

**Sprawa C-718/19****Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

27 września 2019 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Cour constitutionnelle (wcześniej Cour d'arbitrage) (Belgia)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

18 lipca 2019 r.

**Strona skarżąca:**

Ordre des barreaux francophones et germanophone

Association pour le droit des Étrangers ASBL

Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Étrangers ASBL

Ligue des Droits de l'Homme ASBL

Vluchtelingenwerk Vlaanderen ASBL

**Strona pozwana:**

Conseil des ministres

**I. Przedmiot postępowania głównego**

- 1 Ordre des barreaux francophones et germanophone (zrzeszenie izb adwokackich francuskojęzycznych i niemieckojęzycznej, zwane dalej „OBFG”) z jednej strony, oraz ASBL „Association pour le droit des Étrangers” (niemające celu zarobkowego „Stowarzyszenie na rzecz praw cudzoziemców”), ASBL „Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Etrangers” (stowarzyszenie niemające celu zarobkowego „Koordynacja i inicjatywy na rzecz uchodźców i cudzoziemców oraz z ich udziałem”), ASBL „Ligue des Droits de l'Homme” (stowarzyszenie niemające celu zarobkowego „Liga praw człowieka”)

oraz ASBL „Vluchtelingenwerk Vlaanderen” (stowarzyszenie niemające celu zarobkowego „Flamandzka akcja na rzecz uchodźców”) z drugiej, wniosły dwie osobne skargi o stwierdzenie nieważności, w całości lub w części, ustawy z dnia 24 lutego 2017 r. zmieniającej ustawę z dnia 15 grudnia 1980 r. o wjeździe na terytorium, pobycie, osiedlaniu się i wydalaniu cudzoziemców w celu wzmocnienia ochrony porządku publicznego i bezpieczeństwa narodowego (opublikowanej w *Moniteur belge* z dnia 19 kwietnia 2017 r., s. 51890) (zwanej dalej „zaskarżoną ustawą”). Sprawy oznaczono w repertorium numerami odpowiednio 6749 i 6755, a następnie połączono.

- 2 Zaskarżona ustawa zmienia ustawę z dnia 15 grudnia 1980 r. o wjeździe na terytorium, pobycie, osiedlaniu się i wydalaniu cudzoziemców (opublikowaną w *Moniteur belge* z dnia 31 grudnia 1980 r., s. 14584) (zwaną dalej „ustawą z dnia 15 grudnia 1980 r.”).

## II. Zaskarżona ustawa

- 3 Ustawa z dnia 24 lutego 2017 r. „ma na celu zapewnienie bardziej przejrzystej, spójnej i skutecznej polityki wydalania w szczególności gdy celem jest utrzymanie porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, przy jednoczesnym poszanowaniu praw podstawowych osób zainteresowanych” (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2215/001, s. 4). W szczególności „chodzi o przyznanie administracji środków umożliwiających szybsze i bardziej skuteczne działanie w przypadku gdy porządek publiczny lub bezpieczeństwo narodowe są zagrożone” (*ibid*).

- 4 W uzasadnieniu wyjaśniono:

„Aby zrealizować powyższe cele, proponuje się:

- przeprowadzenie dogłębnej rewizji systemu wydawania odmowy pozwolenia na wjazd i wydalania oraz, w zależności od sytuacji pobytowej cudzoziemca, zastąpienie go odrębnymi systemami;
- wprowadzenie bardziej przejrzystych, spójnych i skutecznych zasad mających na celu ochronę porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego;
- wprowadzenie mechanizmu mającego na celu ograniczenie w możliwie największym stopniu cyklicznego stosowania środków zawracania na granicy lub wydalania;
- wyraźne wyznaczenie organów odpowiedzialnych w czasie kontroli granicznej za podejmowanie decyzji o odmowie wjazdu oraz unieważnieniu lub cofnięciu wiz, a także przypadków, w których są one upoważnione do wykorzystania tego uprawnienia” (*ibid*, s. 5).

- 5 Zaskarżona ustawa dokonuje częściowej transpozycji w szczególności następujących dyrektyw:
- dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniającej rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylającej dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz.U. 2004, L 158, s. 77);
  - dyrektywy 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 (Dz.U. 2008, L 348, s. 98).

### III. Rozpatrywane przepisy

- 6 Zaskarżona ustawa zmienia szereg przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. Cour constitutionnelle (trybunał konstytucyjny) orzekł, że większość zarzutów podniesionych przeciwko zaskarżonej ustawie była bezpodstawna i w konsekwencji oddalił skargi o stwierdzenie nieważności tego aktu prawnego w zakresie wspomnianych zarzutów. Niemniej jednak uznał, że do wydania orzeczenia w przedmiocie pozostałych zarzutów potrzebna jest wykładnia Trybunału Sprawiedliwości w przedmiocie przepisów prawa Unii. W związku z tym Cour constitutionnelle (trybunał konstytucyjny) zawiesił rozpatrzenie zarzutów dotyczących art. 28, 29, 30, 31 i 32 zaskarżonej ustawy.
- 7 Artykuły 28, 29, 30, 31 i 32 zaskarżonej ustawy wprowadzają do ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. art. 44c–44g o następującym brzmieniu:
- 8 Artykuł 44c:
- „Dopóki nie upłynął wyznaczony okres, o którym mowa w art. 44b, obywatel Unii lub członek jego rodziny nie może zostać poddany przymusowemu wydaleniu.
- W celu uniknięcia ryzyka ucieczki w okresie, o którym mowa w art. 44b, wobec obywatela Unii lub członka jego rodziny mogą zostać zastosowane środki zapobiegawcze. Król jest uprawniony do określenia tych środków w drodze dekretu poddanego pod obrady rady ministrów”.
- 9 Artykuł 44d:
- „§ 1. W celu wykonania decyzji nakazującej powrót minister lub jego przedstawiciel podejmuje wszelkie niezbędne środki, jeżeli:

(1) wobec obywatela Unii lub członka jego rodziny nie wyznaczono terminu na opuszczenie terytorium Królestwa;

(2) obywatel Unii lub członek jego rodziny nie opuścił terytorium Królestwa przed upływem wyznaczonego terminu;

(3) przed upływem wyznaczonego terminu na opuszczenie terytorium Królestwa, obywatel Unii lub członek jego rodziny stwarza ryzyko ucieczki, nie zastosował się do nałożonych środków zapobiegawczych lub stanowi zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.

§ 2. Obywatel Unii lub członek jego rodziny podlegają procedurze powrotu przymusowego, w razie potrzeby w obecności eskorty, jeżeli sprzeciwiają się wydaleniu lub stwarzają ryzyko niebezpieczeństwa podczas wydalenia. W takim przypadku, zgodnie z art. 1 i 37 ustawy z dnia 5 sierpnia 1992 r. o policji, mogą zostać użyte środki przymusu.

Jeżeli wydalenie następuje drogą powietrzną, środki te są podejmowane zgodnie z załączonymi do decyzji 2004/573/WE wspólnymi wytycznymi dotyczącymi wydalenia drogą powietrzną.

§ 3. Król, w drodze dekretu poddanego pod obrady rady ministrów, wyznacza organ odpowiedzialny za kontrolę powrotów przymusowych i określa jej szczegółowe zasady. W kwestii wydalenia organ ten jest niezależny od właściwych organów”.

10 Artykuł 44e:

„Minister lub jego przedstawiciel może tymczasowo wstrzymać wydalenie, jeżeli jest to uzasadnione przez okoliczności właściwe dla danej sprawy. Powiadamia o tym zainteresowaną osobę.

W celu uniknięcia ryzyka ucieczki wobec obywatela Unii lub członka jego rodziny mogą zostać zastosowane środki zapobiegawcze. Król jest uprawniony do określenia tych środków w drodze dekretu poddanego pod obrady rady ministrów.

W tych samych przypadkach minister lub jego przedstawiciel może umieścić obywatela Unii lub członka jego rodziny w areszcie domowym na okres wymagany do wykonania tego środka”.

11 Artykuł 44f:

„§ 1. Gdy względy porządku publicznego, bezpieczeństwa narodowego lub zdrowia publicznego tego wymagają, a nie jest możliwe skuteczne zastosowanie innych, łagodniejszych środków przymusu w celu zapewnienia wykonania środka wydalenia, obywatele Unii lub członkowie

ich rodzin mogą zostać zatrzymani na okres ściśle wymagany do wykonania tego środka, ale okres ten może wynosić maksymalnie dwa miesiące.

Niemniej jednak minister lub jego przedstawiciel może wydłużyć okres zatrzymania o okresy wynoszące dwa miesiące, jeżeli w ciągu siedmiu dni roboczych od zatrzymania obywatela Unii lub członka jego rodziny zostały podjęte niezbędne środki w celu wydalenia cudzoziemca, które były prowadzone z należytą starannością i nadal istnieje możliwość skutecznego wydalenia zainteresowanego w rozsądnym terminie.

Gdy okres zatrzymania zostanie wydłużony po raz pierwszy, wyłącznie minister może podjąć decyzję o kolejnym jego wydłużeniu.

Obywatel Unii lub członek jego rodziny musi zostać zwolniony nie później niż w okresie pięciu miesięcy od zatrzymania. W przypadkach gdy wymaga tego ochrona porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, zatrzymanie może być każdorazowo wydłużone o jeden miesiąc, pod warunkiem, że całkowity czas trwania zatrzymania nie przekroczy ośmiu miesięcy.

§ 2. Zgodnie z art. 71 i nast., obywatel Unii lub członek jego rodziny, o którym mowa w ust. 1, może wnieść skargę na decyzję o jego zatrzymaniu”.

## 12 Artykuł 44g:

„W rozumieniu art. 74/8 § 2 nie podlegają zatrzymaniu:

- (1) obywatele Unii będący małoletnimi bez opieki;
- (2) członkowie rodziny obywatela Unii będący małoletnimi bez opieki;
- (3) rodziny obywateli Unii, jeżeli ich członkiem jest przynajmniej jeden małoletni”.

## **IV. Zarzuty i argumenty stron**

### ***1. W odniesieniu do art. 28 zaskarżonej ustawy (art. 44c ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r.)***

- 13 Pierwsza część zarzutu piątego w sprawie nr 6749 dotyczy naruszenia prawa swobodnego przemieszczania się i przedsiębiorczości obywateli Unii, jak również naruszenia dyrektywy 2004/38 w zakresie w jakim nie jest dozwolone stosowanie środków zapobiegawczych wobec obywateli Unii Europejskiej oraz cudzoziemców o zbliżonym statusie w celu zapobieżenia ryzyku ucieczki. Posiłkowo OBFG podnosi, że zaskarżony przepis nie zawiera jasnych kryteriów, które miałyby określać ryzyko ucieczki. Stwierdza ono, że pojęcie „ryzyka ucieczki” ma dokładne znaczenie w prawie europejskim, w zakresie w jakim

odnosi się do obywateli państw trzecich i że sytuacja kiedy ci obywatele traktowani są lepiej niż obywatele Unii i cudzoziemcy o zbliżonym statusie jest nie do przyjęcia.

Rada ministrów uważa, że zarzut ten jest niedopuszczalny w zakresie, w jakim dotyczy naruszenia swobody przedsiębiorczości, ponieważ swoboda ta, pojmowana w kontekście prawa europejskiego, ma za zadanie gwarantować przedsiębiorstwom i osobom samozatrudnionym prawo do prowadzenia działalności gospodarczej na takich samych warunkach co obywatele. Stwierdza również, że skarżący nie wyjaśniają, w jaki sposób ta swoboda zostałaaby naruszona.

W odniesieniu do pojęcia „ryzyka ucieczki” rada ministrów uważa, że jego zastosowanie w kontekście zatrzymania osób ubiegających się o azyl do czasu ich przekazania do innego państwa europejskiego nie ma zastosowania w omawianym przypadku.

Skarżący wskazują na niejednoznaczność ustawy co do tego jakie mogą być „środki zapobiegawcze” i utrzymują, że ze względu na to, że ich celem jest zapobieganie „ryzyku ucieczki”, dotyczą zasadniczo ograniczenia prawa swobodnego przemieszczania się.

- 14 W drugiej części zarzutu skarżący podnoszą, że zaskarżony przepis narusza podstawowe prawo do wolności zagwarantowane w art. 12 konstytucji, art. 5 europejskiej konwencji praw człowieka (zwanej dalej „EKPC”) i art. 6 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „Kartą”), a także swobodę przemieszczania się i przedsiębiorczości. Podnoszą oni, że zatrzymanie obywatela Unii lub cudzoziemca o zbliżonym statusie nie może być uzasadnione „ryzykiem ucieczki” w sytuacji, gdy środek wydalenia nie może zostać podjęty ani wykonany wobec nich na podstawie ochrony przyznanej na mocy art. 39/79 ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. i zgodnie z art. 31 dyrektywy 2004/38.

Rada ministrów podnosi, że skarżący błędnie interpretują zaskarżony przepis zrównując „środki zapobiegawcze” ze środkami zatrzymania. Wskazuje, że środki zatrzymania są przewidziane w innym przepisie, a mianowicie w art. 44f ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. Dodaje, że brak zezwolenia w tym względzie wynikającego z dyrektywy 2004/38 nie prowadzi do wniosku, że państwowym członkowskim formalnie zakazuje się przyjmowania środków zapobiegawczych.

Skarżący podkreślają, że środki zapobiegawcze stanowią jednoznacznie element wykonawczy środka wydalenia, ponieważ ich zadaniem jest właśnie zagwarantowanie jego wykonania. Przypominają oni, że takie wykonanie jest wyraźnie zakazane.

- 15 W trzeciej części zarzutu skarżący podnoszą, że zaskarżony przepis narusza zasadę rozdziału władz, wynikającą z art. 33, 34, 36, 37, 105 i 108 konstytucji, ponieważ przyznaje królowi kompetencje w zakresie zatrzymania i środków alternatywnych wobec zatrzymania, które są środkami ograniczającymi prawo do

wolności i swobodnego przemieszczania się obywateli Unii Europejskiej i cudzoziemców o zbliżonym statusie.

Rada ministrów uważa, że ponieważ środki zapobiegawcze nie stanowią ograniczenia swobody przemieszczania się, mogą być delegowane królowi.

**2. W odniesieniu do art. 29 zaskarżonej ustawy (art. 44d ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r.)**

- 16 Pierwsza część zarzutu szóstego w sprawie nr 6749 dotyczy naruszenia art. 31 ust. 2 dyrektywy 2004/38 w zakresie, w jakim przepis ten zezwala na wykonanie przymusowego wydalenia obywatela Unii lub członka jego rodziny i na pozbawienie tego cudzoziemca ochrony przed przymusowym wydaleniem w trakcie terminu na wniesienie skargi i w trakcie jej rozpatrywania wyłącznie z uwagi na istotne względy bezpieczeństwa publicznego przewidziane w art. 28 ust. 3 tej dyrektywy. Skarżący uważają, że zaskarżony przepis umożliwia jednak ministrowi lub jego przedstawicielowi doprowadzenie do wykonania decyzji nakazującej powrót z innych przyczyn.

Rada ministrów utrzymuje, że należy uwzględnić art. 39/79 ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r., zgodnie z którym organ administracyjny może dokonać przymusowego wydalenia obywatela Unii lub członka jego rodziny w trakcie rozpoznawania jego skargi na decyzję o zakończeniu prawa pobytu wyłącznie z powodu nadrzędnych względów bezpieczeństwa narodowego.

Skarżący uważają, że proponowana przez radę ministrów wykładnia nie może mieć zastosowania, ponieważ jest ona wyraźnie sprzeczna z przepisami prawa.

**3. W odniesieniu do art. 31 zaskarżonej ustawy (art. 44f ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r.)**

- 17 Ósmy zarzut w sprawie nr 6749 dotyczy naruszenia art. 12 konstytucji w związku z art. 5 EKPC, z art. 6 Karty, ze swobodą przemieszczania się i przedsiębiorczości oraz z *effet utile* dyrektywy 2004/38. OBFG zarzuca, że art. 31 zaskarżonej ustawy przewiduje, z jednej strony, dwumiesięczny okres zatrzymania, który wydaje się zbyt długi, jeżeli chodzi wyłącznie o wydalenie osoby do innego państwa członkowskiego (pierwsza część) i, z drugiej strony, nie przewiduje jasnych kryteriów umożliwiających określenie długości okresu, który jest bezwzględnie konieczny do wykonania środka (druga część).

Rada ministrów twierdzi, że ze względu na szczegółowe wyliczenie przypadków, w których cudzoziemiec może zostać zatrzymany, zaskarżone przepisy materialne i proceduralne spełniają wymogi określone w art. 5 ust. 1 lit. f) EKPC. Przypomina, że niezbędne zastosowanie środka w dobrej wierze wynika z przesłanki, zgodnie z którą nie może to być czas dłuższy niż to absolutnie konieczne, tak aby maksymalny okres dwóch miesięcy nie był ani regułą, ani zezwoleniem na zatrzymanie na taki okres we wszystkich przypadkach.

Skarżący uważają, że rada ministrów nie bierze pod uwagę szczególnego statusu obywateli Unii, takiego jak przysługujące im podstawowe prawo do swobodnego przemieszczania się na terytorium Unii, fakt, że przemieszczanie się musi być ułatwione itp.

**4. W odniesieniu do art. 28–32 zaskarżonej ustawy (art. 44c–44g ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r.)**

- 18 Pierwsza część zarzutu dziewiątego w sprawie 6749 dotyczy między innymi naruszenia, na podstawie art. 28–32 zaskarżonej ustawy, swobodnego przemieszczania się i swobody przedsiębiorczości oraz dyrektywy 2004/38 w zakresie, w jakim akty te nie pozwalają na zastosowanie środków zapobiegawczych w celu uniknięcia ryzyka ucieczki wobec obywateli Unii Europejskiej i cudzoziemców o zbliżonym statusie. Posiłkowo OBFG podnosi, że gdyby należało przyjąć, że wyżej wymieniona dyrektywa zezwala na takie środki zapobiegawcze, należałoby stwierdzić, że zaskarżone przepisy są niezgodne z prawem, ponieważ ryzyko ucieczki nie jest zdefiniowane przez jasne kryteria prawne. OBFG zauważa, że pojęcie „ryzyka ucieczki” ma szczególne znaczenie w prawie Unii w odniesieniu do cudzoziemców będących obywatelami państw trzecich. Zrzeszenie to twierdzi, że gorsze traktowanie obywateli Unii lub cudzoziemców o zbliżonym statusie niż obywateli państw trzecich jest nieuzasadnione.

Rada ministrów odsyła do jej odpowiedzi sformułowanej w odniesieniu do części pierwszej zarzutu piątego.

- 19 Druga część zarzutu dziewiątego dotyczy naruszenia art. 22 konstytucji w związku z art. 17 i 23 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, art. 8 EKPC, art. 7 i 33 Karty i art. 27 i 28 dyrektywy 2004/38 ze względu na to, że w zaskarżonych przepisach stosowane są nieprecyzyjne, niepewne i niejasne pojęcia, takie jak „względy porządku publicznego, bezpieczeństwa narodowego lub zdrowia publicznego”, „poważne względy porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego”, „nadrzędne względy bezpieczeństwa narodowego” stanowiące podstawę dla decyzji o zakończeniu pobytu i decyzji nakazującej powrót.

Dla rady ministrów nie jest jasne, w jaki sposób ustawodawca mógł naruszyć art. 27 i 28 dyrektywy 2004/38 zważywszy na fakt, że w zaskarżonej ustawie przyjęto to samo brzmienie co we wspomnianej dyrektywie.

- 20 Trzecia część tego zarzutu dotyczy naruszenia zasady rozdziału władzy, o której mowa w art. 33, 34, 36, 37, 105 i 108 konstytucji. OBFG twierdzi, że środki w postaci zatrzymania i środki alternatywne w stosunku do zatrzymania ograniczają prawo do wolności i swobodnego przepływu obywateli Unii Europejskiej i cudzoziemców o zbliżonym statusie.



Rada ministrów odsyła do jej odpowiedzi sformułowanej w odniesieniu do części trzeciej zarzutu piątego oraz zarzutu siódmego

- 21 Pierwsze trzy części zarzutu dziesiątego w sprawie nr 6749 dotyczą naruszenia przez art. 33 zaskarżonej ustawy swobody przepływu i swobody przedsiębiorczości obywateli Unii, jak również skuteczności dyrektywy 2004/38 w zakresie, w jakim artykuł ten uprawnia do automatycznego przyjęcia zakazu wjazdu jako uzupełnienia decyzji nakazującej powrót z powodów uzasadnionych względami porządku publicznego (pierwsza część), w zakresie w jakim uprawnia do przyjęcia zakazu wjazdu na okres dłuższy niż pięć lat jeżeli obywatel Unii lub członek jego rodziny stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, co zawsze ma miejsce, jeżeli zainteresowany cudzoziemiec podlega decyzji nakazującej powrót (druga część), oraz w zakresie w jakim minister lub jego przedstawiciel jest uprawniony do wydania zakazu wjazdu na okres wielu lat bez konieczności uzasadniania tej decyzji żadnymi konkretnymi i szczegółowymi okolicznościami, które dają podstawę przekonaniu, że dany cudzoziemiec nadal będzie stanowić poważne zagrożenie dla podstawowego interesu społecznego (trzecia część).

Rada ministrów uważa, że zarzut jest niedopuszczalny w zakresie, w jakim dotyczy naruszenia swobody przedsiębiorczości oraz w jakim dotyczy naruszenia skuteczności dyrektywy 2004/38 z uwagi na fakt, że skarżący nie określili przepisów dyrektywy, które zostały naruszone.

Rada ministrów podnosi, że skarżący błędnie interpretują zaskarżony przepis, ponieważ przewiduje on możliwość wydania zakazu wjazdu, a nie obowiązek jego wydania, tak więc nie można utrzymywać, że zaskarżony przepis dopuszcza możliwość wydania zakazu wjazdu w sposób automatyczny. Uważa ona, że nie jest prawdą, że minister lub jego przedstawiciel miałby prawo do wydania zakazu wjazdu we wszystkich przypadkach na okres dłuższy niż pięć lat bez konieczności uzasadnienia takiej decyzji w sposób inny niż przy użyciu tych samych ustaleń, na podstawie których przyjęto decyzję nakazującą powrót. Rada ministrów uściśla, że wyżej wymieniona dyrektywa przewiduje, że zakaz wjazdu może zostać wydany w stosunku do obywatela Unii lub członków jego rodziny ze względu na porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne lub zdrowie publiczne. Wreszcie dodaje, że administracja dokonuje odrębnej analizy każdej decyzji i stwierdza na tej podstawie, że potencjalne naruszenie zasady proporcjonalności nie wynika z zaskarżonej ustawy, ale z jej zastosowania przez właściwy organ.

Skarżący uważają, że interpretacja zaskarżonego przepisu przez radę ministrów nie jest oczywista i że utrzymuje niejednoznaczność, która ujawnia brak jasności obowiązujących progów i zakresu pojęć stosowanych w ustawie. Zauważają ponadto, że stanowisko rady ministrów stoi w sprzeczności z przepisami art. 27 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2004/38 oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

- 22 Czwarta część zarzutu dziesiątego dotyczy naruszenia art. 10, 11 i 191 konstytucji w związku z art. 26 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, art. 14 EKPC, art. 1 dwunastego protokołu dodatkowego do EKPC oraz art. 20 i 21 Karty. OBFG uważa, że zaskarżony przepis ustanawia dyskryminację między obywatelami Unii a obywatelami państw trzecich, w odniesieniu do których art. 74/11 ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. nie dopuszcza, by wszelkie względy porządku publicznego, które mogłyby stanowić podstawę decyzji o zakończeniu pobytu lub decyzji nakazującej powrót, stanowiły również podstawę do wydania zakazu wjazdu na okres pięciu lat.

Rada ministrów podnosi, że skarżący błędnie interpretują ustawę i że różnica w traktowaniu, na którą się powołują, nie istnieje. Odwołuje się w tym względzie do art. 74/11 § 1 akapit czwarty ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r.

Skarżący podnoszą, że rada ministrów ukrywa fakt, że art. 74/11 ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. stoi na przeszkodzie temu, by wszystkie względy porządku publicznego, które mogłyby stanowić podstawę decyzji o zakończeniu pobytu lub decyzji nakazującej powrót, mogły również stanowić podstawę zakazu wjazdu na okres dłuższy niż pięć lat. Przypomina, że przepis ten wymaga, by wydanie zakazu wjazdu na okres dłuższy niż pięć lat oparte było na wyższym progu wagi niż wymagany w celu wydania decyzji nakazującej powrót, a przypadku obywateli Unii Europejskiej organ jest upoważniony do wydania decyzji nakazującej powrót oraz zakazu wjazdu na okres dłuższy niż pięć lat z identycznych powodów.

- 23 W sprawie nr 6755 skarżący opierają czterdziesty siódmy zarzut na naruszeniu przez art. 28–31 zaskarżonej ustawy art. 10 i 11 konstytucji, samych w sobie bądź w związku z art. 20 i 21 TFUE oraz z zasadą pewności prawa. Twierdzą, że zaskarżone przepisy upoważniają króla, z naruszeniem wspomnianych postanowień traktatu, do ustanawiania ograniczeń swobodnego przepływu obywateli Unii, które nie zostały przewidziane w dyrektywie 2004/38. Ponadto przepis prowadzi do nieuzasadnionego rozróżnienia między obywatelami Unii i członkami ich rodzin, których obejmują środki podjęte na podstawie art. 44c ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r., a innymi obywatelami Unii i członkami ich rodzin z tego względu, że kryterium „ryzyka ucieczki” nie zostało zdefiniowane w ustawie (pierwsza część). Zaskarżone art. 29 i 31 naruszają zasadę legalności w zakresie w jakim udziela się upoważnienia królowi do przyjęcia środków ograniczających wolność (druga część). Wreszcie skarżący wskazują na brak pewności prawa ze względu na brak jasności co do tego, czy możliwe jest już podjęcie środków w odniesieniu do obywateli Unii i członków ich rodzin, wobec których istnieje ryzyko zatrzymania, skoro nie zostało jeszcze przyjęte żadne rozporządzenie wykonawcze. Dokładniej rzecz biorąc, brak jest możliwości ustalenia, które przepisy mają zastosowanie w przypadku „ryzyka ucieczki”: środki określone przez króla czy środki podjęte przez urząd ds. cudzoziemców na mocy ustawy (trzecia część).

Rada ministrów zauważa, że zaskarżone przepisy z definicji nie dotyczą obywateli Unii i członków ich rodzin, którym, zgodnie z dyrektywą 2004/38, nie przysługuje ochrona przed wydaleniem i których prawo do swobodnego przemieszczania się podlega ograniczeniom w rozumieniu art. 21 TFUE. Zaznacza również, że definicja „ryzyka ucieczki” wprowadzona przez art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. dotyczy nie tylko obywateli państw trzecich, ale również obywateli Unii i członków ich rodzin. Ponadto z prac przygotowawczych wynika, że środki, które może przyjąć król, nie mogą prowadzić do ograniczenia swobód. Rada ministrów odsyła do środków wymienionych w art. 110<sup>l</sup> dekretu królewskiego z dnia 8 października 1981 r. Wreszcie rada ministrów podnosi, że art. 44*d* ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. wprowadza wyraźne ograniczenia w stosowaniu tych środków, tak aby nie istniała niepewność prawna.

- 24 W sprawie nr 6755 skarżący opierają czterdziesty ósmy zarzut na naruszeniu przez art. 28–31 zaskarżonej ustawy art. 10 i 11 konstytucji w związku z art. 5 EKPC oraz art. 6 i art. 52 ust. 3 Karty. Twierdzą, że zaskarżone przepisy nie określają wystarczająco „ryzyka ucieczki”. Definicja zawarta w art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. odnosi się zdaniem skarżących wyłącznie do obywateli państw trzecich i nie definiuje „obiektywnych i poważnych okoliczności”, do których się odnosi. Ponadto zaskarżone art. 28 i 30 wprowadzają nierówne traktowanie między obywatelami Unii i członkami ich rodzin, którzy mogą podlegać środkom zapobiegawczym w przypadku ryzyka ucieczki, a innymi cudzoziemcami.

Rada ministrów twierdzi, że zaskarżone przepisy przewidują wystarczającą ochronę przed arbitralnością. Osoba delegowana przez właściwego sekretarza stanu musi kierować się obiektywnymi i poważnymi przesłankami, zanim będzie mogła powołać się na ryzyko ucieczki, a od jej decyzji przysługuje skarga o stwierdzenie nieważności do Conseil du contentieux des étrangers (sądu do spraw cudzoziemców).

- 25 W sprawie nr 6755 skarżący opierają pięćdziesiąty zarzut na naruszeniu przez art. 28–31 zaskarżonej ustawy art. 10 i 11 konstytucji, samych w sobie, bądź w związku z art. 5 i 13 EKPC oraz z art. 2 czwartego protokołu dodatkowego do EKPC. Podnoszą oni, że zaskarżone przepisy nie są wystarczająco zrozumiałe, precyzyjne i przewidywalne, aby uniknąć ryzyka arbitralności, a ściślej rzecz biorąc, że pojęcie „ryzyka ucieczki” jest nieprecyzyjne. W ramach pełnienia swojej funkcji dotyczącej kontroli legalności Conseil du contentieux des étrangers (sąd do spraw cudzoziemców) nie bada aktualnej sytuacji skarżącego, a zatem nie stanowi ona skutecznego środka odwoławczego i nie jest zgodna z wyżej wymienionymi postanowieniami EKPC (pierwsza część). Ponadto zgodnie z art. 21 dyrektywy 2004/38 niedopuszczalne jest wydalenie obywateli Unii i członków ich rodzin, gdy postępowanie jest jeszcze w toku (druga część). Wreszcie zdaniem skarżących możliwy okres zatrzymania obywateli Unii i członków ich rodzin nie jest rozsądny i wprowadza nieuzasadnione równe traktowanie między obywatelami Unii i obywatelami państw trzecich (trzecia część).

Rada ministrów przypomina przede wszystkim, że art. 5 EKPC nie ma zastosowania do środków wiążących się ze zwykłym ograniczeniem wolności. W tym względzie podnosi między innymi, że nie chodzi tu o pozbawienie wolności, biorąc pod uwagę, że ustawa z dnia 15 grudnia 1980 r. stosuje w tym celu pojęcia „maintien” lub „détention” [zatrzymanie]. Obowiązek przebywania w określonym miejscu nie wiąże się z jakimkolwiek pozbawieniem wolności, w związku z czym art. 5 EKPC nie ma zastosowania. Ponadto możliwe jest wniesienie skargi do Conseil du contentieux des étrangers (sądu do spraw cudzoziemców) oraz skargi do sądu cywilnego o zastosowanie środków tymczasowych w przypadku bezprawnego naruszenia prawa podmiotowego. Wreszcie rada ministrów utrzymuje, że środek spełnia wymogi art. 2 wyżej wymienionego czwartego protokołu dodatkowego do EKPC. Ponadto art. 44f ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. wyraźnie określa wyjątkową możliwość pozbawienia wolności, a zatem pozostałe środki zapobiegawcze z definicji nie obejmują pozbawienia wolności. Artykuł 44f przewiduje szybkie odwołanie się do sądu o zastosowanie się do wymogów przewidzianych w przywoływanych postanowieniach EKPC. Pozostałe środki zapobiegawcze mogą zostać nałożone dopiero w momencie, gdy decyzja o odmowie lub cofnięciu pobytu stanie się ostateczna. W odniesieniu do drugiej części zarzutu rada ministrów powołuje się na art. 39/79 ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r., z którego wynika, że zaskarżona decyzja ma zasadniczo skutek zawieszający i spełnia wymogi dyrektywy 2004/38. W odniesieniu do trzeciej części zarzutu rada ministrów uważa, że ustawodawca przewidział wystarczające mechanizmy w celu uniknięcia naruszenia art. 5 EKPC.

## V. Ocena sądu odsyłającego

*W odniesieniu do art. 28–31 zaskarżonej ustawy (art. 44c–44f ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r.)*

- 26 W uzasadnieniu dotyczącym tej części zaskarżonej ustawy stwierdza się, że przepisy te „umożliwiają wyjaśnienie, w interesie przejrzystości i pewności prawa, środków, które mogą być podjęte w odniesieniu do obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin w celu zapewnienia ich wydalania z terytorium Królestwa”, „mają na celu zapewnienie skutecznej polityki wydalania obywateli Unii i członków ich rodzin poprzez zapewnienie, że jest to humanitarne i w pełni zgodne z ich prawami podstawowymi i godnością” oraz że „celem jest zagwarantowanie obywatelom Unii i członkom ich rodzin systemu wydalania nie mniej korzystnego niż ten, z którego korzystają obywatele państw trzecich” (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2215/001, s. 37-38; DOC 54-2215/003, s. 4).
- 27 Cour constitutionnelle pogrupował rozpatrywane zarzuty w następujący sposób:
- „środki zapobiegawcze” mające na celu zapobieżenie „ryzyku ucieczki”;
  - przymusowe wydalenie przed upływem terminu;
  - zatrzymanie i środki alternatywne w stosunku do zatrzymania.

### *1 „środki zapobiegawcze” i „ryzyko ucieczki”*

- 28 Artykuł 44c, wprowadzony do ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. przez art. 28 zaskarżonej ustawy, stanowi, że „środki zapobiegawcze” mające na celu „uniknięcie ryzyka ucieczki” mogą zostać nałożone na obywatela Unii lub członka jego rodziny, wobec którego wydano decyzję nakazującą powrót przed upływem terminu, w którym musi opuścić terytorium Królestwa. Artykuł 44d, wprowadzony do ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. przez art. 29 zaskarżonej ustawy, stanowi w ust. 1 pkt 3, że minister lub jego przedstawiciel podejmują wszelkie niezbędne środki w celu wykonania decyzji nakazującej powrót, w szczególności, gdy zainteresowany cudzoziemiec nie przestrzegał nałożonych środków zapobiegawczych. Artykuł 44e, wprowadzony do ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. przez art. 30 zaskarżonej ustawy stanowi, że „środki zapobiegawcze” mogą zostać nałożone na obywatela Unii lub członka jego rodziny „w celu uniknięcia ryzyka ucieczki”, jeżeli po upływie terminu lub w przypadku gdy taki termin nie został wyznaczony przymusowe wydalenie jest tymczasowo odroczone przez ministra lub jego przedstawiciela. Artykuły 44c i 44e upoważniają króla do określenia wspomnianych środków zapobiegawczych w drodze dekretu królewskiego poddanego pod obrady rady ministrów. Artykuł 44e stanowi ponadto, że minister lub jego przedstawiciel mogą nakazać areszt domowy takiej osoby na czas wykonania takiego środka.
- 29 Skarżący podnoszą w szczególności, że art. 10 i 11 konstytucji w związku z wyżej wymienioną dyrektywą 2004/38, z prawem do swobodnego przemieszczania się obywateli Unii oraz z art. 105 i 108 konstytucji zostały naruszone przez art. 44c ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r., ponieważ prawo europejskie nie zezwala na nałożenie środków zapobiegawczych w celu uniknięcia ryzyka ucieczki obywateli Unii lub członków ich rodzin przed upływem terminu wyznaczonego na opuszczenie terytorium.
- 30 Dyrektywa „w sprawie powrotów”, która nie ma zastosowania do obywateli Unii i członków ich rodzin, lecz do nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, przewiduje, że państwa członkowskie mogą nakładać pewne obowiązki na cudzoziemców, wobec których wydano decyzję nakazującą powrót w celu „uniknięcia ryzyka ucieczki” (art. 7). Do obowiązków tych należeć może regularne zgłaszanie się do właściwych organów, złożenie odpowiedniego poręczenia majątkowego, dostarczanie dokumentów lub przebywanie w wyznaczonym miejscu. Zgodnie z art. 3 pkt 7 wspomnianej dyrektywy „ryzyko ucieczki” oznacza „istnienie w indywidualnych przypadkach powodów, opartych na obiektywnych kryteriach określonych przez prawo, pozwalających sądzić, że obywatel państwa trzeciego podlega procedurom dotyczącym powrotu, może uciec”.

Dyrektywa 2004/38 w odniesieniu do obywateli Unii i członków ich rodzin nie zawiera natomiast przepisów dotyczących środków, które mogłyby być podjęte w odniesieniu do takich cudzoziemców w celu uniknięcia ryzyka ucieczki w okresie

przeznaczonym na opuszczenie przez nich terytorium, jeżeli podlegają decyzji o cofnięciu prawa pobytu.

31 Uzasadnienie dotyczące zaskarżonych przepisów wskazuje:

„Nowe przepisy nie stanowią transpozycji dyrektywy 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 (zwanej dalej „dyrektywą «w sprawie powrotów»»), lecz w dużej mierze się do niej odwołują.

W tym kontekście, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swoim postanowieniu z dnia 10 lutego 2004 r. („sprawa Mavrona”, C-85/03, pkt 20) orzekł, że nie jest zakazane, aby ustawodawca krajowy ustanowił, w odniesieniu do kategorii sytuacji lub osób, przepisy wzorujące się na przepisach dyrektywy, które swoim zakresem zastosowania nie obejmują takich sytuacji lub takich osób, w stosownych przypadkach i pod warunkiem, że żaden inny przepis prawa wspólnotowego nie stoi temu na przeszkodzie.

Celem jest zapewnienie obywatelom Unii i członkom ich rodzin systemu wydalania nie mniej korzystnego niż ten, z którego korzystają obywatele państw trzecich.

Wspomniane nowe artykuły stanowią, że jeżeli obywatel Unii lub członek jego rodziny nie opuści terytorium dobrowolnie, minister lub jego przedstawiciel przeprowadzi jego wydalanie. To samo dotyczy sytuacji, gdy obywatel Unii lub członek jego rodziny stwarza ryzyko ucieczki lub gdy nie zastosował się do nałożonych na niego środków zapobiegawczych lub gdy stanowi zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, nawet jeżeli nie upłynął jeszcze wyznaczony termin na dobrowolne opuszczenie terytorium Królestwa” (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2215/001, s. 38).

Uzasadnienie zawiera ponadto wyjaśnienie, że areszt domowy jest wyraźnie przewidziany przez ustawę, ponieważ wyłącznie ustawodawca może przewidzieć środek ograniczający swobodę przemieszczania się (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2215/001, s. 38). Rada ministrów wywodzi z tego, że pozostałe „środki zapobiegawcze”, które król jest uprawniony przyjąć, nie mogą mieć za cel lub skutek ograniczenia swobody przemieszczania się zainteresowanych osób.

- 32 Niezależnie od charakteru omawianych środków zapobiegawczych, mają one z konieczności wpływ na prawa i wolności obywatela Unii lub członka jego rodziny, ponieważ ich celem jest uniemożliwienie mu ucieczki, co mogłoby uniemożliwić mu, w razie potrzeby, wyjazd do innego państwa członkowskiego, i ostatecznie dopilnowanie jego przymusowego wyjazdu z terytorium belgijskiego.
- 33 W swoim postanowieniu w sprawie Mavrona, do którego odnoszą się prace przygotowawcze, o których mowa w pkt 31, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że w przypadku braku harmonizacji w prawie Unii w odniesieniu do określonej

kategorii podmiotów, a mianowicie komisantów, ustawodawca krajowy mógł przewidzieć w celu ich ochrony odpowiednie przepisy oparte na przepisach dyrektywy dotyczącej innej kategorii podmiotów, a mianowicie przedstawicieli handlowych, jeżeli żaden inny przepis prawa Unii nie stoi temu na przeszkodzie (postanowienie z dnia 10 lutego 2004 r., Mavrona, C-85/03, EU:C:2004:83, pkt 20). Wydaje się, że nie można z tego wywnioskować, że ograniczenia praw podstawowych obywateli państw trzecich względem Unii Europejskiej, na które zezwala dyrektywa wyraźnie odnosząca się do ich sytuacji, mogą być stosowane przez analogię do obywateli Unii, ponieważ dyrektywa mająca zastosowanie do ich sytuacji nie przewiduje takich ograniczeń.

34 Trybunał Sprawiedliwości stwierdził ponadto, że:

„Dyrektywy 2004/38 i 2008/115 nie stoją na przeszkodzie temu, aby decyzja nakazująca powrót obywatela Unii – taka jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym – została wydana przez te same władze i zgodnie z tą samą procedurą co decyzja nakazująca powrót nielegalnie przebywającego obywatela państw trzecich, która przewidziana jest w art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115, jeżeli stosowane są środki transpozycji dyrektywy 2004/38, które byłyby bardziej korzystne dla rzeczonoego obywatela Unii” (wyrok z dnia 14 września 2017 r., Petrea, C-184/16, EU:C:2017:684, pkt 56).

35 Celem zaskarżonego przepisu nie jest wyznaczenie właściwego organu do wydania decyzji nakazującej powrót obywatela Unii lub członka jego rodziny. Nie chodzi tu również o przepis proceduralny. Treść wyroku w sprawie Petrea nie wydaje się zatem możliwa do przełożenia na omawiany przepis na zasadzie analogii, ponieważ w tym przypadku chodzi o ograniczenia praw podstawowych obywateli Unii i cudzoziemców o zbliżonym statusie, które nie są przewidziane w dyrektywie mającej zastosowanie do ich sytuacji.

36 Z powyższego wynika, że istnieją wątpliwości co do możliwości zastosowania przez analogię do obywateli Unii przepisów dyrektywy 2008/115 w zakresie środków zapobiegawczych w przypadku wydalenia obywatela państwa trzeciego.

37 Przed wydaniem orzeczenia co do istoty w odniesieniu do art. 44c akapit drugi, art.44d § 1, pkt 3 i art. 44e akapit drugi ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r., wprowadzonych przez art. 28, 29 i 30 zaskarżonej ustawy, konieczne jest zatem skierowanie pierwszego pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości, zawartego w sentencji.

## ***2. Przymusowe wydalenie przed upływem terminu***

38 Artykuł 44d, wprowadzony do ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. na mocy art. 29 zaskarżonej ustawy, umożliwia ministrowi lub jego przedstawicielowi podjęcie „wszelkich niezbędnych środków w celu wykonania decyzji nakazującej powrót”, jeżeli żaden termin nie został wyznaczony w tym celu, jeżeli osoba zainteresowana nie opuściła terytorium w wyznaczonym terminie i jeżeli przed

upływem tego terminu albo osoba ta nie zastosowała się do środków zapobiegawczych podjętych w celu uniknięcia ryzyka ucieczki, albo osoba taka stanowi zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.

- 39 Analizę tego przepisu należy wstrzymać do czasu udzielenia odpowiedzi przez Trybunał Sprawiedliwości, o ile przewiduje on możliwość wykonania decyzji nakazującej powrót przed upływem terminu wyznaczonego cudzoziemcowi, który nie zastosował się do nałożonych środków zapobiegawczych.

### **3. Zatrzymanie i środki alternatywne w stosunku do zatrzymania**

- 40 Art. 44f ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r., wprowadzony przez art. 31 zaskarżonej ustawy, umożliwia zatrzymanie obywateli Unii i członków ich rodzin, w celu zagwarantowania wykonania środka wydalenia, przez okres ściśle niezbędny do realizacji tego środka. Zatrzymanie jest zasadniczo ograniczone do dwóch miesięcy, ale może zostać przedłużone po raz pierwszy przez ministra lub jego przedstawiciela na okres dwóch miesięcy. Wyłącznie minister może następnie przedłużyć okres zatrzymania. Osoba zainteresowana musi zostać zwolniona po upływie pięciu miesięcy, chyba że utrzymanie porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego wymaga dalszego zatrzymania. W tym przypadku całkowity czas trwania zatrzymania nie może przekroczyć ośmiu miesięcy.
- 41 Skarżący zarzucają, że przepis ten przewiduje zbyt długie i w związku z tym nieproporcjonalne okresy zatrzymania i nie przewiduje jasnych kryteriów obiektywnego określenia czasu potrzebnego na wykonanie środka oraz tego, co stanowi należyte traktowanie przez organ odpowiedzialny za wykonanie środka.
- 42 Zaskarżony przepis powiela, w odniesieniu do obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin, system przewidziany dla obywateli państw trzecich w art. 74/5 § 3 ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. Ustanawia zatem równość w traktowaniu obywateli Unii i członków ich rodzin ze wszystkimi innymi cudzoziemcami oczekującymi na wydalenie do dowolnego państwa na świecie, w szczególności w odniesieniu do maksymalnego czasu trwania zatrzymania w celu wydalenia.
- 43 O ile art. 5 ust. 1 lit. f) EKPC nie wyklucza zatrzymania cudzoziemca w określonym miejscu w celu przymusowego wydalenia z terytorium, jeżeli nie zastosował się on do decyzji nakazującej powrót, zatrzymanie jest uzasadnione na mocy tego przepisu jedynie pod warunkiem, że procedura wydalenia jest przeprowadzana z należyłą starannością (wyrok ETPC z dnia 4 kwietnia 2017 r., *Thimothawes przeciwko Belgii*, CE:ECHR:2017:0404JUD003906111, § 60). Ponadto powstaje pytanie, czy art. 44f § 1 akapity drugi–czwarty ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r., wprowadzony przez art. 31 zaskarżonej ustawy z dnia 24 lutego 2017 r., jest zgodny ze swobodą przemieszczania się zagwarantowaną obywatelom Unii i członkom ich rodzin przez art. 20 i 21 TFUE oraz przez przepisy dyrektywy 2004/38, z których można wywnioskować, że okres zatrzymania jest ograniczony do czasu ściśle niezbędnego do wykonania środka



wydalenia. Mimo że art. 44f ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r., wprowadzony zaskarżonym przepisem, wyraźnie stanowi, że zatrzymanie nie może przekraczać terminu ściśle określonego do wykonania środka, przewiduje on, że może ono zostać przedłużone do ośmiu miesięcy w celu zorganizowania i wykonania przekazania obywatela Unii Europejskiej lub członka jego rodziny do państwa, którego jest obywatelem lub w którym ma prawo pobytu jako członek rodziny obywatela. Ponadto nie określa kroków, jakie musi podjąć organ w celu wydalenia cudzoziemca do innego państwa członkowskiego Unii.

- 44 Przed wydaniem rozstrzygnięcia co do istoty w odniesieniu do art. 44f § 1 akapity drugi–czwarty ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r., wprowadzonego przez art. 31 zaskarżonej ustawy, należy zatem zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z drugim pytaniem prejudycjalnym zawartym w sentencji.

## VI. Pytania prejudycjalne

- 1) Czy prawo Unii, a w szczególności art. 20 i 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz dyrektywę 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. „w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniającą rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylającą dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG” należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom prawa krajowego, które stosują do obywateli Unii i członków ich rodzin przepisy podobne do tych, które stanowią transpozycję, w odniesieniu do obywateli państw trzecich, art. 7 ust. 3 dyrektywy 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”, a mianowicie przepisom pozwalającym zobowiązać obywateli Unii lub członków ich rodzin do poddania się środkom zapobiegawczym w celu uniknięcia ryzyka ucieczki w okresie, który został im wyznaczony na opuszczenie terytorium w następstwie wydania decyzji o zakończeniu pobytu ze względu na porządek publiczny lub w trakcie przedłużenia tego okresu?
- 2) Czy prawo Unii, a w szczególności art. 20 i 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz dyrektywę 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. „w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, zmieniającą rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylającą dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG” należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom prawa krajowego, które stosują do obywateli Unii i

członków ich rodzin, którzy nie zastosowali się do decyzji o zakończeniu pobytu wydanej z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo publiczne, przepis identyczny z przepisem stosowanym wobec obywateli państw trzecich znajdujących się w takiej samej sytuacji w odniesieniu do maksymalnego okresu zatrzymania w celu wydalenia, czyli ośmiu miesięcy?

DOKUMENT ROBOCZY