

Byla C-806/18**Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį****Gavimo data:**

2018 m. gruodžio 20 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Hoge Raad der Nederlanden (Nyderlandai)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2018 m. lapkričio 27 d.

Kaltinamasis baudžiamojoje byloje:

JZ

Pagrindinės bylos dalykas

Kasacinis skundas dėl *Gerechtshof Amsterdam* (Amsterdamo apeliacinis teismas) sprendimo, kuriuo JZ pagal *Sr* (*Wetboek van Strafrecht*, Baudžiamasis kodeksas; toliau – *Sr*) 197 straipsnį buvo nuteistas laisvės atėmimo bausme. Pagal šią nuostatą baudžiamas Nyderlanduose esantis užsienietis, kuris žino arba turi pagrįstą pagrindą manyti, kad jam buvo nustatytas draudimas atvykti, kaip tai suprantama pagal *Vreemdelingenwet 2000* (2000 m. Užsieniečių įstatymas; toliau – *Vw 2000*) 66a straipsnio 7 dalį. Šioje nuostatoje numatyta, kad užsienietis, kuriam nustatytas draudimas atvykti, negali teisėtai būti Nyderlanduose, jei jis kelia grėsmę viešajai tvarkai ir nacionaliniam saugumui.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Direktyva 2008/115/EB – 11 straipsnis – Neteisėtai šalyje būnančių trečiųjų šalių piliečių priverstinis grąžinimas – Sprendimas grąžinti – Draudimas atvykti – Draudimo atvykti įsigaliojimo momentas – Sprendimo *Ouhrami* taikymo sritis – SESV 267 straipsnis

Prejudicinis klausimas

Ar nacionalinės teisės aktuose nustatytas nusikaltimo sudėties požymis, pagal kurį Nyderlandų teritorijoje yra trečiosios šalies pilietis po to, kai pagal *Vw 2000* 66a straipsnio 7 dalį jam buvo nustatytas draudimas atvykti, ir kai, remiantis nacionalinės teisės aktais, taip pat buvo konstatuota, jog šis užsienietis Nyderlanduose būna neteisėtai ir buvo atlikti Direktyvoje 2008/115/EB nustatytos priverstinio grąžinimo procedūros veiksmai, tačiau faktinis grąžinimas neįvyko, suderinamas su Sąjungos teise, visų pirma 2017 m. liepos 26 d. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimu *Ouhrami* (C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590, 49 punktas), pagal kurį Direktyvos 2008/115 11 straipsnyje numatytas draudimas atvykti „teisines pasekmes“ sukelia tik nuo užsieniečio grąžinimo į jo kilmės šalį arba kitą trečiąją šalį momento?

Nurodytos Sąjungos teisės nuostatos

2008 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2008/115/EB dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse 2, 4, 6, 8, 10, 11, 14 ir 24 konstatuojamosios dalys, 1 straipsnis, 2 straipsnio 1 dalis, 3 straipsnio 1, 2, 3, 4, 6 ir 8 punktai, 6 straipsnio 1 ir 6 dalys, 11 straipsnio 1–3 dalys

Nurodyta Sąjungos jurisprudencija

2013 m. rugsėjo 19 d. Sprendimas *Filev ir Osmani*, C-297/12, EU:C:2013:569

2017 m. liepos 26 d. Sprendimas *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:590

Nurodytos nacionalinės teisės nuostatos

Vreemdelingenwet 2000 (2000 m. Užsieniečių įstatymas, toliau – *Vw 2000*) 12 straipsnio 1 dalies d punktas, 61 straipsnio 1 dalis, 62 straipsnio 1 dalis, 62 straipsnio 2 dalies c punktas, 62a straipsnio 1 ir 2 dalys, 66a straipsnio 1, 4 ir 7 dalys, 67 straipsnio 1 dalies c punktas

Vreemdelingenbesluit 2000 (2000 m. Potvarkis dėl užsieniečių) 6.5a straipsnio 4 dalies a punktas, 6.5a straipsnio 5 dalies a ir b punktai

Vreemdelingencirculaire (Aplinkraštis dėl užsieniečių) A4/3.3 skirsnis

Wetboek van Strafrecht (Baudžiamasis kodeksas, toliau – *Sr*) 197 straipsnis

Faktinių aplinkybių ir pagrindinės bylos santrauka

- 1 2000 m. balandžio 14 d. sprendimu kaltinamasis (JZ) buvo paskelbtas nepageidaujamu asmeniu, kaip tai suprantama pagal *Vreemdelingenwet 1994* (1994 m. Užsieniečių įstatymas) 21 straipsnį. Apibendrinant šio paskelbimo pasekmė yra ta, kad baudžiama tiek už tolesnį buvimą Nyderlanduose, tiek už grįžimą į Nyderlandus ir buvimą čia po išvykimo, kai tenkinamos ir kitos *Sr 197* straipsnyje numatytos faktinės aplinkybės. 2013 m. kovo 19 d. sprendimu *Staatssecretaris van Veiligheid und Justitie* (Saugumo ir teisingumo valstybės sekretorius), remdamasis 2011 m. gruodžio 31 d. *Vw 2000* pataisa, padaryta į nacionalinę teisę perkeliant 2008 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2008/115/EB dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse, JZ prašymu panaikino jo paskelbimą nepageidaujamu asmeniu. Šiuo sprendimu pagal *Vw 2000* 66a straipsnio 7 dalį JZ taip pat buvo nustatytas draudimas atvykti penkerius metus, numatant, kad paskelbimas nepageidaujamu asmeniu laikomas panaikintu nuo momento, kai įsigalioja draudimas atvykti. Vis dėlto, remiantis sprendimu, šis panaikinimas neturi poveikio JZ pareigai išvykti. Taigi jis turėjo pats nedelsdamas išvykti iš Nyderlandų arba galėjo būti išsiųstas. Pagal *Vw 2000* 62a straipsnio 2 dalį šis sprendimas laikytinas sprendimu grąžinti.
- 2 Šis sprendimas motyvuojamas, be kita ko, tuo, kad JZ buvo kelis kartus teistas už įvairių nusikalstamą veiką. Pagal *Vreemdelingencirculaire A4/3.3* skirsnį bet koks įtarimas padarius nusikaltimą arba nuteisimas už nusikaltimą laikomas grėsme viešajai tvarkai. Kadangi JZ kelia grėsmę viešajai tvarkai, pagal *Vw 2000* 62 straipsnio 2 dalies c punktą jis turi nedelsdamas išvykti iš Nyderlandų. Tuo remiantis, pagal *Vw 2000* 66a straipsnio 1 dalies a punktą JZ buvo nustatytas draudimas atvykti. Pagal *Vw 2000* 66a straipsnio 7 dalies b punktą dėl draudimo atvykti jis negali teisėtai būti Nyderlanduose.
- 3 *Gerechtshof Amsterdam* konstatavo, kad priverstinio grąžinimo procedūros veiksmai buvo atlikti. Vis dėlto po 2013 m. kovo 19 d. sprendimo priėmimo JZ iš Nyderlandų neišvyko. Konstatuota, kad, priešingai, nei nustatyta šiame sprendime, 2015 m. spalio 21 d. jis buvo Amsterdame. Pagal *Sr 197* straipsnį užsienietis, kuris būna Nyderlanduose, nors žino arba turi pagrįstą pagrindą manyti, kad jam pagal *Vw 2000* 66a straipsnio 7 dalį buvo nustatytas draudimas atvykti, yra baudžiamas. Todėl *Gerechtshof Amsterdam* JZ nuteisė dviejų mėnesių laisvės atėmimo bausme.
- 4 JZ dėl šio sprendimo padavė kasacinį skundą *Hoge Raad* (Nyderlandų Aukščiausiasis Teismas).

Svarbiausi pagrindinės bylos šalių argumentai

- 5 Per apeliacinio skundo nagrinėjimo procedūrą *Gerechtshof Amsterdam* JZ gynėjas, kaip ir Europos Komisija Sprendime *Ouhrami* (C-225/16), išsakė nuomonę, kad draudimas atvykti įsigalioja tik tada, kai atitinkamas asmuo

išvyksta iš valstybių narių teritorijos. Tad ir teisinė pasekmė, kad JZ buvimas šalyje yra baudžiamas, gali kilti tik jam išvykus.

- 6 Vertindamas gynybos argumentus *Gerechtshof Amsterdam* atkreipė dėmesį į tai, kad 2013 m. kovo 19 d. sprendimas, kuriuo JZ buvo nustatytas draudimas atvykti, buvo paskelbtas nustatyta tvarka ir tuo momentu, kai buvo padarytas inkriminuojamas nusikaltimas (2015 m. spalio 21 d.), buvo įsiteisėjęs. Be to, *Gerechtshof* gynybos pateiktuose rašytiniuose Europos Komisijos paaiškinimuose neįžvelgė pakankamai konkretaus pagrindo, kodėl jis turėtų nesilaikyti *Hoge Raad* ir *Raad van State* (Nyderlandų Valstybės Taryba) teikiamo sisteminio teisės aktų aiškinimo ir remtis priešinga pozicija.
- 7 Kasaciniame skunde JZ skundžia, be kita ko, *Gerechtshof Amsterdam* sprendimą, kad „jis [nusikalto] kaip užsienietis būdamas Nyderlanduose, nors žinojo, kad pagal *Vw 2000* 66a straipsnio 7 dalį jam nustatytas draudimas atvykti“. Kaip kasacinio skundo pagrindas pateikiamas argumentas, kad po draudimo atvykti nustatymo JZ dar nebuvo išvykęs iš Europos Sąjungos, todėl draudimas atvykti dar „neįsigaliojo“.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvų santrauka

- 8 Sprendime *Ouhrami* Teisingumo Teismas pagrįstai pripažino, jog Direktyvos 2008/115 11 straipsnio 2 dalis aiškintina taip, kad pagal šią nuostatą numatytas draudimo atvykti laikotarpis, kuris iš principo neviršija penkerių metų, turi būti skaičiuojamas nuo datos, kai atitinkamas asmuo faktiškai išvyko iš valstybių narių teritorijos.
- 9 Šio sprendimo 49 punkte nurodyta, kad iki savanoriško arba priverstinio pareigos grįžti įvykdymo ir kartu faktinio atitinkamo užsieniečio grįžimo į Europos Sąjungai nepriklausančią šalį momento atitinkamo asmens neteisėtam buvimui taikomas sprendimas gražinti, o ne draudimas atvykti, kuris sukelia pasekmių tik nuo šio momento uždraudžiant suinteresuotajam asmeniui per tam tikrą laikotarpį po jo grįžimo atvykti į valstybių narių teritoriją ir vėl joje būti.
- 10 Vis dėlto *Sr 197* straipsnyje nustatyta, kad užsienietis, kuris būna Nyderlanduose, nors žino arba turi pagrįstą pagrindą manyti, kad jam pagal *Vw 2000* 66a straipsnio 7 dalį buvo nustatytas draudimas atvykti, yra baudžiamas. Pagal *Vw 2000* 66a straipsnio 7 dalies b punktą – kiek tai reikšminga šioje byloje ir kai netaikoma jokia teisės aktuose arba jurisprudencijoje numatyta išimtis – užsienietis, kuriam nustatytas draudimas atvykti, negali teisėtai būti Nyderlanduose, jei jis kelia grėsmę viešajai tvarkai ir nacionaliniam saugumui.
- 11 Kyla klausimas, ar dėl aplinkybės, jog po 2013 m. kovo 19 d. sprendimo priėmimo JZ neišvyko iš Nyderlandų, taigi Direktyvos 2008/115 11 straipsnio 2 dalyje nustatytas penkerių metų terminas dar nebuvo pradėtas skaičiuoti, pagal Sąjungos teisę, visų pirma Direktyvą 2008/115 ir Sprendime *Ouhrami* Teisingumo Teismo pateiktą jos aiškinimą, draudžiama kaltinti JZ neteisėtu buvimu

Nyderlanduose po to, kai pagal *Vw 2000 66a* straipsnio 7 dalį jam buvo nustatytas draudimas atvykti.

- 12 Kai kurioje Nyderlandų teisinėje literatūroje Sprendime *Ouhrami* pateiktas argumentas, jog draudimo atvykti trukmė turi būti skaičiuojama nuo momento, kai atitinkamas asmuo iš tikrųjų išvyko iš valstybių narių teritorijos, siejamas su pasekme, kad negalima užsieniečio, kuris dar iš tikrųjų neišvyko į Europos Sąjungai nepriklausančią šalį, patraukti baudžiamojon atsakomybėn ir bausti dėl *Sr 197* straipsnyje nurodyto nusikaltimo sudėties požymio. Kiti autoriai, priešingai, laikosi nuomonės, kad šis sprendimas neturi tokios pasekmės, nes *Sr 197* straipsnis sietinas tik su momentu, kai draudimas atvykti buvo *nustatytas* (ir atitinkamu užsieniečio žinojimu).
- 13 Taigi kyla klausimas, ar *Sr 197* straipsnis prieštarauja Direktyvai 2008/115 ir dėl to yra neprivalomas tiek, kiek pagal ją trečiųjų šalių piliečių, kurie dar neišvyko iš Europos Sąjungos teritorijos, buvimas Nyderlanduose yra baudžiamas vien dėl to, kad jiems buvo nustatytas draudimas atvykti.

Dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą *Hoge Raad* nurodo, kad po 2011 m. gruodžio 31 d. *Vreemdelingenwet* pataisos (ir iki Sprendimo *Ouhrami* priėmimo) pagal *Sr 197* straipsnį ir tokiais kaip šis atvejais – kai nekonstatuota, jog po draudimo atvykti nustatymo užsienietis iš tikrųjų išvyko iš Nyderlandų – užsieniečiai, kuriems pagal *Vw 2000 66a* straipsnio 7 dalį nustatytas draudimas atvykti, būdavo traukiami baudžiamojon atsakomybėn ir baudžiami, jei įvykdytos kitos Nyderlandų ir Sąjungos teisės aktuose tam numatytos sąlygos. Atsižvelgdami į neaiškumą dėl tikslios Sprendimo *Ouhrami* taikymo srities, Nyderlandų teismai sustabdė užsieniečių bylų, kuriose svarbus šis klausimas, nagrinėjimą, kol bus pateiktas išaiškinimas.