

Sprawa C-637/23 [Boghni] ⁱ**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

24 października 2023 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Conseil du contentieux des étrangers (Belgia)

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

16 października 2023 r.

Strona skarżąca:

X

Strona pozwana:

État belge, zastępowane przez Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration

1. Przedmiot i okoliczności sporu:

- 1 Skarżący, według własnego oświadczenia, przybył dwa lata temu do Belgii, gdzie, jak deklaruje, mieszka u swojego brata. Oświadcza, że posiada obywatelstwo algierskie.
- 2 W dniu 27 stycznia 2023 r. został pozbawiony wolności w następstwie administracyjnego sprawozdania z kontroli cudzoziemca.
- 3 W dniu 28 stycznia 2023 r. doręczono mu decyzję nakazującą powrót z doprowadzeniem do granicy i zatrzymaniem w celu wydalenia, a także zakaz wjazdu na okres dwóch lat.
- 4 Brak terminu dobrowolnego wyjazdu uzasadniono zasadniczo w sposób następujący:

ⁱ Niniejszej sprawie została nadana fikcyjna nazwa, która nie odpowiada rzeczywistej nazwie żadnej ze stron postępowania

- „1. Po nielegalnym wjeździe, w trakcie nielegalnego pobytu, ani w terminie przewidzianym w obowiązującym prawie zainteresowany nie złożył wniosku o zezwolenie na pobyt ani o udzielenie ochrony międzynarodowej.
2. Zainteresowany twierdzi, że przebywa w Belgii od dwóch lat, przy czym zgodnie z aktami sprawy administracyjnej nie próbował on zalegalizować swojego pobytu w sposób przewidziany prawem.
3. Zainteresowany dotychczas nie współpracował ani obecnie nie współpracuje z władzami.
4. Zainteresowany nie stawił się w gminie w terminie [przewidzianym prawem] i nie przedstawił żadnego dowodu, że mieszka w hotelu”.
5. Wyrokiem z dnia 6 lutego 2023 r., utrzymanym w mocy w postępowaniu odwoławczym wyrokiem z dnia 21 lutego 2023 r., zarządono zwolnienie skarżącego.
6. Pismem złożonym w dniu 6 lutego 2023 r. skarżący wniósł do Conseil du contentieux des étrangers (sądu do spraw cudzoziemców) skargę na wydaną w dniu 28 stycznia 2023 r. decyzję nakazującą powrót połączony z doprowadzeniem do granicy (pierwszy i drugi z zaskarżonych aktów) oraz przeciwko zakazowi wjazdu (trzeci zaskarżony akt).

2. Istotne dla sprawy przepisy prawa Unii:

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej

- 7 Artykuł 47 stanowi:

„Prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu

Każdy, kogo [czyje] prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule.

Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela.

[...]”.

Dyrektywa 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

8 Artykuł 3 stanowi:

„Definicje

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;

[...]”.

9 Artykuł 7 stanowi:

„Dobrowolny wyjazd

1. Bez uszczerbku dla wyjątków, o których mowa w ust. 2 i 4, w decyzji nakazującej powrót wyznacza się odpowiedni termin dobrowolnego wyjazdu, który wynosi od siedmiu do trzydziestu dni. Państwa członkowskie mogą określić w prawie krajowym, że termin ten jest wyznaczany jedynie na wniosek danego obywatela państwa trzeciego. W takim przypadku państwa członkowskie informują danych obywateli państw trzecich o możliwości złożenia takiego wniosku.

Przewidziany wyżej termin nie pozbawia danych obywateli państw trzecich możliwości wcześniejszego wyjazdu.

[...]

4. Jeżeli istnieje ryzyko ucieczki lub jeżeli wniosek o pozwolenie na legalny pobyt został odrzucony jako oczywiście bezzasadny lub zawierający fałszywe informacje, lub jeżeli dana osoba stanowi zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, państwo członkowskie może wstrzymać się od wyznaczenia terminu dobrowolnego wyjazdu, lub może wyznaczyć termin krótszy niż siedem dni.

10 Artykuł 8 stanowi:

„Wydalenie

1. Państwa członkowskie podejmują wszelkie środki niezbędne do wykonania decyzji nakazującej powrót jeżeli żaden termin dobrowolnego wyjazdu nie został wyznaczony zgodnie z art. 7 ust. 4 lub jeżeli zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane w terminie dobrowolnego wyjazdu, zgodnie z art. 7.

2. Jeżeli państwo członkowskie wyznaczyło termin dobrowolnego wyjazdu zgodnie z art. 7, decyzja nakazująca powrót może być wykonana dopiero po wygaśnięciu tego terminu, chyba że pojawi się w tym okresie ryzyko, o którym mowa w art. 7 ust. 4”.

11 Artykuł 11 stanowi:

„Zakaz wjazdu

1. Decyzji nakazującej powrót towarzyszy zakaz wjazdu:

- a) jeżeli nie wyznaczono terminu dobrowolnego wyjazdu, lub
- b) jeżeli zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane.

W innych przypadkach decyzjom nakazującym powrót może towarzyszyć zakaz wjazdu.

[...]”.

12 Artykuły 12 i 13 mają następujące brzmienie:

„Artykuł 12

Forma

1. Decyzje nakazujące powrót oraz, w stosownych przypadkach, decyzje o zakazie wjazdu lub o wykonaniu wydalenia wydawane są w formie pisemnej i zawierają uzasadnienie faktyczne i prawne, a także informacje o dostępnych środkach odwoławczych.

[...]

Artykuł 13

Środki odwoławcze

1. Dany obywatel państwa trzeciego otrzymuje możliwość skorzystania ze skutecznych środków odwoławczych, aby zaskarżyć decyzje dotyczące powrotu, o których mowa w art. 12 ust. 1, przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym lub właściwym podmiotem złożonym z osób bezstronnych i posiadających gwarancje niezależności.

2. Organ lub podmiot, o którym mowa w ust. 1, jest właściwy w sprawie ponownego rozpatrzenia decyzji dotyczących powrotu, o których mowa w art. 12 ust. 1, i może między innymi tymczasowo zawiesić ich wykonanie, chyba że takie tymczasowe zawieszenie ma już zastosowanie na mocy prawa krajowego.

[...]”.

3. Stanowiska stron:

- 13 Na obecnym etapie postępowania odwoławczego debata skoncentrowała się na charakterze decyzji o nieprzyznaniu terminu dobrowolnego opuszczenia terytorium. Czy jest to wydany przez organ administracyjny jednostronny akt prawny o charakterze indywidualnym, który wywołuje skutki prawne dla adresata decyzji lub uniemożliwia wystąpienie takich skutków prawnych i podlega zaskarżeniu w drodze administracyjnej, czy też przeciwnie, jest to jedynie środek wykonawczy do decyzji nakazującej powrót, który sam w sobie nie wywołuje skutków prawnych, w związku z czym nie stanowi aktu prawnego podlegającego zaskarżeniu w trybie administracyjnym?

A. *Skarżący*

- 14 Skarżący twierdzi zasadniczo, że w zakresie, w jakim decyzja o nieprzyznaniu terminu na opuszczenie terytorium wywiera skutki prawne, w szczególności w odniesieniu do zatrzymania i zakazu wjazdu, które w niniejszej sprawie uzasadnione są wyłącznie terminem 0 (zero) dni, decyzja o nieprzyznaniu terminu na opuszczenie terytorium nie jest jedynie zwykłym środkiem wykonawczym, a zatem powinna istnieć możliwość jej zaskarżenia.

B. *Państwo belgijskie*

- 15 Państwo belgijskie uważa, że decyzja o nieprzyznaniu terminu na opuszczenie terytorium nie podlega zaskarżeniu. Odnosi się do wyroku Conseil d'État nr 254.377 z dnia 1 września 2022 r., w którym uznano ten termin za środek wykonania decyzji nakazującej powrót, i zastanawia się nad wpływem art. 7 ust. 1 dyrektywy 2008/115 na analizę Conseil d'État (rady stanu), ponieważ artykuł ten pozwala państwom członkowskim określić, że termin dobrowolnego powrotu nie będzie wyznaczany. Zdaniem tego państwa, z brzmienia art. 7 ust. 1 dyrektywy 2008/115, a w szczególności z pozostawionej państwom członkowskim możliwości wyznaczenia terminu wyłącznie na wniosek danego cudzoziemca, wynika, że ustanowienie terminu na wykonanie decyzji nakazującej powrót nie stanowi elementu istotnego lub konstytutywnego tejże decyzji.

4. Ocena Conseil du contentieux des étrangers:

- 16 Conseil du contentieux des étrangers (sąd do spraw cudzoziemców) ogranicza swoje badanie do dwóch pytań: czy brak wyznaczenia terminu dobrowolnego wyjazdu stanowi zwykły środek wykonawczy, który nie podlega zaskarżeniu, ponieważ nie zmienia sytuacji prawnej obywatela państwa trzeciego nielegalnie przebywającego na terytorium danego państwa? Czy wyznaczenie terminu dobrowolnego wyjazdu lub brak jego wyznaczenia stanowi element konstytutywny decyzji nakazującej powrót?

Niezaskarżalny środek wykonawczy czy akt podlegający zaskarżeniu?

- 17 Conseil du contentieux des étrangers (sąd do spraw cudzoziemców) przypomina przede wszystkim, że w wyroku z dnia 28 kwietnia 2011 r., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268) Trybunał wskazał:

„35 I tak art. 6 ust. 1 omawianej dyrektywy przewiduje w pierwszej kolejności, co do zasady, leżący po stronie państw członkowskich obowiązek wydania decyzji nakazującej powrót każdemu obywatelowi państwa trzeciego nielegalnie przebywającemu na ich terytorium.

36 W ramach tego początkowego etapu procedury powrotu przywiązuje się wagę, poza pewnymi wyjątkami, do dobrowolnego wykonania obowiązku wynikającego z decyzji nakazującej powrót, ponieważ art. 7 ust. 1 dyrektywy 2008/115 stanowi, że w decyzji tej wyznacza się odpowiedni termin dobrowolnego wyjazdu, który wynosi od siedmiu do trzydziestu dni.

37 Z art. 7 ust. 3 i 4 omawianej dyrektywy wynika, że tylko w szczególnych okolicznościach, takich jak istnienie ryzyka ucieczki, państwa członkowskie mogą, po pierwsze, zobowiązać adresata decyzji nakazującej powrót do regularnego zgłaszania się do danego organu, wpłacenia odpowiedniej kaucji, dostarczenia dokumentów lub przebywania w określonym miejscu albo, po drugie, wyznaczyć termin krótszy niż siedem dni, a nawet wstrzymać się od wyznaczenia takiego terminu dobrowolnego wyjazdu.

[...]

41 Z powyższego wynika, że kolejność poszczególnych etapów procedury powrotu ustanowionej przez dyrektywę 2008/115 odpowiada gradacji środków, które należy podjąć celem wykonania decyzji nakazującej powrót, począwszy od środka pozostawiającego zainteresowanemu najwięcej swobody, czyli wyznaczenia terminu dobrowolnego wyjazdu, do środków najbardziej go ograniczających, czyli zatrzymania w specjalnym ośrodku detencyjnym. Na każdym etapie procedury należy przestrzegać zasady proporcjonalności”.

- 18 W wyroku z dnia 5 czerwca 2014 r., Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, pkt 40) Trybunał wyjaśnił: „Zgodnie z motywem 6 tej dyrektywy państwa członkowskie powinny zapewnić, aby zakończenie nielegalnego pobytu obywateli

państw trzecich odbywało się w ramach sprawiedliwej i przejrzystej procedury. W myśl tego samego motywu i zgodnie z ogólnymi zasadami prawa UE decyzje podejmowane na mocy dyrektywy 2008/115 powinny być podejmowane indywidualnie, na podstawie obiektywnych kryteriów, co oznacza, że pod uwagę powinien być brany nie tylko sam fakt nielegalnego pobytu”.

- 19 W wyroku z dnia 11 grudnia 2014 r., Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, pkt 51, 59) Trybunał uznał, że „[w]reszcie w treści prawa do bycia wysłuchanym przed wydaniem decyzji nakazującej powrót mieści się też ciężący na właściwych organach krajowych obowiązek umożliwienia zainteresowanemu wypowiedzenia się co do warunków, w jakich ma się odbyć jego powrót, na co składa się określenie terminu wyjazdu oraz ustalenie, czy wyjazd ten ma się odbyć dobrowolnie, czy też pod przymusem. [...] Z powyższych ustaleń wynika, że prawo do bycia wysłuchanym przed wydaniem decyzji nakazującej powrót powinno umożliwiać właściwemu organowi krajowemu takie przygotowanie akt sprawy, aby mógł on wydać decyzję, w pełni znając jej okoliczności, a także odpowiednio ją uzasadnić, po to, by w danym wypadku zainteresowany mógł rzeczywiście skorzystać z prawa do jej zaskarżenia”.
- 20 Co się tyczy, w szczególności, skutków prawnych nieprzyznania terminu dobrowolnego wyjazdu, z art. 8 ust. 1 dyrektywy 2008/115 wynika, że jeżeli nie wyznaczono terminu dobrowolnego wyjazdu, państwo członkowskie podejmuje środki niezbędne do wykonania decyzji nakazującej powrót. Z art. 8 ust. 2 dyrektywy 2008/115 wynika, że jeżeli państwo członkowskie wyznacza termin dobrowolnego wyjazdu, decyzja nakazująca powrót może ulec wykonaniu dopiero po upływie tego terminu. Artykuł 11 ust. 1 lit. a) stanowi ponadto, że jeżeli nie wyznaczono terminu dobrowolnego wyjazdu, decyzji nakazującej powrót towarzyszy zakaz wyjazdu.
- 21 W wyroku z dnia 28 kwietnia 2011 r., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268), Trybunał wskazał:

„37 Z art. 7 ust. 3 i 4 omawianej dyrektywy wynika, że tylko w szczególnych okolicznościach, takich jak istnienie ryzyka ucieczki, państwa członkowskie mogą, po pierwsze, zobowiązać adresata decyzji nakazującej powrót do regularnego zgłaszania się do danego organu, wpłacenia odpowiedniej kaucji, dostarczenia dokumentów lub przebywania w określonym miejscu albo, po drugie, wyznaczyć termin krótszy niż siedem dni, a nawet wstrzymać się od wyznaczenia takiego terminu dobrowolnego wyjazdu.

38 W tym ostatnim przypadku, a także w sytuacji, w której zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane w terminie dobrowolnego wyjazdu, z art. 8 ust. 1 i 4 dyrektywy 2008/115 wynika, że w celu zapewnienia skuteczności procedur powrotu przepisy te zobowiązują państwo członkowskie, które wydało decyzję nakazującą powrót nielegalnie przebywającego na jego terytorium obywatela państwa trzeciego, do przeprowadzenia wydalenia, podejmując wszelkie niezbędne środki, w tym, jeśli zajdzie taka potrzeba, środki przymusu, stosowane

w sposób proporcjonalny i z poszanowaniem w szczególności praw podstawowych”.

- 22 W wyroku z dnia 8 maja 2018 r., K.A. i in. (Łączenie rodzin w Belgii) (C-82/16, EU:C:2018:308, pkt 86), Trybunał podkreślił, że:

„zgodnie z art. 11 ust. 1 dyrektywy 2008/115 państwa członkowskie mają obowiązek wydania decyzji o zakazie wjazdu na terytorium, w sytuacji gdy obywatel państwa trzeciego, wobec którego wydano decyzję nakazującą powrót, nie zastosował się do zobowiązania do powrotu lub jeżeli nie został mu wyznaczony termin dobrowolnego powrotu [...]”.

- 23 W wyroku z dnia 16 stycznia 2018 r., E (C-240/17, EU:C:2018:8, pkt 48) Trybunał wskazał:

„[...] z samego brzmienia art. 6 ust. 2 dyrektywy 2008/115 wynika, że w zakresie, w jakim wymagają tego względy porządku publicznego i bezpieczeństwa narodowego, rzeczne organy były zobowiązane wydać taką decyzję nakazującą powrót oraz, na podstawie art. 11 tej dyrektywy, opatrzyć ją zakazem wjazdu, przy czym powyższe okoliczności podlegają jednak weryfikacji przez sąd krajowy w świetle właściwego orzecznictwa Trybunału (zob. podobnie wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Zh. i O., C-554/13, EU:C:2015:377, pkt 50–52, a także 54)”.

- 24 W wyroku z dnia 3 czerwca 2021 r., Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, pkt 51), Trybunał potwierdził, że „[z]godnie z art. 11 ust. 1 dyrektywy 2008/115 decyzji nakazującej powrót towarzyszy zakaz wjazdu, jeżeli nie wyznaczono terminu dobrowolnego wjazdu lub jeżeli zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane. W innych przypadkach decyzjom nakazującym powrót może towarzyszyć zakaz wjazdu”.

- 25 Można z tego wywnioskować, że nieprzyznanie terminu dobrowolnego wjazdu (0 dni) tak jak w niniejszej sprawie – chociaż w żaden sposób nie zmienia stwierdzenia nielegalności pobytu na terytorium krajowym – pociąga za sobą nie tylko natychmiastowe zastosowanie przymusowego faktycznego wykonania (art. 8 ust. 2 dyrektywy), lecz również obowiązek powiązania decyzji nakazującej powrót z zakazem wjazdu [art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy]. Ponieważ nieprzyznanie terminu dobrowolnego wjazdu znajduje się w decyzji nakazującej powrót i jest w niej uzasadnione, konieczne wydaje się zapewnienie skutecznego środka odwoławczego od tego aspektu decyzji nakazującej powrót. Conseil d’État (rada stanu) ze swej strony nie zgadza się bowiem, że w ramach skargi skierowanej wyłącznie przeciwko zakazowi wjazdu można podnieść zarzut przeciwko nieprzyznaniu terminu dobrowolnego wjazdu, w szczególności ze względu na to, że jest to inna decyzja. Mogłoby to prowadzić do sytuacji, w której nie można by było podważać podstawy prawnej wydania zakazu wjazdu [brak wyznaczonego terminu dobrowolnego wjazdu (zero dni)] i w której w ramach zaskarżenia zakazu wjazdu można by kwestionować jedynie długość terminu.

- 26 Ponieważ wykładnia prawa Unii budzi wątpliwości, Conseil du contentieux des étrangers (sąd do spraw cudzoziemców) uważa za konieczne, aby Trybunał wypowiedział się w przedmiocie przedstawionego poniżej pytania pierwszego.

Czy termin dobrowolnego wyjazdu stanowi element konstytutywny decyzji nakazującej powrót?

- 27 W celu dokonania oceny interesu prawnego w zarzucie dotyczącym nieprzyznania terminu dobrowolnego wyjazdu sąd uważa również za konieczne poznanie wykładni wyrażenia „wyznacza się odpowiedni termin” znajdującego się w art. 7 dyrektywy 2008/115 i „oraz [...] zobowiązanie do powrotu” zawartego w art. 3 pkt 4 dyrektywy 2008/115. Należy bowiem zadać sobie pytanie, czy ewentualne wyznaczenie terminu dobrowolnego wyjazdu stanowi istotny lub konstytutywny element decyzji nakazującej powrót. W szczególności w przypadku gdy Trybunał odpowie na pytanie pierwsze w ten sposób, że wskazanie terminu w decyzji nakazującej powrót stanowi zaskarżalny akt prawny, i zostanie stwierdzona niezgodność z prawem tego terminu z powodu naruszenia przepisu prawa belgijskiego transponującego art. 7 ust. 4 dyrektywy powrotowej, czy decyzja nakazująca powrót staje się nieważna w całości i cudzoziemiec nie musi jej wykonywać? Innymi słowy, czy poza ustaleniem, że obywatel państwa trzeciego przebywa nielegalnie na terytorium państwa, decyzja nakazująca powrót musi obejmować decyzję o wyznaczeniu terminu dobrowolnego wyjazdu lub o jego niewyznaczeniu i czy te dwa aspekty decyzji nakazującej powrót są niepodzielne?
- 28 W myśl art. 3 ust. 4 dyrektywy 2008/115 „decyzja nakazująca powrót” jest zdefiniowana następująco: „decyzja administracyjna 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”. Ze słowa „oraz” można wywnioskować, że zobowiązanie do powrotu ze wskazaniem terminu, w którym ma on nastąpić, stanowi istotny lub konstytutywny element decyzji nakazującej powrót.
- 29 W wyroku z dnia 14 maja 2020 r., Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, pkt 115), Trybunał wskazał, że „[z] samego brzmienia art. 3 pkt 4 dyrektywy 2008/115 wynika zatem, że nałożenie lub stwierdzenie zobowiązania do powrotu stanowi jeden z dwóch elementów konstytutywnych decyzji nakazującej powrót”. W drodze analogii do niniejszej sprawy powstaje zatem pytanie, czy po stwierdzeniu przez sąd krajowy niezgodności z prawem przepisu dotyczącego terminu i po powstaniu zobowiązania do wskazania nowego terminu przez właściwy organ, stanowi to zmianę istotnego punktu decyzji nakazującej powrót, w związku z czym organ administracji musi wydać całkowicie nową decyzję nakazującą powrót w rozumieniu art. 3 pkt 4 dyrektywy.
- 30 Ponadto wydaje się, że z wyrażenia „wyznacza się odpowiedni termin” znajdującego się w art. 7 ust. 1 dyrektywy 2008/115 można wywnioskować, iż decyzja nakazująca powrót zawiera zasadniczo wskazanie terminu, w związku

z czym nie można odstąpić od jego wyznaczenia, a termin zero dni można nałożyć jedynie w sytuacjach enumeratywnie wyliczonych w art. 7 ust. 4 dyrektywy. Potwierdzenie tego podejścia sąd znajduje, jak się wydaje, w wyrokach z dnia 28 kwietnia 2011 r., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, pkt 36, 37, 51); z dnia 3 marca 2022 r., Subdelegación del Gobierno en Pontevedra (Kara grzywny w wypadku nielegalnego pobytu) (C-409/20, EU:C:2022:148, pkt 57).

- 31 W związku z tym, aby orzec w niniejszej sprawie, Conseil du contentieux des étrangers (sąd do spraw cudzoziemców) uważa za konieczne, aby Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się w przedmiocie przedstawionego poniżej pytania drugiego.
- 32 Następnie Conseil du contentieux des étrangers (sąd do spraw cudzoziemców) wskazuje, że ustawodawca belgijski nie skorzystał z przyznanej państwu członkowskim w art. 7 ust. 1 dyrektywy powrotowej możliwości określania terminu wyłącznie na wniosek zainteresowanego obywatela, a na podstawie prawa belgijskiego Conseil du contentieux des étrangers (sąd do spraw cudzoziemców) nie ma kompetencji do samodzielnego wyznaczenia terminu, w którym obywatel państwa trzeciego powinien opuścić terytorium, ani do samodzielnego wydania nowej decyzji nakazującej powrót.
- 33 W konsekwencji na wypadek udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie drugie Conseil du contentieux des étrangers (sąd do spraw cudzoziemców) tytułem ewentualnym zastanawia się nad praktycznym zakresem i wykonalnością decyzji nakazującej powrót w rozumieniu art. 3 pkt 4 dyrektywy 2008/115, która zostałaby pozbawiona części dotyczącej terminu.

5. Pytania prejudycjalne:

- 34 Conseil du contentieux zwraca się z następującymi pytaniami:
- 1) Czy przepisy art. 7 ust. 4, art. 8 ust. 1 i 2 oraz art. 11 ust. 1 dyrektywy 2008/115, rozpatrywane łącznie lub oddzielnie w świetle art. 13 dyrektywy 2008/115 i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uznaniu niewyznaczenia terminu dobrowolnego wyjazdu za zwykły środek wykonawczy, który nie zmienia sytuacji prawnej danego cudzoziemca, zważywszy, że wyznaczenie lub brak wyznaczenia terminu dobrowolnego wyjazdu nie wpływa na wcześniejsze stwierdzenie nielegalnego pobytu na terytorium danego państwa?

Ponadto, czy prawo do skutecznego środka odwoławczego zagwarantowane w art. 13 dyrektywy 2008/115 i w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej wymaga, aby w ramach środka odwoławczego od decyzji nakazującej powrót można było zakwestionować zgodność z prawem decyzji o niewyznaczeniu terminu dobrowolnego wyjazdu, jeżeli w innym razie nie można już skutecznie kwestionować zgodności z prawem podstawy prawnej zakazu wjazdu?

2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, czy sformułowania „wyznacza się odpowiedni termin” zawarte w art. 7 ust. 1 i „oraz [...] zobowiązanie do powrotu” znajdujące się w art. 3 pkt 4 dyrektywy 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że przepis dotyczący terminu [lub w każdym razie nieprzyznanie terminu] w ramach zobowiązania do wyjazdu stanowi istotny element decyzji nakazującej powrót, w związku z czym w razie stwierdzenia niezgodności z prawem w odniesieniu do tego terminu, decyzja nakazująca powrót traci moc w całości i należy wydać nową decyzję nakazującą powrót?

Na wypadek gdyby Trybunał uznał, że odmowa przyznania terminu nie stanowi istotnego elementu decyzji nakazującej powrót, oraz w sytuacji gdy dane państwo członkowskie nie skorzystało zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2008/115 z możliwości wyznaczania terminu wyłącznie na wniosek zainteresowanego cudzoziemca, jaki jest zakres praktyczny i wykonalność decyzji nakazującej powrót, w rozumieniu art. 3 pkt 4 dyrektywy 2008/115, pozbawionej elementu dotyczącego tego terminu?

- 35 Conseil du contentieux des étrangers (sąd do spraw cudzoziemców) podkreśla, że w wyroku nr 295 507 z dnia 16 października 2023 r. przedłożył podobne pytania prejudycjalne dotyczące terminu dobrowolnego wyjazdu nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego (sprawa wpisana do rejestru Trybunału Sprawiedliwości pod numerem C-636/23). Zwraca się on do Trybunału Sprawiedliwości o rozpoznanie obu spraw łącznie.