



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MELCHIORA WATHELETA  
przedstawiona w dniu 25 czerwca 2014 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-249/13**

**Khaled Boudjlida**  
**przeciwko**  
**Préfet des Pyrénées-Atlantiques**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez tribunal administratif de Pau (Francja)]

Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości — Dyrektywa 2008/115/WE — Powrót nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich — Postępowanie w sprawie decyzji nakazującej powrót — Zasada poszanowania prawa do obrony — Prawo do bycia wysłuchanym przed wydaniem decyzji mogącej naruszyć interesy nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego — Treść prawa do obrony i prawa do bycia wysłuchanym — Prawo do wyrażenia stanowiska z wystarczającym czasem do namysłu — Prawo do skorzystania z pomocy doradcy — Ograniczenia prawa do bycia wysłuchanym

### I – Wprowadzenie

1. Rozpatrywany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony w sekretariacie Trybunału w dniu 6 maja 2013 r. przez tribunal administratif de Pau (Francja), dotyczy charakteru i zakresu prawa do bycia wysłuchanym, o którym mowa w art. 41 ust. 2 lit. a) Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), przed wydaniem decyzji nakazującej powrót zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich<sup>2</sup>.

2. Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Khaledem Boudjlidą a préfet des Pyrénées-Atlantiques (prefektem departamentu Pireneje Atlantyckie). K. Boudjlida żąda w szczególności stwierdzenia nieważności decyzji z dnia 15 stycznia 2013 r., w której préfet des Pyrénées-Atlantiques odmówił wydania mu dokumentu pobytowego, zobowiązał go do opuszczenia terytorium francuskiego w terminie 30 dni, a jako miejsce docelowe jego ewentualnego wydalenia wskazał Algierię lub jakiegokolwiek inne państwo, co do którego mógłby wykazać, że zostanie tam legalnie wpuszczony.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 348, s. 98.

3. W niniejszej opinii dokonam analizy warunków i zasad, na jakich nielegalnie przebywający obywatel państwa trzeciego, wobec którego powinna zostać wydana decyzja o powrocie, powinien mieć możliwość skorzystania ze swojego prawa do bycia wysłuchanym, określonego w orzecznictwie Trybunału i potwierdzonego w art. 41 ust. 2 lit. a) karty, co się tyczy w szczególności możliwości przeanalizowania przez niego ogółu zarzucanych mu elementów odnośnie do jego prawa pobytu, wyrażenia stanowiska z wystarczającym czasem do namysłu oraz skorzystania z pomocy wybranego przez siebie doradcy.

## II – Dyrektywa 2008/115

4. Artykuł 3 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Definicje”, stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[...]

4) »decyzja nakazująca powrót« oznacza decyzję administracyjną lub orzeczenie sądowe, w których stwierdza się lub uznaje, że obywatel państwa trzeciego przebywa w państwie członkowskim nielegalnie, oraz nakłada się lub stwierdza zobowiązanie do powrotu;

[...]”.

5. Artykuł 5 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Zasada non-refoulement, dobro dziecka, życie rodzinne i stan zdrowia”, stanowi:

„Wprowadzając w życie niniejszą dyrektywę, państwa członkowskie należycie uwzględniają

- a) dobro dziecka;
- b) życie rodzinne;
- c) stan zdrowia danego obywatela państwa trzeciego

i przestrzegają zasady non-refoulement”.

6. Artykuł 6 tej dyrektywy, zatytułowany „Decyzja o zobowiązaniu do powrotu”, stanowi:

„1. Bez uszczerbku dla wyjątków, o których mowa w ust. 2–5, państwa członkowskie wydają decyzję nakazującą powrót każdemu obywatelowi państwa trzeciego nielegalnie przebywającemu na ich terytorium.

[...]

4. Państwa członkowskie mogą w dowolnym momencie postanowić o wydaniu obywatelowi państwa trzeciego nielegalnie przebywającego na ich terytorium niezależnego zezwolenia na pobyt lub innego zezwolenia upoważniającego go do pobytu, ze względu na jego ciężką sytuację albo z przyczyn humanitarnych lub z innych przyczyn. W takim przypadku nie wydaje się decyzji nakazującej powrót. Jeżeli decyzja nakazująca powrót została już wydana, należy ją uchylić lub zawiesić na okres ważności wspomnianego zezwolenia na pobyt lub innego zezwolenia upoważniającego do pobytu.

[...]

6. Niniejsza dyrektywa nie wyklucza podejmowania przez państwa członkowskie decyzji o zakończeniu legalnego pobytu wraz z decyzją nakazującą powrót lub decyzją o wykonaniu wydalenia lub zakazem wjazdu w ramach jednej decyzji administracyjnej lub orzeczenia sądowego [...]”.

### III – Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

7. K. Boudjlida, obywatel algierski, wjechał do Francji w dniu 26 września 2007 r. i uzyskał kilka dokumentów pobytowych w charakterze studenta. Nie wystąpił o przedłużenie swojego ostatniego dokumentu pobytowego, którego ważność upłynęła w dniu 31 października 2012 r., ani nie ubiegał się o wydanie nowego dokumentu.

8. Mimo przebywania na terytorium francuskim nielegalnie złożył on w dniu 7 stycznia 2013 r. wniosek do Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d’allocations familiales (francuskiego funduszu ubezpieczeń społecznych i zasiłków rodzinnych, Urssaf) o wpis do rejestru osób prowadzących działalność na własny rachunek jako mikroprzedsiębiorca prowadzący działalność w zakresie inżynierii.

9. Ze względu na swój nielegalny pobyt został wezwany w dniu 15 stycznia 2013 r. przez służby straży granicznej i dobrowolnie zastosował się do tego wezwania. K. Boudjlida został przesłuchany przez te służby na okoliczność swojego prawa pobytu we Francji. Rozmowa, trwająca 30 minut, dotyczyła złożonego przez niego wniosku o wpis do rejestru osób prowadzących działalność na własny rachunek, a także okoliczności jego przyjazdu do Francji, warunków pobytu od tego czasu w charakterze studenta i powiązań rodzinnych we Francji i w Algierii. Na pytanie, czy zgodziłby się opuścić terytorium francuskie, gdyby taka była decyzja prefektury, odpowiedział twierdząco.

10. W następstwie tej rozmowy préfet des Pyrénées-Atlantiques wydał w tymże dniu 15 stycznia 2013 r. decyzję zobowiązującą K. Boudjlidę do opuszczenia terytorium francuskiego, wyznaczając mu trzydziestodniowy termin na dobrowolny powrót i ustalając w szczególności Algierię jako państwo docelowe.

11. W dniu 18 lutego 2013 r. K. Boudjlida wniósł skargę o stwierdzenie nieważności tej decyzji do tribunal administratif de Pau.

12. K. Boudjlida w szczególności podniósł przed sądem odsyłającym, że decyzja z dnia 15 stycznia 2013 r. została wydana z naruszeniem prawa, gdyż z uwagi na jego integrację we Francji, przebieg kariery uniwersyteckiej oraz obecność we Francji dwóch wujków będących profesorami uniwersyteckimi stanowiła ona nieproporcjonalną ingerencję w jego życia prywatne. Ponadto podniósł, że trzydziestodniowy termin jest za krótki w odniesieniu do osoby, której pobyt we Francji trwał dłużej niż pięć lat, i że nie skorzystał faktycznie z prawa do bycia wysłuchanym w sposób użyteczny przed wydaniem decyzji zobowiązującej go do opuszczenia terytorium francuskiego.

13. Préfet des Pyrénées-Atlantiques podniósł, że wobec K. Boudjlidy nie została wydana żadna decyzja odmawiająca wydania dokumentu pobytowego. K. Boudjlida uzyskiwał bowiem bez trudności przedłużenie swoich kart pobytu pomiędzy dniem 26 września 2007 r. a dniem 31 października 2012 r. i nie wystąpił o przedłużenie swojego ostatniego dokumentu pobytowego na warunkach przewidzianych przez ustawodawstwo francuskie, czyli w ciągu dwóch miesięcy przed upływem okresu ważności tego dokumentu. Zdaniem préfet des Pyrénées-Atlantiques K. Boudjlida przebywał zatem nielegalnie na terytorium francuskim w dacie wydania zaskarżonej decyzji. Dodaje on, że zobowiązanie do opuszczenia terytorium francuskiego było zasadne, gdyż w niniejszym przypadku cudzoziemiec przebywał nielegalnie. Ponadto skoro więzi rodzinne K. Boudjlidy we Francji są słabsze niż te, które

posiada w państwie pochodzenia, sporna decyzja nie powoduje nieproporcjonalnego naruszenia jego prawa do prowadzenia życia prywatnego i rodzinnego. Co więcej, wyznaczony termin do wykonania tego zobowiązania jest zasadniczym terminem i według préfet des Pyrénées-Atlantiques nie została podniesiona żadna szczególna okoliczność uzasadniająca wyznaczenie terminu dłuższego.

14. Préfet des Pyrénées-Atlantiques twierdzi, że wydana przez niego decyzja jest zgodna z prawem, powołując się na wyrok cour administrative d'appel de Lyon (administracyjnego sądu apelacyjnego w Lyonie), z którego wynika, iż prawo do bycia wysłuchanym wyrażone w art. 41 karty nie oznacza, że na organie administracji ciąży obowiązek zorganizowania z własnej inicjatywy spotkania z zainteresowanym lub wezwania go do przedstawienia uwag, przy czym naruszenie tego prawa może zresztą mieć wpływ na prawidłowość postępowania wyłącznie wtedy, gdy zainteresowany wykaże, że został pozbawiony możliwości przedstawienia elementów istotnych, które mogłyby mieć wpływ na treść decyzji (wyrok z dnia 14 marca 2013 r., skarga nr 12LY02737).

15. Préfet des Pyrénées-Atlantiques wskazał ponadto, że przysługujące K. Boudjlidzie prawo do bycia wysłuchanym było przestrzegane, gdyż mógł on rozmawiać przez 30 minut ze służbami policyjnymi zarazem na temat złożonego przez niego wniosku o wpis do rejestru osób prowadzących działalność na własny rachunek, okoliczności przyjazdu do Francji, warunków pobytu od tego czasu w charakterze studenta i sytuacji rodzinnej. Z rozmowy tej wynikało, że jego pobyt jest nielegalny, że jego więzi z Francją są słabsze niż z Algierią i że żadne szczególne okoliczności nie uzasadniają wyznaczenia dłuższego terminu dobrowolnego wyjazdu.

16. Sąd odsyłający zauważa, że ani w dyrektywie 2008/115, ani w przepisach francuskich ustanowionych w celu jej wykonania nie zostały określone warunki, na jakich cudzoziemiec powinien zostać wysłuchany, zanim zostanie wydana wobec niego decyzja nakazująca powrót, która z definicji ma wpływ negatywny na jego sytuację. Sąd ten uważa jednakże, że z wyroku M. (C-277/11, EU:C:2012:744) wynika, iż na mocy prawa wyrażonego w art. 41 ust. 2 lit. a) karty organ administracji powinien przed zobowiązaniem nielegalnie przebywającego cudzoziemca do opuszczenia terytorium krajowego umożliwić mu bycie wysłuchanym, nawet jeśli dyrektywa 2008/115 i uregulowanie francuskie, które ją wykonuje, nie przewidują tego wyraźnie.

17. Według tego sądu prawo do obrony i wynikające z niego prawo do bycia wysłuchanym zakładają w ogólniejszych ramach zasady kontrydiktoryjności, by osobie, która jest objęta niekorzystnym dla niej środkiem, dano możliwość przeanalizowania ogółu zarzucanych jej elementów<sup>3</sup> i wyrażenia jej stanowiska<sup>4</sup> z czasem do namysłu jednocześnie wystarczającym dla niej oraz odpowiednim ze względu na konieczność działania przez administrację w sposób skuteczny<sup>5</sup>, ewentualnie przy pomocy doradcy mogącego działać, poczynawszy od etapu dochodzenia wstępnego<sup>6</sup>. Sąd ten uważa jednak, że w świetle cytowanego orzecznictwa te różne składniki zasady kontrydiktoryjności i prawa do obrony zależą od charakteru celów, do których dąży organ administracji, i prerogatyw, którymi dysponuje, by je osiągnąć. W jego ocenie zatem nie jest pewne, że wszystkie te składniki wiążą się z prawem do bycia wysłuchanym w użyteczny i skuteczny sposób, tak jak jest ono wyrażone w art. 41 karty.

18. Sąd ten uważa, że należy również ustalić, czy równowaga między koniecznością przestrzegania art. 41 karty z jednej strony a potrzebą wdrożenia skutecznej polityki powrotów z drugiej strony może uzasadniać, by nielegalnie przebywający obywatel państwa trzeciego podlegał jednemu lub kilku przekształceniom lub ograniczeniom jego prawa do tego, by umożliwiono mu przeanalizowanie zarzucanych mu elementów odnośnie do jego prawa pobytu, wyrażenie stanowiska ustnie lub na piśmie

3 — Wyrok *Musique diffusion française i in./Komisja* (od 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, pkt 14–23).

4 — Wyrok *Hoechst/Komisja* (46/87 i 227/88, EU:C:1989:337, pkt 52–56).

5 — Wyrok *Dokter i in.* (C-28/05, EU:C:2006:408, pkt 73–79).

6 — Wyrok *Hoechst/Komisja* (EU:C:1989:337, pkt 14–16) dotyczący prawa do pomocy doradcy mogącego działać, poczynawszy od etapu dochodzenia poprzedzającego przedstawienie zarzutów w dziedzinie prawa konkurencji.

z wystarczającym czasem do namysłu, ewentualnie przy pomocy wybranego przez niego doradcy, a jeżeli tak – to czy zakres tych zmian powinien zależeć od czasu trwania i charakteru więzi z państwem członkowskim Unii Europejskiej, w którym się znajduje, czy od jakiegokolwiek innego kryterium, które należałoby wziąć pod uwagę.

19. W tej sytuacji tribunal administratif de Pau postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Jaka jest treść prawa do bycia wysłuchanym zdefiniowanego w art. 41 [karty] w odniesieniu do nielegalnie przebywającego cudzoziemca będącego obywatelem państwa trzeciego, wobec którego powinna zostać wydana decyzja [zobowiązująca do powrotu]?

W szczególności, czy prawo to obejmuje prawo do tego, by cudzoziemcowi dano możliwość przeanalizowania ogółu zarzucanych mu elementów odnośnie do jego prawa pobytu, prawo do wyrażenia – ustnie lub na piśmie – stanowiska z wystarczającym czasem do namysłu oraz prawo skorzystania z pomocy wybranego przez siebie doradcy?

2) Czy ze względu na cel interesu ogólnego polityki powrotów przedstawiony w [dyrektywie 2008/115] należy w stosownym przypadku tę treść zmienić lub ograniczyć?

3) W razie odpowiedzi twierdzącej, jakie zmiany należy dopuścić i według jakich kryteriów należy je określić?”.

#### IV – Postępowanie przed Trybunałem

20. Uwagi na piśmie przedstawili K. Boudjlida, rząd francuski, rząd niderlandzki i Komisja Europejska. K. Boudjlida, rząd francuski i Komisja przedstawili uwagi ustne w toku rozprawy, która odbyła się w dniu 8 maja 2014 r.

#### V – Analiza

##### A – Argumentacja stron

21. K. Boudjlida uważa, że nie mógł przedstawić swoich argumentów ani omówić powodów swojego wydalenia ze względu na to, że prefektura nie wydała swojej decyzji nakazującej powrót w ramach kontradyktoryjnego postępowania administracyjnego. Zauważa, iż decyzja nakazująca powrót „staje się automatyczna z chwilą, gdy prefektura stwierdza, że pobyt jest nielegalny, i nie ma żadnej rzeczywistej możliwości skutecznie się przed tym obronić, zanim zostanie wydana decyzja, z uwagi ponadto na natychmiastowość nakazu opuszczenia terytorium, przy czym w praktyce pozostaje tylko zwrócenie się do sądu administracyjnego w celu jej późniejszego zaskarżenia”.

22. K. Boudjlida zauważa, że ani w odniesieniu do przedłużenia swojego prawa pobytu, ani w odniesieniu do decyzji nakazującej powrót nigdy nie został wysłuchany formalnie przez służby prefekta, które są wyłącznie właściwe w tym zakresie. Uważa on, że w toku rozmowy ze służbami policyjnymi nie miał możliwości wystąpienia o zezwolenie na pobyt ani przedstawienia argumentów przeciwko decyzji nakazującej powrót, podczas gdy zupełnie nie wiedział, jaką decyzję podejmie organ administracyjny. K. Boudjlida wcale nie przypuszczał, że decyzja nakazująca powrót może być wydana w tym samym dniu bez wysłuchania go w odniesieniu do jej uzasadnienia. K. Boudjlida uważa, że wyjaśnił podczas rozmowy ze służbami policyjnymi, iż czeka na odpowiedź na wniosek o nadanie obywatelstwa, a w odniesieniu do zadanego pytania, czy zgodziłby się opuścić terytorium francuskie,



gdyby taka była decyzja prefektury, potwierdza, że odpowiedział, iż byłby gotowy opuścić to terytorium, gdyby było trzeba. W jego ocenie żaden element tej rozmowy nie wskazuje, że miał on prawo do przedstawienia uwag i do bycia wysłuchanym przed podjęciem decyzji nakazującej powrót, którą miano wydać tego samego dnia.

23. K. Boudjlida podnosi, że gdyby został powiadomiony o tym, iż ma zostać wydana decyzja nakazująca powrót, byłby w stanie podnieść wobec prefektury argumenty mogące zmienić tę decyzję. Gdyby miał taką możliwość, dodaje, mógłby przed wydaniem decyzji powołać się na nieproporcjonalne naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i naruszenie przepisów art. L.313-11 7° code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (kodeksu dotyczącego wjazdu i pobytu cudzoziemców oraz prawa azylu, Ceseda) ze względu na swoją zupełną integrację we Francji.

24. K. Boudjlida zauważa również, iż „można tylko stwierdzić, że sama trzydziestominutowa rozmowa ze służbami policyjnymi nie odpowiada w niczym treści prawa do bycia wysłuchanym przez organ administracji w toku postępowania administracyjnego, w ujęciu tego prawa odzwierciedlonym” w orzecznictwie Trybunału. Decyzja nakazująca powrót została zatem jego zdaniem wydana w następstwie rozmowy ze służbami policyjnymi bez pomocy doradcy i z naruszeniem orzecznictwa Trybunału.

25. Według K. Boudjlidy prawo do dobrej administracji, przewidziane w szczególności w art. 41 ust. 2 karty, pociąga za sobą w ramach wykonywania dyrektywy 2008/115 prawo każdego do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jego sytuację. W jego ocenie prawo do bycia wysłuchanym należy zdefiniować jako przysługujące każdej osobie prawo do przedstawienia w sposób użyteczny i skuteczny uwag pisemnych lub ustnych w toku postępowania administracyjnego przed wydaniem jakiegokolwiek decyzji, która może być dla niej niekorzystna. K. Boudjlida dodaje, że treść prawa do bycia wysłuchanym zakłada, by osobie, która jest objęta niekorzystnym dla niej środkiem, dano możliwość przeanalizowania ogółu zarzucanych jej elementów, by mogła ona wyrazić swoje stanowisko z odpowiednim czasem do namysłu i przy udziale doradcy mogącego działać, poczynawszy od etapu dochodzenia poprzedzającego przedstawienie zarzutów.

26. Rząd francuski uważa, że z samego brzmienia art. 41 karty wynika, iż artykuł ten odnosi się nie do państw członkowskich, lecz tylko do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii<sup>7</sup>. Dodaje jednakże, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawo do bycia wysłuchanym stanowi ogólną zasadę prawa Unii, która wpisuje się nie tylko w ramy prawa do dobrej administracji, wskazanego w art. 41 karty, lecz także w ramy przestrzegania prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu zagwarantowanych w art. 47 i 48 karty. Według tego rządu obowiązek przestrzegania prawa do bycia wysłuchanym spoczywa zatem nie tylko na instytucjach Unii, na podstawie art. 41 karty, lecz również – ze względu na to, że prawo to stanowi ogólną zasadę prawa Unii – na organach każdego państwa członkowskiego w przypadku wydawania przez nie decyzji wchodzących w zakres zastosowania prawa Unii, nawet jeżeli dane uregulowanie wyraźnie nie przewiduje takiego wymogu proceduralnego<sup>8</sup>.

27. Rząd francuski podnosi, że dyrektywa 2008/115 dotyczy jedynie powrotów przebywających nielegalnie obywateli państw trzecich, a więc jej celem nie jest pełna harmonizacja norm krajowych dotyczących pobytu cudzoziemców<sup>9</sup>. I tak, według tego rządu zasady badania legalności lub nielegalności pobytu obywatela państwa trzeciego oraz zasady, zgodnie z którymi obywatel jest w odpowiednim przypadku wysłuchiwany w ramach tego badania, są objęte prawem krajowym państw członkowskich. Jednakże po ustaleniu, że pobyt ma charakter nielegalny, wydanie decyzji nakazującej powrót stanowi obowiązek państw członkowskich na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115, z wyjątkiem szczególnych przypadków, o których mowa w art. 6 ust. 2–5 tej dyrektywy. Biorąc pod

7 — Wyrok Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, pkt 28).

8 — Wyrok M. (C-277/11, EU:C:2012:744, pkt 82–86).

9 — Wyrok Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 28).

uwagę, że decyzja nakazująca powrót wynika nieuchronnie z decyzji stwierdzającej nielegalny charakter pobytu zainteresowanej osoby, rząd francuski uważa, że osoba ta nie musi być ponownie wysłuchana przed wydaniem decyzji nakazującej powrót, gdy na mocy prawa krajowego zainteresowanego państwa członkowskiego została ona wysłuchana w ramach postępowania dotyczącego badania jej prawa pobytu. Natomiast w ocenie tego rządu, jeśli prawo państwa członkowskiego nie przewiduje przesłuchania zainteresowanej osoby w ramach badania jej prawa pobytu, to osobie tej powinno się umożliwić przedstawienie jej uwag przed wydaniem wobec niej decyzji nakazującej powrót.

28. Rząd francuski dodaje, że – tak jak w sprawie głównej – wydanie decyzji nakazującej powrót może nastąpić po kontroli przez służby policyjne obywatela państwa trzeciego niemającego ważnego dokumentu pobytowego. W takim przypadku organ administracji powinien przed wydaniem decyzji nakazującej powrót zbadać osobistą sytuację zainteresowanej osoby i umożliwić jej przedstawienie uwag dotyczących ewentualnego prawa pobytu. Jednakże zainteresowana osoba powinna zostać wysłuchana w warunkach nienaruszających skuteczności postępowania w sprawie powrotu i uwzględniających jednocześnie konieczność szybkiego działania organu administracji i ryzyko ucieczki. Takie przesłuchanie może odbyć się, jak w sprawie głównej, gdy osoba zgadza się udać na postereunek służb policyjnych, aby zostać wysłuchana co do swojej sytuacji. W innych przypadkach sprawdzenie sytuacji zainteresowanej osoby może również wymagać czasowego pozbawienia jej wolności.

29. Według rządu francuskiego, o ile w ramach postępowania w sprawie zatrzymania, podobnie jak w ramach postępowania obejmującego zatrzymanie w celu sprawdzenia prawa pobytu, prawo francuskie przewiduje możliwość skorzystania z pomocy adwokata, o tyle wymóg ten wynika jedynie z tej okoliczności, że zainteresowana osoba jest wtedy pozbawiona wolności. Natomiast prawo do skorzystania z wybranego przez siebie doradcy w ramach postępowania administracyjnego poprzedzającego wydanie decyzji nakazującej powrót nie może być uważane za element prawa do bycia wysłuchanym. W ocenie tego rządu, o ile art. 47 ust. 3 karty przewiduje, że pomoc prawna jest udzielana osobom, które nie posiadają wystarczających środków, w zakresie, w jakim jest ona konieczna do zapewnienia skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, o tyle z samego brzmienia tego postanowienia wynika, iż stosuje się ono wyłącznie w ramach postępowań sądowych.

30. Rząd francuski proponuje pośilkowo, by na pytania drugie i trzecie odpowiedzieć, iż dyrektywę 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że treść prawa do bycia wysłuchanym może zostać ograniczona dla potrzeb uwzględnienia celu tej dyrektywy, którym jest skuteczne zapewnienie powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich. Według tego rządu ograniczenia te powinny być przewidziane ustawą, być konieczne i proporcjonalne oraz szanować istotę wspomnianego prawa.

31. W ocenie rządu niderlandzkiego cudzoziemcom takim jak K. Boudjlida nie przysługuje żadne prawo na podstawie art. 41 karty w ich stosunkach z państwem członkowskim. Jego zdaniem z brzmienia art. 41 karty wynika, że przepis ten gwarantuje prawo do dobrej administracji sprawowanej przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii. Postanowienie to nie odnosi się zatem do państw członkowskich<sup>10</sup>. Jednakże rząd niderlandzki uważa, że podstawą art. 41 karty jest zasada podstawowa prawa Unii, i twierdzi, że gdy krajowy organ administracyjny rozważa wydanie wobec danej osoby aktu, który jest dla niej niekorzystny, obowiązek poszanowania prawa do obrony znajduje zastosowanie<sup>11</sup>.

32. Według rządu niderlandzkiego prawo do obrony obejmuje w szczególności prawo do bycia wysłuchanym przed wydaniem aktu niekorzystnego dla danej osoby. Treść tego prawa zależy od konkretnego kontekstu danej sprawy i właściwych ram prawnych. Rząd ten podkreśla, że kontrola nielegalnie przebywających cudzoziemców zawsze należy do kompetencji służb policyjnych lub

10 — Wyrok Cicala (EU:C:2011:868, pkt 28).

11 — Wyroki: Komisja/Lisrestal i in. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, pkt 30); Sopropé (C-349/07, EU:C:2008:746, pkt 26).

imigracyjnych. Dla tych organów ważne jest w świetle celów dyrektywy 2008/115, by nastąpiło szybkie wyjaśnienie, czy pobyt cudzoziemca ma charakter legalny czy nie, a jeśli pobyt jest nielegalny – by został on zakończony możliwie jak najszybciej. Przygotowanie decyzji mającej taki skutek nie powinno automatycznie podlegać szczegółowemu postępowaniu pisemnemu. Sama decyzja nakazująca powrót powinna oczywiście zostać wydana w formie pisemnej zgodnie z art. 12 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

33. Rząd niderlandzki podnosi, że decyzja nakazująca powrót stanowi początkowy etap procedury powrotu<sup>12</sup>. Decyzja nakazująca powrót ustala jego zdaniem, że pobyt obywatela państwa trzeciego jest nielegalny, i nakłada zobowiązanie do powrotu. Co się tyczy ustalenia nielegalnego charakteru pobytu obywatela państwa trzeciego, rząd niderlandzki zauważa, że skutki prawne tego stwierdzenia nie są (szczególnie) uciążliwe dla zainteresowanego cudzoziemca, gdyż nielegalność pobytu zainteresowanego jest już ustalona ze względu na brak ważnego dokumentu pobytowego i nie wynika zatem z decyzji nakazującej powrót.

34. Według rządu niderlandzkiego właściwe organy państwa członkowskiego powinny zgodnie z wyrokiem M. (EU:C:2012:744) dać cudzoziemcowi w ramach postępowania dotyczącego tego, czy jego pobyt w tym państwie członkowskim ma charakter legalny czy nie, możliwość użytecznego i skutecznego przedstawienia jego stanowiska oraz zwrócić należyłą uwagę na przedstawione przez niego w tym względzie uwagi. Rząd ten uważa, że o ile zainteresowane organy powinny ustalić, czy cudzoziemiec ma ważny dokument pobytowy, o tyle nie powinny one brać pod uwagę wszystkich rodzajów prawa pobytu, na które cudzoziemiec mógłby (potencjalnie) się powoływać.

35. Rząd niderlandzki podnosi, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115 wymaga, by decyzja nakazująca powrót została wydana wobec cudzoziemca przebywającego nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego. Co się tyczy sprawy głównej, rząd niderlandzki zauważa, że pobyt K. Boudjlidy we Francji jest nielegalny, gdyż nie złożył on wniosku o przedłużenie mu zezwolenia na pobyt. Zgodnie z informacjami zawartymi w postanowieniu odsyłającym zostało ustalone, że w chwili wydania decyzji nakazującej powrót K. Boudjlida nie posiadał dokumentu pobytowego. W tym kontekście rząd niderlandzki uznaje, że w tym szczególnym przypadku prawo do obrony nie zostało naruszone. Przy uwzględnieniu szczególnego charakteru decyzji nakazującej powrót cudzoziemiec powinien mieć tylko ograniczony czas na reakcję i według rządu niderlandzkiego nie ma żadnego powodu, by zakładać, że w sprawie głównej czas do namysłu był zbyt krótki. Ponadto według tego rządu na decyzję nakazującą powrót zawsze można wnieść skargę. Rząd niderlandzki dodaje, że prawo do bycia wysłuchanym podczas przyjmowania decyzji nakazującej powrót nie obejmuje prawa do skorzystania z nieodpłatnej pomocy prawnej.

36. Komisja zauważa, że prawo do bycia wysłuchanym w każdym postępowaniu jest wyrażone w art. 41 karty. Jej zdaniem, choć zostało uściślone, że ten artykuł karty stosuje się jedynie do instytucji i organów Unii, w wyroku M. (EU:C:2012:744) Trybunał orzekł, iż „[n]ależy stwierdzić, że tak jak to wynika z jego treści, przepis ten ma ogólne zastosowanie”<sup>13</sup>. Uważa ona, że gdy państwa członkowskie wydają decyzje nakazujące powrót, wykonują one prawo Unii i z tego względu są związane zobowiązaniami wynikającymi z karty<sup>14</sup>.

37. W ocenie Komisji, skoro państwa członkowskie są zobowiązane na mocy art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115 wydać decyzję nakazującą powrót wobec każdego cudzoziemca przebywającego nielegalnie, głównym celem prawa do bycia wysłuchanym przed wydaniem decyzji nakazującej powrót jest przedstawienie uwag co do zasad powrotu lub co do stosowania wyjątków przewidzianych w art. 6 ust. 2–5 dyrektywy 2008/115. Wcześniej cudzoziemiec może także przedstawić uwagi co do legalnego lub nielegalnego charakteru swojego pobytu, aby określić, czy jest on objęty zakresem stosowania postępowania w sprawie powrotu.

12 — Wyrok El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, pkt 35, 36).

13 — Punkt 84.

14 — Wyrok Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 21).



38. Według Komisji, skoro dyrektywa 2008/115 nie określa prawie żadnej normy w odniesieniu do wydawania decyzji nakazujących powrót, nie można stwierdzić, że prawo do bycia wysłuchanym nakłada obowiązek wprowadzenia postępowania kontrydiktoryjnego w rodzaju postępowań przewidzianych dla wykonania art. 101 TFUE i 102 TFUE. Komisja przypomina, że celem wspomnianej dyrektywy jest ustanowienie skutecznej procedury zapewniającej najszybciej jak to możliwe powrót do państw pochodzenia nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich. W sprawach dotyczących powrotu sąd krajowy powinien znaleźć właściwą równowagę między koniecznością prowadzenia „skutecznej polityki powrotów stanowiącej integralną część dobrze zarządzanej polityki migracyjnej”<sup>15</sup> a nałożonym na państwa członkowskie obowiązkiem zapewnienia, „aby zakończenie nielegalnego pobytu obywateli państw trzecich odbywało się w ramach sprawiedliwej i przejrzystej procedury”<sup>16</sup>. Według Komisji zakres prawa do bycia wysłuchanym może w niektórych okolicznościach zostać ograniczony, jeżeli prawo to może negatywnie wpłynąć na nadrzędny interes publiczny<sup>17</sup>.

39. Komisja uważa, że analogicznie do stanowiska przyjętego przez Trybunał w wyroku M. (EU:C:2012:744, pkt 95), prawo do wyrażenia swojego stanowiska – pisemnie lub ustnie – przed wydaniem decyzji nakazującej powrót nie oznacza zatem, że organ krajowy powinien powiadomić adresata o decyzji, którą zamierza wydać, lub przedstawić argumenty, na których zamierza ją oprzeć, lub wyznaczyć termin do namysłu przed wydaniem tej decyzji. Cudzoziemiec będzie dysponować możliwością zakwestionowania ustaleń poczynionych przez organ administracji w ramach postępowania odwoławczego.

40. Według Komisji prawo do bycia wysłuchanym przed wydaniem decyzji nakazującej powrót powinno umożliwiać organowi administracji takie przygotowanie akt sprawy, aby mógł on wydać decyzję, w pełni znając jej okoliczności, a także ją uzasadnić, po to, by w danym wypadku zainteresowany mógł rzeczywiście skorzystać z prawa do jej zaskarżenia. Co się tyczy tego, czy prawo do bycia wysłuchanym obejmuje prawo do skorzystania z pomocy wybranego przez siebie doradcy, Komisja podkreśla, że art. 13 ust. 3 dyrektywy 2008/115 przewiduje obowiązek przyznawania przez państwa członkowskie pomocy prawnej nielegalnie przebywającym cudzoziemcom dopiero od chwili, gdy zamierzają oni skorzystać ze skutecznego środka odwoławczego w rozumieniu art. 13 ust. 1 wspomnianej dyrektywy, czyli „przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym lub właściwym podmiotem złożonym z osób bezstronnych i posiadających gwarancje niezależności”.

41. Komisja podnosi ponadto, że z postanowienia odsyłającego wynika, iż pobyt K. Boudjlidy jest nielegalny, czego konsekwencją jest wydanie decyzji nakazującej powrót, i że przed wydaniem tej decyzji K. Boudjlida mógł wyrazić ustnie swoje uwagi co do tego, czy jego pobyt ma charakter nielegalny czy nie, co do swoich więzów rodzinnych we Francji, kariery akademickiej i swojej integracji w państwie oraz ewentualnego wydalenia. W świetle tych zasad Komisja uważa, że wydaje się, iż prawo do bycia wysłuchanym było przestrzegane. Według Komisji to do sądu krajowego należy jednak ocena, czy rozmowa była wystarczająco długa, aby umożliwić K. Boudjlidzie sformułowanie uwag w odniesieniu do ogółu spraw, które zostały poruszone, w ten sposób, że właściwy organ miał informacje niezbędne przed nakazaniem mu opuszczenia terytorium na zasadach określonych w decyzji nakazującej powrót.

15 — Motyw 4 dyrektywy 2008/115.

16 — Motyw 6 dyrektywy 2008/115.

17 — Opinia Y. Bota w sprawie M. (C-277/11, EU:C:2012:253, pkt 41).

## B – Ocena

### 1. Uwagi wstępne

42. Zakres stosowania karty w odniesieniu do działań państw członkowskich został określony w jej art. 51 ust. 1, zgodnie z którym postanowienia karty mają zastosowanie do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim te *stosują* prawo Unii.

43. Jak orzekł Trybunał, art. 51 „karty potwierdza zatem orzecznictwo Trybunału dotyczące sytuacji, w których działania państw członkowskich muszą spełniać wymagania wynikające z praw podstawowych chronionych w porządku prawnym Unii”<sup>18</sup>.

44. W pkt 19 wyroku Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) oraz w pkt 33 wyroku Pfleger i in. (EU:C:2014:281) Trybunał dodał bowiem, iż „z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika co do zasady, że prawa podstawowe chronione w porządku prawnym Unii znajdują zastosowanie we wszystkich sytuacjach podlegających prawu Unii, ale nie poza takimi sytuacjami. Z tego względu Trybunał przypominał już, że nie jest władny oceniać zgodności z kartą przepisów krajowych, które nie mieszczą się w zakresie zastosowania prawa Unii. Natomiast jeżeli przepisy takie wchodzą w zakres zastosowania tego prawa, Trybunał, rozpatrując pytanie prejudycjalne, powinien udzielić wszelkich wyjaśnień interpretacyjnych koniecznych do oceny przez sąd krajowy zgodności tych przepisów z prawami podstawowymi, których ochronę zapewnia”.

45. Trybunał orzekł także w pkt 21 wyroku Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) i w pkt 34 wyroku Pfleger i in. (EU:C:2014:281), że „[p]oszanowanie praw podstawowych chronionych na mocy karty jest zatem konieczne, w sytuacji gdy przepisy krajowe mieszczą się w zakresie zastosowania prawa Unii. Nie mogą więc występować sytuacje podlegające prawu Unii, w których wspomniane prawa podstawowe nie miałyby zastosowania. Stosowanie prawa Unii oznacza więc jednoczesne zastosowanie praw podstawowych chronionych na mocy karty”.

46. Prawdą jest, że pomimo iż art. 51 karty, w ramach tytułu „Postanowienia ogólne dotyczące wykładni i stosowania karty”, określa – w odniesieniu zarówno do Unii, jak do i państw członkowskich – zakres zastosowania karty, art. 41 karty uznaje prawo do bycia wysłuchanym wyłącznie względem „instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii”<sup>19</sup>, jak zauważył to Trybunał w wyroku Cicala (EU:C:2011:868, pkt 28), przytoczonym przez rząd francuski w uwagach na piśmie<sup>20</sup>, przy czym nie był to jednak argument decydujący Trybunału w przyjętym w tymże wyroku rozstrzygnięciu.

47. Nie wydaje mi się ani spójne, ani zgodne z orzecznictwem Trybunału<sup>21</sup>, aby z brzmienia art. 41 karty można było wywnioskować ustanowienie wyjątku od zasady przewidzianej w jej art. 51, który zezwalałby państwom członkowskim na niestosowanie danego postanowienia karty, nawet jeśli stosują one prawo Unii. Dlatego wyrażam wyraźną preferencję w odniesieniu do stosowania art. 41 karty do państw członkowskich, w przypadku gdy te stosują prawo Unii. Jednakże, jak podnosi rząd francuski, prawo do bycia wysłuchanym stanowi zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ogólną zasadę prawa Unii, która „wpisuje się nie tylko w ramy prawa do dobrej administracji, wskazanego w art. 41 karty,

18 — Wyroki: Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105, pkt 18); a także Pfleger i in. (C-390/12, EU:C:2014:281, pkt 32).

19 — Obecny zakres art. 41 karty był przedmiotem debaty w trakcie Prezydium Konwentu, który opracował kartę. Poprawki mające na celu z jednej strony rozszerzenie, z drugiej zaś – uściślenie jej zakresu zastosowania zostały zaproponowane, lecz nie zostały przyjęte. Zobacz projekt Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Streszczenie poprawek przedstawionych przez Prezydium (Karta 4284/00 CONVENT 37).

20 — Zobacz pkt 26 niniejszej opinii.

21 — Zobacz wyrok N. (C-604/12, EU:C:2014:302, pkt 49, 50).

lecz także w ramy przestrzegania prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu zagwarantowanych w art. 47 i 48 karty<sup>22</sup>. Obowiązek przestrzegania tego prawa spoczywa z tego zatem względu przynajmniej na organach „każdego państwa członkowskiego w przypadku wydawania przez nie decyzji wchodzących w zakres zastosowania prawa Unii”<sup>23</sup>.

48. Jak wskazałem w pkt 49 w moim stanowisku w sprawie G. i R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, pkt 49), „[o] ile obowiązek przestrzegania przez władze krajowe prawa do bycia wysłuchanym przed wydaniem decyzji, która może mieć niekorzystny wpływ na interesy jednostki, już dawno został uznany przez utrwalone orzecznictwo Trybunału, art. 41 ust. 2 lit. a) karty potwierdza ten obowiązek i nadaje mu walor konstytucyjny”.

49. W niniejszym przypadku wydanie przez państwo członkowskie decyzji nakazującej powrót stanowi zastosowanie art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115, a zatem prawa Unii, w rozumieniu orzecznictwa Trybunału oraz art. 51 ust. 1 karty. Wynika z tego, że w takiej sytuacji, regulowanej przez prawo Unii, państwa członkowskie powinny przestrzegać praw podstawowych gwarantowanych na mocy porządku prawnego Unii, w tym prawa do bycia wysłuchanym, wówczas, gdy organ krajowy zamierza podjąć w stosunku do danej osoby niekorzystną dla niej decyzję<sup>24</sup>.

50. Taka decyzja nakazująca powrót, zdefiniowana w art. 3 ust. 4 i wskazana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115, stanowi decyzję niekorzystną dla jej odbiorcy. Rzeczoną decyzją państwo członkowskie uznaje za nielegalny pobyt obywatela państwa trzeciego i nakłada lub stwierdza zobowiązanie do powrotu<sup>25</sup>.

51. Motyw 6 dyrektywy 2008/115 precyzuje, że w przypadku gdy państwa członkowskie wydają decyzję nakazującą powrót, powinny one zapewnić, aby odbywało się to w ramach sprawiedliwej i przejrzystej procedury.

52. Jednakże dyrektywa 2008/115 nie ustanawia szczególnej procedury mającej na celu wysłuchanie obywatela państwa trzeciego przed wydaniem decyzji nakazującej powrót<sup>26</sup>. Gwarancje proceduralne przewidziane w rozdziale III dyrektywy 2008/115 dotyczą wyłącznie formy decyzji nakazującej powrót (art. 12)<sup>27</sup>, środków odwoławczych (art. 13) oraz gwarancji w oczekiwaniu na powrót (art. 14).

53. Tymczasem zgodnie z orzecznictwem Trybunału przestrzeganie prawa do bycia wysłuchanym jest obowiązkowe nawet wtedy, gdy właściwe uregulowanie nie przewiduje wyraźnie takiej formalności<sup>28</sup>.

22 — Zobacz uwagi rządu francuskiego w pkt 26 niniejszej opinii.

23 — Ibidem.

24 — Wyrok Sopropé (EU:C:2008:746, pkt 36).

25 — Zobacz art. 3 ust. 4 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

26 — Zdziwienie budzi brak określenia takiej szczególnej procedury w dyrektywie 2008/115 z uwagi na poważne konsekwencje, jakie może mieć decyzja nakazująca powrót dla ludzkiego życia, podczas gdy procedura taka została wprowadzona w celu zapewnienia poszanowania prawa do bycia wysłuchanym w dziedzinie prawa celnego i konkurencji! W odniesieniu do należności celnych zob. art. 22 ust. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 952/2013 z dnia 9 października 2013 r. ustanawiającego unijny kodeks celny (Dz.U. L 269, s. 1; sprostowanie Dz.U. 2013, L 287, s. 90) oraz moja opinia w sprawach połączonych Kamino International Logistics i Datema Hellman Worldwide Logistics (C-129/13 i C-130/13, EU:C:2014:94, pkt 51–57). W odniesieniu do prawa konkurencji art. 27 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [81 WE] i [82 WE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1) stanowi, że „[p]rzed podjęciem decyzji przewidzianych w art. 7, 8, 23 oraz [art.] 24 ust. 2 Komisja może wysłuchać przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw, które są stronami postępowań prowadzonych przez Komisję, w zakresie objętym przedstawionymi zarzutami. Podstawą decyzji wydanej przez Komisję mogą być wyłącznie zarzuty, co do których strony mogły się wypowiedzieć. Wnioskodawcy są blisko związani ze sprawą”. Wyróżnienie moje.

27 — Artykuł 12 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2008/115 przewiduje, że „[d]ecyzje nakazujące powrót [...] wydawane są w formie pisemnej i zawierają uzasadnienie faktyczne i prawne, a także informacje o dostępnych środkach odwoławczych”.

28 — Zobacz wyrok M. (EU:C:2012:744, pkt 86).

54. W związku z powyższym przesłanki zapewnienia poszanowania prawa do obrony przysługującego nielegalnie przebywającym obywatelom państwa trzeciego oraz konsekwencje naruszenia tego prawa mieszczą się w zakresie prawa krajowego, o ile uchwalone w tym celu przepisy nie są mniej korzystne niż przepisy, z których korzystają jednostki w porównywalnych sytuacjach w prawie krajowym (zasada równoważności), a także nie czynią one wykonywania praw przyznanych przez porządek prawny Unii praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym (zasada skuteczności)<sup>29</sup>.

55. Otóż, jak orzekł Trybunał w wyroku M. (EU:C:2012:744, pkt 87 i przytoczone tam orzecznictwo), „prawo do bycia wysłuchanym gwarantuje każdej osobie możliwość użytecznego i skutecznego przedstawienia jej stanowiska w trakcie postępowania administracyjnego przed wydaniem jakiegokolwiek decyzji, która mogłaby negatywnie wpłynąć na jej interesy”. Trybunał dodaje w tym samym wyroku, iż „[r]zeczne prawo oznacza również, że organ administracji zwraca należytą uwagę na przedstawione w ten sposób przez zainteresowanego uwagi, oceniając starannie i w sposób bezstronny wszystkie istotne elementy danej sprawy i uzasadniając decyzję w szczegółowy sposób”<sup>30</sup>.

56. W konsekwencji niezależność proceduralna państw członkowskich związana z brakiem określenia szczególnej procedury w dyrektywie 2008/115 nie może skutkować pozbawieniem obywatela państwa trzeciego prawa do bycia wysłuchanym przez właściwy organ krajowy przed wydaniem decyzji nakazującej powrót.

57. Artykuł 52 ust. 1 karty dopuszcza jednakże ograniczenia w wykonywaniu praw w niej uznanych w zakresie, w jakim dane ograniczenie jest przewidziane prawem, szanuje zasadniczą treść danego prawa podstawowego oraz – z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności – jest ono konieczne i rzeczywiście odpowiada celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię Europejską<sup>31</sup>. Oznacza to, że prawo do obrony nie ma charakteru bezwzględnego, lecz może w pewnych okolicznościach podlegać ograniczeniom<sup>32</sup>.

58. Uważam, że zanim zajmę się zbadaniem w sposób bardziej dokładny zastosowania tych zasad do okoliczności sprawy w postępowaniu głównym, warto przypomnieć, iż celem prawa do bycia wysłuchanym wyrażonego w art. 41 ust. 2 lit. a) karty jest z jednej strony umożliwienie rozpoznania sprawy i ustalenia faktów w sposób możliwie jak najbardziej precyzyjny i właściwy, a z drugiej strony zapewnienie skutecznej ochrony zainteresowanego<sup>33</sup>. Przepis ten ma w szczególności na celu zapewnienie, aby każda decyzja negatywnie wpływająca na sytuację danej osoby została wydana przy pełnej znajomości faktów.

## 2. W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

59. Niniejsze pytanie dotyczy elementów, które powinny być składnikami prawa do bycia wysłuchanym określonego przez orzecznictwo Trybunału i wyrażonego w art. 41 ust. 2 lit. a) karty w ramach wydawania decyzji nakazującej powrót, a w szczególności tego, czy przesłuchanie K. Boudjlidy przez służby straży granicznej w dniu 15 stycznia 2013 r. miało charakter zgodny z tymi wymogami.

29 — Zobacz wyrok G. i R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, pkt 35). Spoczywający na państwach członkowskich obowiązek przestrzegania zasady skuteczności został potwierdzony w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, zgodnie z którym państwa członkowskie „ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”.

30 — Wyrok M. (EU:C:2012:744, pkt 88 i przytoczone tam orzecznictwo).

31 — Zobacz podobnie wyroki: Komisja i in./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, EU:C:2013:518, pkt 101); a także Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, pkt 34).

32 — Zobacz wyrok Dokter i in. (EU:C:2006:408, pkt 75). Zobacz także wyrok G. i R. (EU:C:2013:533, pkt 36), w którym Trybunał orzekł, iż w zakresie, w jakim państwa członkowskie mogą pozwalać nielegalnie przebywającym obywatelom państw trzecich na korzystanie z prawa do obrony według tych samych zasad co określone do regulowania sytuacji wewnętrznych, owe zasady muszą być zgodne z prawem Unii, a przede wszystkim nie mogą podważać skuteczności dyrektywy 2008/115.

33 — Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie M. (EU:C:2012:253, pkt 35, 36).



a) Rozważania ogólne

60. Przesłuchanie zainteresowanego ma na celu nie tylko zapewnienie, by niekorzystana decyzja została wydana przy pełnej znajomości faktów<sup>34</sup>, lecz musi również umożliwić organowi administracji spełnienie obowiązku odpowiedniego uzasadnienia swoich decyzji<sup>35</sup>. Odpowiednie uzasadnienie umożliwia, po pierwsze, zapoznanie się zainteresowanego z motywami podjętej decyzji nakazującej powrót dla celów obrony jego praw w przypadku wniesienia środka odwoławczego od tej decyzji, a po drugie, właściwemu organowi lub podmiotowi, o którym mowa w art. 13 ust. 1 dyrektywy 2008/115, przeprowadzenie kontroli zgodności z prawem decyzji.

61. Tymczasem prawo każdego do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jego sytuację, należy odróżnić od kwestii proporcjonalności lub zgodności z prawem tych środków, jako że prawo do bycia wysłuchanym nie pociąga za sobą prawa do uzyskania korzystnej decyzji. Sprawdzenie poszanowania prawa do bycia wysłuchanym nie dotyczy bowiem zasadności decyzji nakazującej powrót. Chodzi tu o dwa odrębne zarzuty, na które można się powołać w ramach środka odwoławczego, jaki został przewidziany w art. 13 dyrektywy 2008/115<sup>36</sup>.

62. Co więcej, warunki wykonywania prawa do bycia wysłuchanym w ramach wydawania decyzji nakazującej powrót nie mogą być oddzielone od kontekstu stanowionego przez cel dyrektywy 2008/115, zgodnie z którym należy „ustalić jasne, przejrzyste i sprawiedliwe zasady, *aby określić skuteczną politykę powrotów* stanowiącą integralną część dobrze zarządzanej polityki migracyjnej”<sup>37</sup>.

63. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem z chwilą ustalenia, iż pobyt ma charakter nielegalny, właściwe organy krajowe są zobowiązane, na podstawie art. 6 ust. 1 wspomnianej dyrektywy i bez uszczerbku dla odstępstw przewidzianych w jej art. 6 ust. 2–5, wydać decyzję nakazującą powrót<sup>38</sup>.

64. W świetle tego obowiązku państw członkowskich uważam, tak jak Komisja, że celem prawa do bycia wysłuchanym przed wydaniem decyzji nakazującej powrót jest wysłuchanie zainteresowanego w przedmiocie legalności jego pobytu, ewentualnego zastosowania wyjątków przewidzianych w art. 6 ust. 2–5 wspomnianej dyrektywy oraz warunków jego powrotu. Ponadto uważam, że na gruncie art. 5 dyrektywy 2008/115, zatytułowanego „Zasada non-refoulement, dobro dziecka, życie rodzinne i stan zdrowia”, wykonując wspomnianą dyrektywę, państwa członkowskie mają obowiązek z jednej strony należytego uwzględnienia dobra dziecka, życia rodzinnego oraz stanu zdrowia danego obywatela państwa trzeciego, a z drugiej strony – przestrzegania zasady non-refoulement. Wynika stąd, że rozważając wydanie decyzji zobowiązującej do powrotu, właściwy organ krajowy musi przestrzegać obowiązków określonych w art. 5 dyrektywy 2008/115 i wysłuchać zainteresowanego w tym względzie.

65. Podczas przesłuchania zainteresowany powinien zresztą współdziałać z właściwym organem krajowym, tak aby przekazać mu wszystkie istotne informacje dotyczące jego sytuacji osobistej i życia rodzinnego, a w szczególności te, które przemawiają przeciwko wydaniu decyzji nakazującej powrót, biorąc pod uwagę to, że na tym etapie nawet nie pojawia się kwestia legalności lub nielegalności pobytu zainteresowanego, jeśli ten ostatni nawet nie podjął odpowiednich kroków w celu uzyskania prawa pobytu w danym państwie.

34 — Zobacz pkt 58 niniejszej opinii.

35 — Zobacz art. 12 ust. 1 dyrektywy 2008/115 i art. 41 ust. 2 lit. c) karty.

36 — Zobacz analogicznie wyrok Solvay/Komisja (C-455/11 P, EU:C:2013:796, pkt 89 i przytoczone tam orzecznictwo).

37 — Motyw 4 dyrektywy 2008/115 (wyróżnienie moje).

38 — Zobacz podobnie wyroki: El Dridi (EU:C:2011:268, pkt 35); Achughbabian (EU:C:2011:807, pkt 31). Dyrektywa 2008/115 dotyczy bowiem jedynie powrotu przebywających nielegalnie obywateli państw trzecich, a więc jej celem nie jest pełna harmonizacja przepisów państw członkowskich dotyczących pobytu cudzoziemców. Wyroki: Achughbabian (EU:C:2011:807, pkt 28); Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, pkt 31).

b) Sposoby wykonywania prawa do bycia wysłuchanym

66. Sąd odsyłający wzmiankuje w szczególności w zadanych pytaniach i w postanowieniu odsyłającym możliwość przeanalizowania przez cudzoziemca ogółu zarzucanych mu elementów, co zakłada, że krajowy organ administracji przedstawi mu je z wyprzedzeniem i da mu wystarczający czas do namysłu przed przesłuchaniem (1), prawo cudzoziemca do skorzystania z pomocy wybranego przez siebie doradcy (2) oraz czas trwania tego przesłuchania (3). Przywołano także trzydziestodniowy termin wyznaczony K. Boudjlidzie na opuszczenie Francji (4).

(i) Uprzednie przedstawienie argumentów organu administracji i czas do namysłu

67. W braku przepisów prawa Unii ustanawiających szczególną procedurę w celu zagwarantowania przebywającym nielegalnie obywatelom państw trzecich prawa do bycia wysłuchanym przed wydaniem decyzji nakazującej powrót<sup>39</sup> uważam, że art. 41 ust. 2 lit. a) karty nie można interpretować w ten sposób, iż właściwy organ krajowy jest zobowiązany, przed wydaniem decyzji nakazującej powrót, do poinformowania o elementach, na których organ ten zamierza oprzeć swoją decyzję, oraz do przyjęcia w tej kwestii uwag zainteresowanego po upływie czasu do namysłu<sup>40</sup>.

68. Żadne postępowanie kontrydiktoryjne tego rodzaju nie zostało wprowadzone dyrektywą 2008/115.

69. Należy jednak dopuścić możliwość stosowania wyjątku od powyższego, w przypadku gdy można zasadnie zakładać, że obywatel państwa nie domyślał się, jakie elementy można by mu zarzucić, lub byłby w stanie ustosunkować się do nich dopiero po pewnych czynnościach sprawdzających bądź krokach, w szczególności w celu uzyskania odpowiednich dokumentów uzupełniających.

70. Co się tyczy sprawy głównej, z protokołu przesłuchania przez służby straży granicznej wynika, że K. Boudjlida został wezwany w dniu 15 stycznia 2013 r. do stawienia się na posterunku albo tegoż dnia 15 stycznia 2013 r., albo rano w dniu 16 stycznia 2016 r. „w celu udzielenia wyjaśnień dotyczących [jego] prawa pobytu”. Postanowił on z własnej woli stawić się w dniu 15 stycznia 2013 r. Wynika z tego, że postanowił również nie skorzystać z jednodniowego terminu do namysłu zaoferowanego mu przez te służby ani ponadto nie kontaktować się z doradcą prawnym.

71. Z tego protokołu przesłuchania K. Boudjlidy wynika, że wiedział on, iż jego „dokument pobytowy stracił ważność”, i że nie mógł nie uświadamiać sobie, iż przebywał we Francji nielegalnie, ze względu na niezłożenie wniosku o przedłużenie dokumentu pobytowego, którego okres ważności upłynął w dniu 31 października 2012 r. Ponadto służby policyjne jednoznacznie pouczyły go, że może zostać wobec niego wydana decyzja nakazująca powrót, oraz zapytały, czy w razie wydania takiej decyzji godzi się na opuszczenie Francji. K. Boudjlida odpowiedział, że „oczywiście”, dodając, iż „zgadza się poczekać na posterunku na decyzję préfecture de Pau, którą może zostać zobowiązany do opuszczenia terytorium Francji, umieszczony w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców albo zobowiązany do zalegalizowania swojej sytuacji”.

72. W rezultacie, z zastrzeżeniem sprawdzenia tego przez sąd odsyłający, K. Boudjlida został poinformowany o przyczynach omawianego przesłuchania i wiedział, czego będzie ono dotyczyć, oraz był świadomy ewentualnych konsekwencji tego przesłuchania. Ponadto, z tym samym zastrzeżeniem, przesłuchanie to bezdyskusyjnie służyło uzyskaniu od niego istotnych i niezbędnych informacji w celu wykonania przepisów dyrektywy 2008/115 oraz odbyło się w poszanowaniu prawa zainteresowanego do bycia wysłuchanym.

39 — Zobacz pkt 52 niniejszej opinii.

40 — Zobacz analogicznie wyrok M. (EU:C:2012:744, pkt 60, 61).

73. W trakcie rozmowy przeprowadzanej przez służby policyjne zapytano bowiem K. Boudjlidę *między innymi* o jego dane osobowe, obywatelstwo, stan cywilny, nielegalny pobyt we Francji, podjęte przez niego kroki administracyjne w celu zalegalizowania tego pobytu, całkowity czas pobytu we Francji, ścieżkę edukacyjną i karierę zawodową, środki, jakimi dysponuje, oraz o jego sytuację rodzinną we Francji i w Algierii. Wreszcie funkcjonariusze służb policyjnych zapytali go, czy zgadza się „opuścić terytorium francuskie, gdyby taka była decyzja préfecture de Pau”<sup>41</sup>.

(ii) Prawo do pomocy doradcy

74. Prawo do pomocy prawnej przewidziane jest na podstawie art. 13 dyrektywy 2008/115 dopiero po wydaniu decyzji nakazującej powrót<sup>42</sup> oraz w ramach środka odwoławczego służącego zaskarżeniu takiej decyzji<sup>43</sup>. W niektórych przypadkach nieodpłatna pomoc prawna powinna zostać przyznana na wniosek<sup>44</sup>.

75. Nikomu jednak nie można przeszkodzić w trakcie przesłuchania przed właściwym organem krajowym w zwróceniu się na swój koszt do doradcy prawnego, pod warunkiem że korzystanie z tego prawa nie wpłynie negatywnie na prawidłowy przebieg postępowania ani nie zakłóci skutecznej realizacji przepisów dyrektywy 2008/115. W toku przesłuchania K. Boudjlida nie poprosił o umożliwienie zwrócenia się do doradcy prawnego.

(iii) Czas trwania przesłuchania

76. K. Boudjlida i Komisja wskazują, że rozpatrywane w sprawie głównej przesłuchanie trwało krótko, mianowicie 30 minut. Nie uważam, by czas trwania przesłuchania był decydujący. Ważne jest ustalenie, czy K. Boudjlida został wysłuchany w wystarczającej mierze w kwestii legalności jego pobytu oraz jego sytuacji osobistej<sup>45</sup>, co wydaje mi się wynikać z pkt 70–73 niniejszej opinii.

(iv) Termin wyznaczony na opuszczenie terytorium Francji

77. W tym względzie chcę zauważyć, że art. 7 ust. 1 dyrektywy 2008/115 przewiduje w szczególności „odpowiedni termin dobrowolnego wyjazdu, który wynosi od siedmiu do trzydziestu dni”. Ponadto na podstawie art. 7 ust. 1 dyrektywy 2008/115 państwa członkowskie powinny przedłużyć, „jeżeli jest to konieczne”, „termin dobrowolnego wyjazdu, uwzględniając w danym przypadku szczególne okoliczności, takie jak długość pobytu, obecność dzieci uczęszczających do szkoły oraz istnienie innych związków rodzinnych i społecznych”.

78. Z protokołu przesłuchania K. Boudjlidy wynika, że został on wysłuchany między innymi na temat długości swojego pobytu we Francji, studiów we Francji oraz więzów rodzinnych we Francji. Wydaje mi się, z zastrzeżeniem sprawdzenia tego przez sąd odsyłający, że został on wysłuchany w przedmiocie ewentualnego zastosowania kryteriów pozwalających na przedłużenie terminu dobrowolnego wyjazdu

41 — Zobacz pkt 71 niniejszej opinii.

42 — W stosownych przypadkach – decyzji związanych z nakazaniem powrotu, o których mowa w art. 12 ust. 1 dyrektywy 2008/115, mianowicie decyzji o zakazie wjazdu lub o wykonaniu wydalenia.

43 — Należy podkreślić, że wobec K. Boudjlidy nie toczyło się postępowanie karne w sprawie głównej i że nie był on zatrzymany ani pozbawiony wolności w toku przesłuchania przez służby policyjne. Trzeba zauważyć, że na podstawie art. 3 ust. 2 lit. a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz.U. L 294, s. 1) „podejrzani lub oskarżeni mają prawo dostępu do adwokata” „przed ich przesłuchaniem przez policję”. Na podstawie art. 15 ust. 1 dyrektywy 2013/48 państwa członkowskie powinny wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania tej dyrektywy w terminie do dnia 27 listopada 2016 r.

44 — Zobacz art. 13 ust. 4 dyrektywy 2008/115. Na podstawie art. 4 ust. 3 dyrektywy 2008/115 państwa członkowskie mogą przyjąć lub zachować przepisy korzystniejsze dla zainteresowanych, o ile przepisy te są zgodne z dyrektywą 2008/115.

45 — Zobacz pkt 64 niniejszej opinii.

na podstawie art. 7 ust. 2 dyrektywy 2008/115. W odniesieniu do tego, czy termin wyjazdu wyznaczony K. Boudjlidzie był odpowiedni w świetle w szczególności jego uwag przedstawionych w toku przesłuchania przez służby policyjne, należy stwierdzić, że ocena tego dotyczy materialnej zgodności z prawem podjętego środka<sup>46</sup>.

79. W świetle ogółu tych uwag proponuję, by Trybunał odpowiedział na pierwsze pytanie prejudycjalne w następujący sposób:

- prawo nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego do bycia wysłuchanym przed wydaniem wobec niego decyzji nakazującej powrót nakłada na właściwy organ krajowy obowiązek wysłuchania zainteresowanego w przedmiocie legalności jego pobytu, ewentualnego zastosowania art. 5 dyrektywy 2008/115 oraz wyjątków przewidzianych w art. 6 ust. 2–5 wspomnianej dyrektywy, a także warunków jego powrotu;
- natomiast – wyjąwszy przypadek, gdy obywatel państwa trzeciego nie mógłby zasadnie przypuszczać, że zostanie ewentualnie wydana decyzja nakazująca powrót, lub domyślać się, jakie elementy można by mu zarzucić, co zmusiłoby go do podjęcia pewnych czynności sprawdzających lub do uzyskania dokumentów uzupełniających – prawo Unii nie nakłada na właściwy organ krajowy obowiązku uprzedzenia tej osoby, przed przesłuchaniem zorganizowanym w celu wydania tej decyzji, o tym, że zamierza on wydać decyzję nakazującą powrót, ani poinformowania jej o elementach, na których organ ten zamierza oprzeć swoją decyzję, ani wyznaczenia czasu do namysłu przed przyjęciem uwag tej osoby;
- o ile przed wydaniem przez właściwy organ krajowy decyzji nakazującej powrót obywatel państwa trzeciego może zwrócić się do doradcy prawnego w toku przesłuchania prowadzonego przez właściwy organ krajowy, pod warunkiem że korzystanie z tego prawa nie wpłynie negatywnie na prawidłowy przebieg postępowania ani nie zakłóci skutecznej realizacji przepisów dyrektywy 2008/115, o tyle prawo Unii nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku poniesienia kosztów takiego doradzania w ramach nieodpłatnej pomocy prawnej.

3. W przedmiocie pytań prejudycjalnych drugiego i trzeciego

80. Poprzez te pytania sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z kwestią, czy i, ewentualnie, według jakich kryteriów należy przekształcić lub ograniczyć prawo nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego do bycia wysłuchanym na podstawie art. 41 ust. 2 lit. a) karty przed wydaniem wobec niego decyzji nakazującej powrót przy uwzględnieniu wskazanego przez dyrektywę 2008/115 celu interesu ogólnego polityki powrotów.

81. W świetle proponowanej przeze mnie odpowiedzi na pytanie pierwsze na pytania prejudycjalne drugie i trzecie odpowiadam przecząco.

## VI – Wnioski

82. Uwzględniając powyższe rozważania, proponuję, by Trybunał udzielił następujących odpowiedzi na pytania prejudycjalne zadane przez tribunal administratif de Pau:

- 1) Prawo nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego do bycia wysłuchanym przed wydaniem wobec niego decyzji nakazującej powrót nakłada na właściwy organ krajowy obowiązek wysłuchania zainteresowanego w przedmiocie legalności jego pobytu, ewentualnego zastosowania art. 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia

<sup>46</sup> — Zobacz pkt 61 niniejszej opinii.



2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich oraz wyjątków przewidzianych w art. 6 ust. 2–5 wspomnianej dyrektywy, a także warunków jego powrotu.

Natomiast – wyjąwszy przypadek, gdy obywatel państwa trzeciego nie mógłby zasadnie przypuszczać, że zostanie ewentualnie wydana decyzja nakazująca powrót, lub domyślać się, jakie elementy można by mu zarzucić, co zmusiłoby go do podjęcia pewnych czynności sprawdzających lub do uzyskania dokumentów uzupełniających – prawo Unii nie nakłada na właściwy organ krajowy obowiązku uprzedzenia tej osoby, przed przesłuchaniem zorganizowanym w celu wydania tej decyzji, o tym, że zamierza on wydać decyzję nakazującą powrót, ani poinformowania jej o elementach, na których organ ten zamierza oprzeć swoją decyzję, ani wyznaczenia czasu do namysłu przed przyjęciem uwag tej osoby.

O ile przed wydaniem przez właściwy organ krajowy decyzji nakazującej powrót obywatel państwa trzeciego może zwrócić się do doradcy prawnego w toku przesłuchania prowadzonego przez właściwy organ krajowy, pod warunkiem że korzystanie z tego prawa nie wpłynie negatywnie na prawidłowy przebieg postępowania ani nie zakłóci skutecznej realizacji przepisów dyrektywy 2008/115, o tyle prawo Unii nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku poniesienia kosztów takiego doradzania w ramach nieodpłatnej pomocy prawnej.

- 2) Nie ma potrzeby przekształcania lub ograniczania w inny sposób treści prawa do bycia wysłuchanym przy uwzględnieniu celu interesu ogólnego dyrektywy 2008/115.