudžiami nacionalinės teisės aktai, pagal kuriuos leidžiama laisvės atėmimo bausmę skirti trečiosios šalies piliečiui, kuriam taikyta minėtoje direktyvoje nustatyta grąžinimo procedūra ir kuris be pateisinamos priežasties negrįžti neteisėtai yra atitinkamos valstybės narės teritorijoje (2011 m. gruodžio 6 d. Sprendimo *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807, 46, 48 ir 50 punktai).
- 29 Taigi konstatuotina, kad remiantis šia jurisprudencija Nyderlandų Karalystė savo teisės aktuose iš principo gali numatyti galimybę trečiosios šalies piliečiui skirti laisvės atėmimo bausmę esant tokiai situacijai, kaip nagrinėjama pagrindinėje byloje, kai, remiantis prašyme priimti prejudicinį sprendimą pateiktomis išvadomis, Direktyvoje 2008/115 nustatyta grąžinimo procedūra buvo baigta, tačiau suinteresuotasis asmuo ir toliau be pateisinamos priežasties negrįžti neteisėtai lieka jos teritorijoje.
- 30 Antra, reikia išnagrinėti klausimą, ar Direktyvai 2008/115 neprieštarauja tai, kad elgesys, už neteisėtą buvimą šalyje trečiosios šalies pilietį baudžiant po nesėkmingos grąžinimo procedūros, apibrėžiamas atsižvelgiant į tai, ar šiam piliečiui yra žinoma apie jam nustatytą draudimą atvykti, pirmiausia dėl teistumo ar pavojaus, kurį jis kelia viešajai tvarkai ar nacionaliniam saugumui.
- 31 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad Direktyvos 2008/115 11 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad sprendimai grąžinti priimami kartu su draudimu atvykti, jei laikotarpis savanoriškai išvykti nebuvo suteiktas arba jei pareiga grįžti nebuvo įvykdyta. Kitais atvejais šie sprendimai grąžinti gali būti priimami kartu su draudimu atvykti.
- 32 2017 m. liepos 26 d. Sprendimo *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590), dėl kurio taikymo apimties kyla klausimas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, 45–51 punktuose Teisingumo Teismas iš esmės pažymėjo, kad iš žodžių junginio „draudimas atvykti“ vartojimo, Direktyvos 2008/115 3 straipsnio 4 ir 6 punktų formuluočių, 11 straipsnio 1 dalies formuluotės ir tikslo, taip pat iš šios direktyvos, kurioje aiškiai išskiriama, pirma, sprendimas grąžinti ir galimas

spendimas išsiųsti ir, antra, draudimas atvykti, struktūros matyti, kad toks draudimas gali papildyti sprendimą grąžinti, nes juo suinteresuotajam asmeniui uždraudžiama nustatytą laikotarpį po jo „grąžinimo“, t. y. po jo išvykimo iš valstybių narių teritorijos, vėl atvykti į šią teritoriją ir joje būti. Galimas draudimas atvykti yra priemonė, skirta Sąjungos grąžinimo politikos veiksmingumui padidinti, užtikrinant, kad išsiųstas trečiosios šalies pilietis, kurio buvimas šalyje neteisėtas, tam tikrą laiką negalės teisėtai grįžti į valstybių narių teritoriją. Todėl tokio draudimo įsigaliojimo prielaida yra tai, kad suinteresuotasis asmuo prieš tai išvyko iš šios teritorijos.

- 33 Iš to matyti, kad iki savanoriško ar priverstinio pareigos grįžti įvykdymo trečiosios šalies piliečio neteisėtą buvimą šalyje reglamentuoja sprendimas grąžinti, o ne draudimas atvykti, kuris sukelia pasekmes tik nuo to momento, kai šis pilietis faktiškai išvyksta iš valstybių narių teritorijos.
- 34 Taigi reikia konstatuoti, kad, esant tokiai situacijai, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje, kai suinteresuotasis asmuo neišvyko iš Nyderlandų po to, kai buvo priimtas sprendimas grąžinti, todėl jame nustatyta pareiga grįžti niekada nebuvo įvykdyta, šio suinteresuotojo asmens padėtis yra nelegali dėl pirminio neteisėto buvimo, o ne dėl vėlesnio neteisėto buvimo, kuris yra draudimo atvykti, kaip jis suprantamas pagal Direktyvos 2008/115 11 straipsnį, pažeidimo pasekmė (šiuo klausimu žr. 2017 m. liepos 26 d. Sprendimo *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:590, 55 punktą).
- 35 Tokiu atveju suinteresuotasis asmuo negali būti baudžiamas už draudimo atvykti pažeidimą, nes tokio pažeidimo nėra.
- 36 JZ teigimu, iš Baudžiamojo kodekso 197 straipsnio genezės, be kita ko, matyti, kad šia nuostata siekiama nubausti tik už draudimo atvykti pažeidimą, o ne už pirminį neteisėtą buvimą. Jei taip būtų iš tikrųjų, o tai turi nustatyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas, pagal Direktyvą 2008/115, visų pirma jos 11 straipsnį, būtų draudžiama taikyti šią nacionalinės teisės nuostatą esant tokiai situacijai, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje, kai suinteresuotasis asmuo niekada neišvyko iš valstybių narių teritorijos.
- 37 Vis dėlto, kaip teigia Nyderlandų vyriausybė, Baudžiamojo kodekso 197 straipsniu siekiama nubausti už neteisėtą trečiosios šalies piliečio buvimą šalyje, žinant, kad jam nustatytas draudimas atvykti, neatsižvelgiant į tai, ar atitinkamas pilietis iš tikrųjų pažeidė šį draudimą. Nyderlandų teisės aktų leidėjas nusprendė pagal šią nuostatą kriminalizuoti „kvalifikuotą neteisėtą buvimą“, t. y. bet kokią neteisėtą buvimą šalyje, kai trečiosios šalies piliečiui yra žinoma arba jis turi svarbių priežasčių manyti, kad jam taikomas draudimas atvykti pagal Vw 66a straipsnio 7 dalį, o „paprastas neteisėtas buvimas“ nėra baudžiamas pagal Nyderlandų teisę. Šio 66a straipsnio 7 dalis taikoma, kai įsisteijusiu nuosprendžiu suinteresuotasis asmuo buvo nuteistas už nusikaltimus, už kuriuos numatyta mažiausiai trejų metų laisvės atėmimo bausmė, kai jis kelia grėsmę viešajai tvarkai arba nacionaliniam saugumui, kai jis kelia didelį pavojų, kaip tai suprantama pagal 66a straipsnio 4 dalį arba kai bet koks jo buvimas turi būti uždraustas pagal sutartį arba Nyderlandų Karalystės tarptautinių santykių interesais.
- 38 Jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas turėtų aiškinti Baudžiamojo kodekso 197 straipsnį taip, kaip pirma nurodyta, svarbu pažymėti: kadangi pagal šio sprendimo 28 punkte nurodytą jurisprudenciją valstybės narės iš principo gali skirti laisvės atėmimo bausmę kiekvienam trečiosios šalies piliečiui, kuriam buvo taikyta grąžinimo procedūra ir kuris be pateisinamos priežasties negrįžti toliau neteisėtai lieka jų teritorijoje, jos juo labiau gali numatyti tokią bausmę tik tiems trečiųjų šalių piliečiams, kurie, pavyzdžiui, yra anksčiau teisti ar kelia grėsmę viešajai tvarkai ar nacionaliniam saugumui.
- 39 Be to, iš principo Direktyvai 2008/115 ir ypač jos 11 straipsniui neprieštarauja tai, kad nacionalinėje teisėje trečiosios šalies piliečiui inkriminuojamas elgesys apibrėžiamas atsižvelgiant į jo neteisėtą buvimą atitinkamoje valstybėje narėje, kai šiam asmeniui yra žinoma, kad dėl tokio elgesio ar keliamo pavojaus jam buvo uždrausta atvykti.

- 40 Vis dėlto, kaip buvo nurodyta šio sprendimo 32–36 punktuose, draudimas atvykti nesukelia pasekmių, jei pareiga grįžti neįvykdoma, todėl negali būti laikomas pažeistu esant tokiai situacijai, kaip nagrinėjama pagrindinėje byloje, kai suinteresuotasis asmuo niekada nebuvo išvykęs iš valstybių narių teritorijos. Todėl, kad būtų taikomas šioje situacijoje, inkriminuojamas elgesys negali būti apibrėžtas reikalaujant tokio pažeidimo padarymo.
- 41 Galiausiai svarbu nepamiršti, kad skiriant sankcijas trečiųjų šalių piliečiams, kuriems buvo taikoma grąžinimo procedūra ir kurie be pateisinamos priežasties negrįžti neteisėtai būna valstybės narės teritorijoje, reikia visiškai laikytis pagrindinių teisių, o pirmiausia garantuojamų 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje pasirašytoje Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijoje (2011 m. gruodžio 6 d. Sprendimo *Achughbajian*, C-329/11, EU:C:2011:807, 49 punktas). Pagal Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudenciją įstatymas, kuriuo teismui suteikiama teisė atimti asmens laisvę, turi būti pakankamai prieinamas, tikslus ir numatomas, kad būtų išvengta bet kokio savavališko elgesio pavojaus (2013 m. spalio 21 d. EŽTT sprendimo *Del Río Prada prieš Ispaniją*, CE:ECHR:2013:1021JUD 004275009, 125 punktas).
- 42 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti, ar Baudžiamojo kodekso 197 straipsnio taikymas tokiai situacijai, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje, atitinka šiuos reikalavimus.
- 43 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, į pateiktą klausimą reikia atsakyti, kad Direktyva 2008/115, visų pirma jos 11 straipsnis, turi būti aiškinama taip, kad ja nedraudžiami valstybių narių teisės aktai, kuriuose numatyta, kad laisvės atėmimo bausmė gali būti skirta neteisėtai šalyje esančiam trečiosios šalies piliečiui, kurio atžvilgiu šioje direktyvoje nustatyta grąžinimo procedūra buvo užbaigta, tačiau suinteresuotasis asmuo faktiškai neišvyko iš valstybių narių teritorijos, jei elgesys, dėl kurio pareikšti kaltinimai, apibrėžiamas kaip neteisėtas buvimas šalyje žinant apie draudimą atvykti, nustatytą pirmiausia dėl suinteresuotojo asmens teistumo arba grėsmės viešajai tvarkai ar nacionaliniam saugumui, su sąlyga, kad inkriminuojamas elgesys nėra apibrėžtas atsižvelgiant į šio draudimo atvykti pažeidimą, o šie teisės aktai yra pakankamai prieinami, tikslūs ir numatomi, kad būtų išvengta bet kokio savivalės pavojaus; šią aplinkybę turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 44 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą turi spręsti šis teismas. Išlaidos, susijusios su pastabų pateikimu Teisingumo Teismui, išskyrus tas, kurias patyrė minėtos šalys, nėra atlygintinos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (penktoji kolegija) nusprendžia:

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, visų pirma jos 11 straipsnis, turi būti aiškinama taip, kad ja nedraudžiami valstybių narių teisės aktai, kuriuose numatyta, kad laisvės atėmimo bausmė gali būti skirta neteisėtai šalyje esančiam trečiosios šalies piliečiui, kurio atžvilgiu šioje direktyvoje nustatyta grąžinimo procedūra buvo užbaigta, tačiau suinteresuotasis asmuo faktiškai neišvyko iš valstybių narių teritorijos, jei elgesys, dėl kurio pareikšti kaltinimai, apibrėžiamas kaip neteisėtas buvimas šalyje žinant apie draudimą atvykti, nustatytą pirmiausia dėl suinteresuotojo asmens teistumo arba grėsmės viešajai tvarkai ar nacionaliniam saugumui, su sąlyga, kad inkriminuojamas elgesys nėra apibrėžtas atsižvelgiant į šio draudimo atvykti pažeidimą, o šie teisės aktai yra pakankamai prieinami, tikslūs ir numatomi, kad būtų išvengta bet kokio savivalės pavojaus; šią aplinkybę turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

Parašai.