Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PRIITA PIKAMÄE
przedstawiona w dniu 10 lutego 2021 r.[1]

Sprawa C-546/19

BZ
przeciwko
Westerwaldkreis

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Kontrole graniczne, azyl i imigracja – Polityka imigracyjna – Powrót nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich – Dyrektywa 2008/115/WE – Zakres stosowania – Zakaz wjazdu wydany wobec obywatela państwa trzeciego w następstwie wyroku skazującego – Względy porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego – Cofnięcie decyzji nakazującej powrót – Zgodność z prawem zakazu wjazdu

1. W niniejszej sprawie Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny, Niemcy) ponownie zwrócił się do Trybunału o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie wykładni 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[2].

2. W rozpatrywanym przypadku pytania zadane przez sąd odsyłający umożliwią Trybunałowi niezbędne wyjaśnienie dwóch kwestii związanych z „zakazem wjazdu", przewidzianym w dyrektywie 2008/115, wykluczającym wszelki wjazd i pobyt na terytorium wszystkich państw członkowskich. dokładniej do Trybunału zwrócono się o dookreślenie, po pierwsze, zakresu swobody pozostawionego państwom członkowskim przy wydawaniu zakazów wjazdu objętych wyłącznie przepisami prawa krajowego oraz, po drugie, ustanowionego w przedmiotowej dyrektywie związku prawnego między zakazem wjazdu a decyzją nakazującą powrót.

[1] Język oryginału: francuski.

[2] Dz.U. 2008, L 348, s. 98.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa 2008/115

3. Artykuł 1 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Przedmiot”, stanowi:

„Niniejsza dyrektywa określa wspólne normy i procedury, które mają być stosowane przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, zgodnie z prawami podstawowymi jako zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego oraz prawa międzynarodowego, w tym z obowiązkami w zakresie ochrony uchodźców oraz praw człowieka”.

4. Artykuł 2 ust. 1 i 2 tej dyrektywy, zatytułowany „Zakres zastosowania”, stanowi:

„1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego.

2. Państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będą stosować niniejszej dyrektywy do obywateli państw trzecich, którzy:

[…]

b) podlegają sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu, zgodnie z prawem krajowym, lub podlegają ekstradycji”.

5. Artykuł 3 omawianej dyrektywy, 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;

[…]

6) »zakaz wjazdu« oznacza decyzję administracyjną lub orzeczenie sądowe, które zakazują na określony czas wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich oraz którym towarzyszy decyzja nakazująca powrót;

[…]”.

6. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Decyzja o zobowiązaniu do powrotu", ma następujące brzmienie:

„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".

7. Zgodnie z brzmieniem art. 9 ust. 1 tej dyrektywy, zatytułowanym „Wstrzymanie wydalenia":

„1. Państwa członkowskie przesuwają termin wydalenia:

a) jeżeli miałoby ono naruszać zasadę non-refoulement […]".

8. Artykuł 11 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Zakaz wjazdu", przewiduje:

„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.

2. Czas trwania zakazu wjazdu jest określany, z należytym uwzględnieniem wszystkich istotnych dla danego przypadku okoliczności i co do zasady nie przekracza pięciu lat. Może on być jednak dłuższy niż pięć lat, jeżeli obywatel państwa trzeciego stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.

[…]".

2. Rozporządzenie nr 1987/2006

9. Artykuł 24 ust. 1–3 rozporządzenia (WE) nr 1987/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) [3] stanowi:

„1. Dane dotyczące obywateli państw trzecich, w odniesieniu do których został dokonany wpis w celu odmowy pozwolenia na wjazd lub pobyt, wprowadza się na podstawie krajowego wpisu wynikającego z decyzji podjętej na podstawie indywidualnej oceny przez właściwe organy administracyjne lub sądy zgodnie z zasadami proceduralnymi określonymi w prawie krajowym. Postępowanie odwoławcze w sprawie takich decyzji jest prowadzone zgodnie z przepisami krajowymi.

[3] Dz.U. 2006, L 381, s. 4.

2. Wpisu dokonuje się, jeżeli decyzja, o której mowa w ust. 1, jest uzasadniona zagrożeniem dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, jakie może stwarzać obecność danego obywatela państwa trzeciego na terytorium państwa członkowskiego. Sytuacja taka ma miejsce w szczególności w przypadku:

a) obywatela państwa trzeciego, który został skazany w państwie członkowskim za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej jednego roku;

b) obywatela państwa trzeciego, co do którego istnieją uzasadnione powody, by sądzić, że popełnił poważne przestępstwa, lub co do którego istnieją poważne przesłanki, by sądzić, że zamierza on takie przestępstwa popełnić na terytorium państwa członkowskiego.

3. Wpisu można również dokonać, jeżeli decyzja, o której mowa w ust. 1, jest uzasadniona tym, że obywatel państwa trzeciego został poddany środkom obejmującym deportację, odmowę pozwolenia na wjazd lub wydalenie, które nie zostały unieważnione ani zawieszone i w których zawarte są lub którym towarzyszą zakaz wjazdu lub, stosownie do sytuacji, zakaz pobytu, z uwagi na naruszenie krajowych przepisów dotyczących wjazdu lub pobytu obywateli państw trzecich".

B. Prawo niemieckie

10. Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (ustawy o pobycie, pracy i integracji cudzoziemców na terytorium federalnym (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet; BGBl. 2008 I, s. 162), w brzmieniu obowiązującym w chwili wystąpienia okoliczności rozpatrywanych w postępowaniu głównym (zwana dalej „AufenthG"), zawiera § 11 zatytułowany „Zakaz wjazdu i pobytu", brzmi następująco:

„1. Cudzoziemiec, wobec którego zastosowano środek w postaci deportacji, zawrócenia na granicy lub wydalenia, nie może ponownie wjechać na terytorium federalne i na nim przebywać. [N]ie wydaje mu się dokumentu pobytowego, nawet jeśli spełnione są przesłanki wymagane w tym celu przez niniejszą ustawę.

2. Czas trwania zakazu wjazdu i pobytu jest ustalany z urzędu. Okres ten rozpoczyna się od daty wyjazdu cudzoziemca. W przypadku deportacji czas trwania zakazu jest ustalany w tym samym czasie co wydanie decyzji o deportacji. W pozostałych przypadkach jest on ustalany w tym samym czasie co nakaz opuszczenia terytorium pod rygorem wydalenia, najpóźniej w momencie wydalenia lub zawracania na granicy […].

3. Czas trwania zakazu wjazdu i pobytu jest ustalany decyzją uznaniową. Może on przekroczyć pięć lat jedynie w przypadkach, gdy cudzoziemiec został deportowany w wyniku skazania za przestępstwo lub gdy stanowi poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego. Czas trwania zakazu nie może przekraczać dziesięciu lat.

[…]".

11. Paragraf 50 AufenthG, zatytułowany „Obowiązek wyjazdu", stanowi, co następuje:

„1. Cudzoziemiec podlega obowiązkowi wyjazdu, w przypadku gdy nie posiada lub nie posiada dłużej wymaganego zezwolenia na pobyt […].

2. Cudzoziemiec jest zobowiązany do niezwłocznego opuszczenia terytorium Republiki Federalnej lub, jeżeli przyznano mu czas na opuszczenie terytorium, przed jego upływem.

[…].

12. Paragraf 51 AufenthG, zatytułowany „Ustanie legalności pobytu; utrzymanie ograniczeń”, stanowi w ust. 1 pkt 5:

„1. Dokument pobytowy traci ważność w następujących przypadkach:

[…]

5) w przypadku deportacji cudzoziemca, […]”

13. Zgodnie z § 53 ust. 1 AufenthG, zatytułowanym „Deportacja”:

„Cudzoziemiec, którego pobyt stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, dla wolnego demokratycznego porządku konstytucyjnego lub innego ważnego interesu Republiki Federalnej Niemiec, podlega deportacji, jeżeli, uwzględniając wszystkie okoliczności sprawy, wyważenie interesu w jego wyjeździe oraz jego interesu w pozostaniu na terytorium Republiki Federalnej Niemiec wykazuje, że przeważa interes publiczny w jego wyjeździe”.

14. Paragraf 54 ust. 1 pkt 1 AufenthG stanowi:

„1. Interes w deportacji cudzoziemca w rozumieniu § 53 ust. 1 jest szczególnie ważny:

1) jeżeli został skazany prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności […]”.

15. Paragraf 58 ust. 1 i 2 AufenthG, zatytułowany „Wydalenie”, stanowi, co następuje:

„1. Cudzoziemiec zostaje wydalony, jeżeli obowiązek opuszczenia terytorium jest wykonalny, jeżeli nie przyznano mu żadnego terminu na opuszczenie terytorium lub jeżeli termin ten upłynął, oraz jeżeli dobrowolne wypełnienia obowiązku wyjazdu nie jest zapewnione lub ze względów bezpieczeństwa i porządku publicznego konieczne okazuje się monitorowanie wyjazdu. […]

2. […] W innych przypadkach obowiązek opuszczenia terytorium staje się wykonalny dopiero wtedy, gdy staje się wykonalna odmowa wydania dokumentu pobytowego lub innego aktu administracyjnego, na mocy którego cudzoziemiec jest zobowiązany do opuszczenia terytorium zgodnie z § 50 ust. 1.

[…]”.

16. Paragraf 60a AufenthG, zatytułowany „Tymczasowe zawieszenie wydalenia”, stanowi w ust. 2–4:

„2. Wydalenie cudzoziemca zawiesza się na okres, w którym wydalenie nie jest możliwe ze względów faktycznych lub prawnych, a nie wydano mu karty pobytu czasowego. […]

3. Zawieszenie wydalenia cudzoziemca pozostaje bez uszczerbku dla jego obowiązku wyjazdu.

4. Cudzoziemcowi, który korzysta z zawieszenia wydalenia, wydaje się zaświadczenie.

[…]”.

II. Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

17. BZ, o nieustalonym obywatelstwie, urodził się w Syrii, a od 1990 r. zamieszkuje w Niemczech. Mimo że od tego momentu podlega on obowiązkowi wyjazdu, to jednak nadal przebywa w tym państwie członkowskim na podstawie regularnie przedłużanego statusu pobytu tolerowanego, zgodnie z § 60a AufenthG.

18. W dniu 17 marca 2013 r. BZ został skazany na łączną karę pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat i czterech miesięcy za przestępstwa wspierania terroryzmu. W marcu 2014 r. wykonanie pozostałej części łącznej kary pozbawienia wolności zostało zawieszone.

19. W wyniku tego wyroku skazującego Westerwaldkreis (powiat Westerwaldkreis) decyzją z dnia 24 lutego 2014 r. zastosował wobec BZ środek w postaci deportacji na podstawie § 53 ust. 1 AufenthG (zwaną dalej „decyzją o deportacji”). Decyzja ta obejmowała również zakaz wjazdu i pobytu na terytorium Republiki Federalnej Niemiec na okres sześciu lat, który następnie został skrócony do lat czterech od daty wyjazdu i ograniczony najpóźniej do dnia 21 lipca 2023 r. W tym samym czasie powiat Westerwaldkreis wydał w stosunku do BZ nakaz opuszczenia terytorium pod rygorem wydalenia.

20. BZ wniósł sprzeciw od tych decyzji. Na rozprawie przed komisją ds. sprzeciwów powiat Westerwaldkreis cofnął nakaz opuszczenia terytorium pod rygorem wydalenia. W pozostałym zakresie sprzeciw oddalono.

21. BZ wniósł zatem do Verwaltungsgericht Koblenz (sądu administracyjnego w Koblencji, Niemcy) skargę o stwierdzenie nieważności decyzji o deportacji oraz zakazu wjazdu i pobytu na terytorium Republiki Federalnej Niemiec, która wyrokiem tego sądu została oddalona. BZ wniósł od tego wyroku apelację do Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (wyższego sądu administracyjnego Nadrenii-Palatynatu, Niemcy).

22. Wniosek o udzielenie azylu złożony przez BZ został następnie oddalony przez Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (federalny urząd ds. migracji i uchodźców, Niemcy) decyzją z dnia 21 lipca 2017 r. jako oczywiście bezzasadny w świetle prawa krajowego. Jednocześnie organ ten stwierdził, że BZ nie może zostać wydalony do Syrii, ponieważ przesłanki dotyczące zakazu wydalenia określone w § 60 AufenthG w związku z art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. zostały w stosunku do tego państwa spełnione.

23. Wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2018 r. Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (wyższy sąd administracyjny Nadrenii-Palatynatu) oddalił apelację złożoną przez BZ. Ten ostatni wniósł następnie skargę rewizyjną do sądu odsyłającego.

24. Sąd odsyłający wskazuje, że oddalił już taką rewizję w zakresie, w jakim dotyczyła decyzji o deportacji BZ, która tym samym stała się prawomocna, i wyłączył z postępowania rewizyjnego, w celu dalszego prowadzenia, jedynie sprawę decyzji o skróceniu towarzyszącego decyzji o deportacji okresu obowiązywania zakazu wjazdu i pobytu do czterech lat, licząc od ewentualnego wyjazdu, a najpóźniej do dnia 21 lipca 2023 r.

25. Z wyjaśnień sądu odsyłającego dotyczących prawa niemieckiego wynika, że decyzja o deportacji, wydana na podstawie § 53 AufenthG, nie musi prowadzić do wydalenia danego cudzoziemca. Zdaniem sądu odsyłającego osoby, których pobyt stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego, mogą bowiem zostać deportowane, nawet jeśli ich wydalenie z terytorium niemieckiego nie jest możliwe ze względu na sytuację panującą w państwie docelowym. W tym przypadku zastosowanie środka w postaci deportacji skutkuje, po pierwsze, utratą ważności dokumentu pobytowego danego cudzoziemca zgodnie z § 51 ust. 1 pkt 5 AufenthG, a po drugie zakazem, zgodnie z § 11 ust. 1 AufenthG, wjazdu i pobytu oraz wydania temu cudzoziemcowi nowego dokumentu pobytowego przed upływem okresu ważności decyzji o wydaleniu.

26. W tym kontekście sąd odsyłający zwraca się z pytaniem, czy zakaz wjazdu i pobytu, który może zostać zastosowany na mocy prawa krajowego nawet w przypadku braku nakazu opuszczenia terytorium pod rygorem wydalenia, jest zgodny z prawem Unii. W tym względzie sąd ten stwierdził, że zgodnie z prawem niemieckim decyzja o deportacji jako taka nie stanowi „decyzji nakazującej powrót" w rozumieniu art. 3 ust. 4 dyrektywy 2008/115, natomiast za taką decyzję należy uznać nakaz opuszczenia terytorium pod rygorem wydalenia.

27. W szczególności ma on wątpliwości, czy zakaz wjazdu i pobytu wydany wobec obywatela państwa trzeciego w celach „niezwiązanych z migracją", w szczególności w związku z decyzją o deportacji, jest objęty zakresem stosowania dyrektywy 2008/115. W przypadku odpowiedzi twierdzącej na to pytanie sąd odsyłający zastanawia się, czy zakaz wjazdu i pobytu nie może zostać uznany za zgodny z wymogami tej dyrektywy, jeżeli nakaz opuszczenia terytorium pod rygorem wydalenia, wydany w tym samym czasie co ten zakaz, został cofnięty przez organ, który go wydał.

28. Na wypadek uznania, że cofnięcie decyzji nakazującej powrót pociąga za sobą niezgodność z prawem zakazu wjazdu, który towarzyszy tej decyzji, sąd odsyłający stawia sobie pytanie, czy dotyczy to również sytuacji, gdy decyzja o deportacji, która poprzedzała decyzję nakazującą powrót, stała się prawomocna.

29. W tych okolicznościach Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) a) Czy zakaz wjazdu wydany w stosunku do obywatela państwa trzeciego w celach »niezwiązanych z migracją« jest co najmniej wtedy objęty zakresem stosowania dyrektywy [2008/115], gdy państwo członkowskie nie skorzystało z możliwości przewidzianej w art. 2 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy?

b) W przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze lit. a) czy taki zakaz wjazdu nie jest objęty zakresem stosowania dyrektywy 2008/115, nawet jeśli obywatel państwa trzeciego przebywa już nielegalnie [w danym państwie], niezależnie od wydanej przeciwko niemu decyzji o deportacji, z którą związany jest zakaz wjazdu, a zatem zasadniczo podlega przepisom tej dyrektywy?

c) Czy zakaz wjazdu wydany do celów »niezwiązanych z migracją« obejmuje zakaz wjazdu nałożony w związku z decyzją o deportacji wydaną ze względów bezpieczeństwa i porządku publicznego (w niniejszym przypadku: wyłącznie ze względu na ogólną prewencję w celu zwalczania terroryzmu)?

2) Jeżeli na pytanie pierwsze Trybunał udzieli odpowiedzi, że przedmiotowy zakaz wjazdu wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2008/115:

a) Czy uchylenie przez władze decyzji nakazującej powrót (w tym przypadku: nakazu opuszczenia terytorium pod rygorem wydalenia) oznacza, że wydany w tym samym czasie zakaz wjazdu w rozumieniu art. 3 pkt 6 dyrektywy 2008/115 staje się niezgodny z prawem?

b) Czy taki skutek prawny ma miejsce również wtedy, gdy urzędowa decyzja o deportacji jest (stała się) ostateczna przed wydaniem decyzji nakazującej powrót?”.

III. Postępowanie przed Trybunałem

30. Pytania te były przedmiotem uwag na piśmie złożonych przez rządy niemiecki i niderlandzki oraz Komisję Europejską.

31. W dniu 23 kwietnia 2020 r. Trybunał zwrócił się do sądu odsyłającego o udzielenie informacji na temat ram prawnych sporu w postępowaniu głównym. Odpowiedź tego ostatniego z dnia 6 maja 2020 r. wpłynęła do Trybunału w dniu 27 maja 2020 r.

32. Tytułem zarządzonych w dniu 8 października 2020 r. środków organizacji postępowania Trybunał zadał wszystkim zainteresowanym stronom pytanie wymagające udzielenia odpowiedzi na piśmie. Uwagi na piśmie w przedmiocie tego pytania zostały złożone w wyznaczonym terminie.

IV. Analiza

33. Rząd niemiecki podniósł kwestię dopuszczalności pierwszego pytania prejudycjalnego. Ponieważ kwestia ta, jak sądzę, dotyczy w sposób dorozumiany również drugiego pytania, rozpocznę moją analizę od oceny dopuszczalności (zob. śródtytuł A poniżej), a następnie skoncentruję się na istocie każdego z tych pytań prejudycjalnych (zob. śródtytuł B poniżej).

A. W przedmiocie dopuszczalności

34. Rząd niemiecki podnosi w swoich uwagach na piśmie, że wbrew temu, co wynika z postanowienia odsyłającego, Republika Federalna Niemiec skorzystała z przewidzianej w art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115 możliwości niestosowania tej dyrektywy wobec obywateli państw trzecich podlegających sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu, zgodnie z prawem krajowym.

35. Na poparcie tego twierdzenia rząd ten zwraca uwagę Trybunału na fakt, że uzasadnienie niemieckiej ustawy krajowej dokonującej transpozycji dyrektywy 2008/115 zawiera następujący fragment w przedmiocie § 11 AufenthG, który transponuje art. 11 dyrektywy 2008/115: „Odstępstwa od zwykłego okresu pięciu lat przewidziane w nowym zdaniu czwartym opierają się na art. 2 ust. 2 lit. b) (w tym względzie stanowi to ograniczenie zakresu dyrektywy w odniesieniu do osób skazanych za przestępstwo) oraz na ust. 11 pkt 2 zdanie drugie (poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego) dyrektywy 2008/115".

36. W tym względzie pragnę wskazać, że w odpowiedzi na skierowane do niego przez Trybunał zapytania sąd odsyłający podtrzymał swoją wykładnię prawa niemieckiego zawartą w postanowieniu odsyłającym, zgodnie z którą Republika Federalna Niemiec nie zdecydowała, na podstawie art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115, o wyłączeniu z *pełnego* zakresu stosowania tej dyrektywy obywateli państw trzecich podlegających sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu.

37. Sąd odsyłający zauważa bowiem, że fragment uzasadnienia przytoczony przez rząd niemiecki odnosi się do § 11 ust. 3 AufenthG w brzmieniu mającym zastosowanie do okoliczności faktycznych w sprawie w postępowaniu głównym, zgodnie z którym okres obowiązywania zakazu wjazdu może przekroczyć pięć lat „jedynie w przypadkach, gdy cudzoziemiec został deportowany w wyniku skazania za przestępstwo lub gdy stanowi poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego"[4]. Uważa zatem, że z tego fragmentu wynika, że w odniesieniu do obywateli państw trzecich, którzy podlegają deportacji w następstwie wyroku skazującego, ustawodawca niemiecki, powołując się na art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115, miał na celu *okazjonalne* odstępstwo od konkretnej normy zawartej w jej art. 11 ust. 2, która ogranicza okres obowiązywania zakazu wjazdu do pięciu lat i dopuszcza odstępstwa jedynie w przypadku poważnego zagrożenia dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.

38. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w ramach podziału kompetencji między Trybunałem a sądami krajowymi w postępowaniu prejudycjalnym Trybunał powinien uwzględnić kontekst faktyczny i prawny, w który wpisują się pytania prejudycjalne, *tak jak ów kontekst został określony przez sąd odsyłający*. Należy zatem, niezależnie od zastrzeżeń rządu niemieckiego w odniesieniu do wykładni prawa krajowego przyjętej przez sąd odsyłający, zbadać niniejsze odesłanie prejudycjalne w świetle wykładni[5], zgodnie z którą ustawodawca niemiecki, powołując się na art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115, nie chciał wyłączyć z pełnego zakresu stosowania tej dyrektywy obywateli państw trzecich, którzy zostali deportowani w następstwie wyroku skazującego[6].

39. Fakt, że Trybunał – jak podkreśla rząd niemiecki – przyjął przeciwną interpretację niemieckich przepisów krajowych w wyroku Filev i Osmani[7], nie upoważnia moim zdaniem do wysnucia odmiennego wniosku. W sprawie, w której zapadł ten wyrok, Trybunał był związany, na podstawie orzecznictwa przedstawionego w poprzednim punkcie niniejszej opinii, wykładnią prawa krajowego dokonaną przez Amtsgerigcht Laufen (sąd rejonowy w Laufen, Niemcy), autora wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

4 Wyróżnienie moje.

5 Zobacz wyrok z dnia 21 czerwca 2016 r., New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).

6 W odniesieniu do kwestii, czy art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115 umożliwia państwom członkowskim okazjonalne odstępstwa od tego przepisu, sąd odsyłający słusznie moim zdaniem twierdzi, że kwestia ta nie ma decydującego znaczenia dla wyniku sporu w postępowaniu głównym, ponieważ z prawnego punktu widzenia odpowiedź przecząca skutkowałaby jedynie niemożnością zastosowania okresu zakazu wjazdu przekraczającego pięć lat.

7 Wyrok z dnia 19 września 2013 r. (C-297/12, EU:C:2013:569).

40. Ponieważ nie można w związku z tym podważyć znaczenia pytań przedłożonych przez sąd odsyłający, uważam, że pytania te należy uznać za dopuszczalne.

B. Co do istoty

1. Uwagi wstępne

41. Przede wszystkim należy nakreślić zasadnicze cechy ram prawnych istotnych do celów wykładni, o którą zwrócono się do Trybunału.

42. Celem dyrektywy 2008/115 jest ustanowienie skutecznej polityki wydalania i repatriacji, opartej na wspólnych normach, aby osoby podlegające wydaleniu były traktowane w sposób ludzki oraz z pełnym poszanowaniem ich praw podstawowych i godności [8].

43. W tym celu dyrektywa ta dokładnie określa procedurę, jaką powinno stosować każde państwo członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich i ustala kolejność poszczególnych etapów tej procedury.

44. W szczególności we wspomnianej dyrektywie przewiduje się, że sytuacja nielegalnego pobytu każdego obywatela państwa trzeciego na terytorium państwa członkowskiego powoduje powstanie obowiązku wydania przez to państwo „decyzji nakazującej powrót” [9]. Decyzja ta nakłada na danego obywatela „zobowiązanie do powrotu”, tzn. zobowiązanie do powrotu do jego państwa pochodzenia, kraju tranzytu lub innego państwa [10] oraz ewentualnie określa odpowiedni termin, w którym obywatel państwa trzeciego musi dobrowolnie opuścić terytorium [11]. Jeżeli termin dobrowolnego wyjazdu nie został wyznaczony lub jeżeli zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane, państwa członkowskie mają obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu wykonania decyzji nakazującej powrót [12].

45. Decyzji nakazującej powrót może – lub w niektórych przypadkach powinien – towarzyszyć „zakaz wjazdu”. Mimo wydania takiego zakazu przez jedno tylko państwo członkowskie jego celem jest zakazanie adresatowi, zgodnie z definicją wynikającą z art. 3 pkt 6 dyrektywy 2008/115, wjazdu i pobytu *na terytorium wszystkich państw członkowskich*. Skutkom krajowych środków w zakresie powrotów nadano zatem „wymiar europejski” [13].

46. W celu zapewnienia, aby wymiar ten nie pozostał czysto teoretyczny, dyrektywa ta przewiduje również, że jeżeli państwo członkowskie rozważa możliwość wydania obywatelowi państwa trzeciego, wobec którego w innym państwie członkowskim wydany został zakaz wjazdu, dokumentu pobytowego lub innego zezwolenia upoważniającego do pobytu, zasięga ono najpierw opinii tego innego państwa członkowskiego i bierze pod uwagę jego interesy [14]. Uruchomienie takiej procedury konsultacji zakłada uprzednie zapoznanie się z zakazami wjazdu

8 Zobacz motywy 2 i 11 dyrektywy 2008/115.

9 Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

10 Artykuł 3 pkt 3 i 4 dyrektywy 2008/115.

11 Artykuł 7 ust. 1 dyrektywy 2008/115. Państwa członkowskie mogą powstrzymać się od wyznaczenia takiego terminu w przypadkach określonych w ust. 4 tego przepisu (zob. przypis 18 niniejszej opinii).

12 Artykuł 8 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

13 Zobacz motyw 14 dyrektywy 2008/115.

14 Zobacz art. 11 ust. 4 dyrektywy 2008/115, który odsyła w tym względzie do art. 25 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz.U. 2000, L 239, s. 19).

wydanymi przez inne państwa członkowskie, które jest możliwe w zakresie, w jakim informacje dotyczące tych zakazów wjazdu mogą być przedmiotem krajowego wpisu do Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji na podstawie art. 24 ust. 3 rozporządzenia nr 1987/2006 [15].

47. To właśnie zakaz wjazdu jest przedmiotem pytań postawionych przez sąd odsyłający i zamierzam go zbadać w poniższych rozważaniach.

2. W przedmiocie pytania pierwszego

48. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza w istocie do wyjaśnienia, czy zakaz wjazdu i pobytu wydany wobec obywatela państwa trzeciego w tym samym czasie, co decyzja o deportacji wydana na podstawie wcześniejszego wyroku skazującego, jest objęty zakresem stosowania dyrektywy 2008/115.

49. Na wstępie należy zauważyć, że jak wynika z postanowienia odsyłającego, wątpliwości podniesione przez sąd odsyłający mają źródło w treści pkt 11 dokumentu Komisji „Podręcznik dotyczący powrotów” [16], zgodnie z którym dyrektywa 2008/115 ma zastosowanie wyłącznie do zakazów wjazdu związanych z naruszeniem przepisów migracyjnych w państwach członkowskich („zakazów związanych z powrotami”), tj. przepisów dotyczących wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich, podczas gdy dyrektywa ta nie ma wpływu na zakazy wjazdu „wydane do […] celów niezwiązanych z migracją”. Ta druga kategoria obejmuje, oprócz zakazów wjazdu stanowiących środek ograniczający przyjęty na podstawie tytułu V rozdział 2 TUE, zakazy wjazdu wydawane wobec obywateli państw trzecich, którzy popełnili poważne przestępstwa lub co do których istnieją poważne przesłanki, by sądzić, że zamierzają oni takie przestępstwa popełnić. Zdaniem sądu odsyłającego zakaz będący zatem przedmiotem postępowania głównego mógłby należeć do tej kategorii i w konsekwencji pozostawać poza zakresem stosowania dyrektywy 2008/115.

50. Innymi słowy, Trybunał powinien zająć stanowisko w przedmiocie prawidłowości wykładni, zgodnie z którą dyrektywa 2008/115 ma zastosowanie wyłącznie do zakazów wydawanych z powodu naruszenia przepisów migracyjnych, podczas gdy zakazy spoza tej kategorii, w szczególności zakazy mające na celu ochronę porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego w państwach członkowskich, pozostają w kompetencji państw członkowskich.

51. Należy przede wszystkim zauważyć, że art. 3 pkt 6 dyrektywy 2008/115 określa „zakaz wjazdu” jako „decyzję administracyjną lub orzeczenie sądowe, które zakazują na określony czas wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich oraz którym towarzyszy decyzja nakazująca powrót”, a zatem nie upoważnia do dokonania wykładni, zgodnie z którą prawodawca Unii zamierzał odnieść się w tym artykule wyłącznie do środków uzasadnionych naruszeniem przepisów migracyjnych. Uważam, że art. 11 ust. 1 tej samej dyrektywy również do tego nie

[15] Należy zauważyć, że rozporządzenie to zostało uchylone rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1861 z dnia 28 listopada 2018 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen (SIS) w dziedzinie odpraw granicznych, zmiany konwencji wykonawczej do układu z Schengen oraz zmiany i uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1987/2006 (Dz.U. 2018, L 312, s. 14), mającym zastosowanie od dnia 28 grudnia 2021 r. Artykuł 24 ust. 1 rozporządzenia 2018/1861, który ma zastąpić art. 24 rozporządzenia nr 1987/2006 przewiduje *obowiązek* dokonania przez państwa członkowskie wpisu w SIS w każdym przypadku, gdy zakaz wjazdu w odniesieniu do nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego wydano na podstawie przepisów dyrektywy 2008/115.

[16] Zalecenie Komisji (UE) 2017/2338 z dnia 16 listopada 2017 r. ustanawiające wspólny „Podręcznik dotyczący powrotów” przeznaczony do stosowania przez właściwe organy państw członkowskich wykonujące zadania związane z powrotami (Dz.U. 2017, L 339, s. 83).

upoważnia, ponieważ przepis ten określa jedynie przesłanki, na podstawie których decyzjom nakazującym powrót towarzyszy (lub może towarzyszyć) zakaz wjazdu, bez odwoływania się do powodów, które doprowadziły do wydania takiego zakazu.

52. Jeżeli chodzi o ocenę systematyki dyrektywy 2008/115, zgadzam się z poglądem sądu odsyłającego, zgodnie z którym dyrektywa ta nie pozwala na wyodrębnienie żadnego elementu przemawiającego za ograniczeniem jej zakresu stosowania, jak to przewidziano w pkt 11 „Podręcznika dotyczącego powrotów".

53. W tym względzie należy odnieść się do przepisów, którymi dyrektywa ta określa swój własny zakres stosowania.

54. Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 2008/115 stanowi, że dyrektywa ta ma zastosowanie do obywateli państw trzecich *nielegalnie przebywających* na terytorium państw członkowskich, przy czym „nielegalny pobyt", zgodnie z art. 3 pkt 2 tej dyrektywy, stanowi „obecność na terytorium państwa członkowskiego obywatela państwa trzeciego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki wjazdu do państwa członkowskiego określone w art. 5 [rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 562/2006 z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeksu granicznego Schengen) [17]] albo inne warunki wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim". Biorąc pod uwagę ogólne brzmienie tych przepisów, nie pozostawiają one wątpliwości co do faktu, że prawodawca Unii chciał bardzo szeroko zdefiniować zakres stosowania omawianej dyrektywy, ponieważ przewidział on, że nielegalny charakter pobytu, o którym w niej mowa, nie jest wyłącznie tym, który wynika z naruszenia przepisów migracyjnych („warunki wjazdu do państwa członkowskiego określone w art. 5 kodeksu granicznego Schengen […] albo inne warunki wjazdu [do] t[ego] państw[a] członkowsk[iego]"), ale także tym, który wynika z naruszenia *innych* niż te przepisów („inne warunki […] pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim").

55. Jak wskazano powyżej, art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115 przyznaje państwom członkowskim możliwość odstąpienia od jej stosowania wobec obywateli państw trzecich podlegających między innymi sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu, zgodnie z prawem krajowym. Artykuł ten opiera się zatem na założeniu, że nielegalny pobyt, który może skutkować zastosowaniem dyrektywy 2008/115, może również być efektem poważnego naruszenia krajowego prawa karnego. Należy bowiem stwierdzić, że obecność takiego przepisu byłaby całkowicie zbędna, w przypadku gdyby nielegalnym pobytem mającym znaczenie dla celów stosowania rzeczonej dyrektywy mógłby być jedynie ten związany z naruszeniem przepisów migracyjnych. Wynika stąd, że decyzja nakazująca powrót, jak również towarzyszący jej zakaz wjazdu, mogą zostać wydane także w celach związanych z ochroną porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego.

[17] Dz.U. 2006, L 105, s. 1.

56. Wniosek ten wydaje mi się tym bardziej oczywisty, gdy weźmie się pod uwagę inne przepisy dyrektywy 2008/115, takie jak art. 6 ust. 2 [18], art. 7 ust. 4 [19], art. 11 ust. 2 i 3 oraz art. 12 ust. 1 akapit drugi [20]. Przepisy te dowodzą bowiem, że środki służące ochronie porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i bezpieczeństwa narodowego nie są wyłączone ze zharmonizowanego systemu ustanowionego w tej dyrektywie, ponieważ cele, którym służą te środki, oznaczają jedynie możliwość odstąpienia przez państwa członkowskie od zasad ustanowionych w tych artykułach [21].

57. W szczególności, w odniesieniu do zakazu wjazdu, art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 stanowi, że chociaż czas trwania tego zakazu co do zasady nie przekracza pięciu lat, państwa członkowskie mogą wydać zakaz wjazdu na okres powyżej tej granicy, jeżeli obywatel państwa trzeciego stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego. Ponadto art. 11 ust. 3 tej dyrektywy stanowi zasadniczo, że państwa członkowskie nie mogą zakazać wjazdu ofiarom handlu ludźmi, którym wydano na tej podstawie zezwolenie na pobyt, pod warunkiem że osoby te nie stanowią zagrożenia dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.

58. Prace przygotowawcze potwierdzają, moim zdaniem, że prawodawca Unii zupełnie nie zamierzał rozważyć ograniczenia zakresu stosowania dyrektywy 2008/115 ze względu na nielegalność pobytu. Komisja nie mogła, moim zdaniem, wyrazić tego wyraźniej, niż to uczyniła we wniosku dotyczącym dyrektywy [22] i w dokumencie roboczym służb Komisji SEC(2005) 1175 [23]. Komisja stwierdziła bowiem w tym pierwszym dokumencie, że „celem [tego ostatniego] jest ustanowienie horyzontalnego zestawu zasad mających zastosowanie do wszystkich nielegalnych imigrantów z państw trzecich *niezależnie od przyczyny, dla której ich pobyt jest nielegalny* (np. wygaśnięcie wizy, wygaśnięcie dokumentu pobytowego, unieważnienie lub cofnięcie dokumentu pobytowego, ostateczne odrzucenie wniosku o azyl, cofnięcie statusu uchodźcy, nielegalny wjazd)” [24], natomiast w drugim dokumencie stwierdzono, że proponowana dyrektywa powinna mieć zastosowanie nie tylko wobec obywateli państw trzecich przebywających nielegalnie, ponieważ nie spełnili oni warunków wjazdu określonych w art. 5 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen (obecnie art. 6 kodeksu granicznego Schengen), ale także gdy ich pobyt jest

[18] Artykuł 6 ust. 2 dyrektywy 2008/115 stanowi: „Obywatele państw trzecich nielegalnie przebywający na terytorium jednego z państw członkowskich oraz posiadający ważne zezwolenie na pobyt lub inne zezwolenie upoważniające ich do pobytu wydane przez inne państwo członkowskie, mają obowiązek natychmiast udać się na terytorium tego państwa członkowskiego. Jeżeli dany obywatel państwa trzeciego nie wypełni tego obowiązku lub gdy natychmiastowy wyjazd danego obywatela państwa trzeciego jest konieczny *ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego*, zastosowanie ma ust. 1” (wyróżnienie moje).

[19] Artykuł 7 ust. 4 dyrektywy 2008/115 stanowi: „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” (wyróżnienie moje).

[20] Artykuł 12 ust. 1 dyrektywy 2008/115 stanowi: „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.
Można ograniczyć uzasadnienie faktyczne, jeżeli prawo krajowe pozwala na ograniczenie prawa do informacji, w szczególności *w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego, obronności, bezpieczeństwa publicznego* oraz w celu zapobiegania przestępstwom karnym, prowadzenia dochodzenia w sprawie, wykrywania i ścigania przestępstw karnych” (wyróżnienie moje).

[21] W tym względzie zob. moja opinia w sprawie Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, pkt 40).

[22] Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych norm i procedur dla państw członkowskich dotyczących powrotu nielegalnych imigrantów z państw trzecich [SEC(2005) 1057, COM(2005) 391 final – 2005/0167 (COD), sekcja 4, rozdział I].

[23] Commission staff working document – Detailed comments on Proposal for a European Parliament and Council Directive on common standards on procedures in Member States for returning illegally staying third country nationals [COM(2005) 391 wersja ostateczna].

[24] Wyróżnienie moje.

nielegalny z innych powodów, podając jako przykład przypadek obywatela państwa trzeciego, który traci zezwolenie na pobyt i jednocześnie podlega procedurze powrotu *ze względu na popełnienie poważnego przestępstwa*.

59. Bez wątpienia Komisja przyznała we wspomnianym wniosku, że była rozważana kwestia, czy pojęcie „wydalania/deportacji z racji ochrony bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego" powinno stać się przedmiotem harmonizacji w proponowanej dyrektywie. Komisja przyznała również, że odpowiedź była negatywna, w szczególności z tego względu, że taka harmonizacja powinna być realizowana nie w ramach dyrektywy dotyczącej zakończenia nielegalnego pobytu i powrotu, lecz raczej w ramach dyrektywy regulującej warunki wjazdu i pobytu oraz zakończenia legalnej obecności lub legalnego pobytu. Komisja wyjaśniła natomiast, że nie oznacza to, iż sytuacja obywatela państwa trzeciego, którego legalny pobyt zakończył się ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, nie jest objęta proponowaną dyrektywą. Przeciwnie, osoba taka staje się w ten sposób obywatelem przebywającym nielegalnie, a taka kwalifikacja skutkuje, bez konieczności dalszego sprecyzowania, stosowaniem przedmiotowej dyrektywy [25].

60. Ocena art. 3 pkt 6 i art. 11 dyrektywy 2008/115 z celowościowego punktu widzenia sugeruje również, moim zdaniem, że przy tworzeniu dyrektywy dano jej co do zasady tak szeroki zakres stosowania, że nie można go ograniczyć wyłącznie do zakazów wjazdu ze względu na naruszenie przepisów migracyjnych. „Wymiar europejski", jaki przewidziany w tych przepisach zakaz wjazdu ma nadać skutkom krajowych środków w zakresie powrotów, znajduje wytłumaczenie – jak słusznie zauważył sąd odsyłający – w celu tych przepisów, jakim jest zapobieganie nielegalnej imigracji i uniemożliwienie nielegalnie przebywającym obywatelom państw trzecich, poprzez wykorzystanie rozbieżności w przepisach istniejących pomiędzy państwami członkowskimi, obejścia krajowych środków kończących ich pobyt. Cele te, moim zdaniem, są nie do pogodzenia z ograniczeniem kręgu osób, przeciwko którym może zostać wydany zakaz wjazdu, taki jak przewidziany w „Podręczniku dotyczącym powrotów".

61. Na obecnym etapie należy jednak przyznać, że najważniejsze wątpliwości sądu odsyłającego wydają się dotyczyć kwestii, czy wykładnia taka, jak zaproponowana w niniejszej opinii, jest prawidłowa w świetle przepisów rozporządzenia nr 1987/2006.

62. Należy przypomnieć, że w pkt 11 „Podręcznika dotyczącego powrotów" wymienia się wśród zakazów wjazdu „wydanych do […] celów niezwiązanych z migracją", które tym samym pozostają poza zakresem stosowania dyrektywy 2008/115, zakazy wydawane wobec obywateli państw trzecich, którzy popełnili poważne przestępstwa lub co do których istnieją poważne przesłanki, by sądzić, że zamierzają oni takie przestępstwa popełnić. Punkt 11 odsyła w tym względzie do zakazów wjazdu i pobytu opartych na poważnym zagrożeniu dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, o których mowa w art. 24 ust. 2 rozporządzenia nr 1987/2006 w związku z art. 24 ust. 1 tego rozporządzenia. Ze swojej strony dodam, że art. 24 ust. 3 tego rozporządzenia reguluje zakazy wjazdu i pobytu wydawane w stosunku do obywateli państw trzecich, którzy zostali poddani „środkom obejmującym deportację, odmowę pozwolenia na wjazd lub wydalenie" i z uwagi na „naruszenie krajowych przepisów dotyczących wjazdu lub pobytu [tych obywateli]".

63. Zatem z art. 24 rozporządzenia nr 1987/2006, przyjętego przed wejściem w życie dyrektywy 2008/115, wynika, że zakazy wjazdu i pobytu oparte na zagrożeniu dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego oraz zakazy wydane wobec

[25] Zobacz sekcja 3 pkt 12 wniosku.

obywateli państw trzecich objętych decyzją o wydaleniu, odmowie wjazdu lub deportacji określa się jako należące do *odrębnych* kategorii, ponieważ podlegają one systemowi prawnemu właściwemu dla każdej z nich (obowiązek dokonania wpisu w SIS istnieje tylko w odniesieniu do pierwszej kategorii). Rozporządzenie 2018/1861, które będzie stosowane w miejsce rozporządzenia nr 1987/2006 od dnia 28 grudnia 2021 r., przejmuje w art. 24 ust. 1 strukturę dwóch kategorii i treść art. 24 rozporządzenia nr 1987/2006 [26], zaznaczając jednocześnie, że druga kategoria zakazów wjazdu została obecnie zharmonizowana dyrektywą 2008/115 („w odniesieniu do obywatela państwa trzeciego zakaz[y] wjazdu zgodnie z procedurami spełniającymi wymogi dyrektywy [2008/115]") [27].

64. Sąd odsyłający wydaje się zastanawiać, czy powinno to prowadzić do wniosku, że *wszelki* zakaz wjazdu oparty na zagrożeniu dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego nie jest objęty zakresem stosowania dyrektywy 2008/115, a zatem podlega jedynie systemowi prawnemu mającemu do niego zastosowanie na mocy prawa krajowego, jak utrzymuje rząd niderlandzki w swoich uwagach na piśmie.

65. Prawdą jest, że ponieważ dyrektywa 2008/115 stanowi rozwinięcie dorobku Schengen, należy ją interpretować z uwzględnieniem niezbędnej spójności tego dorobku [28], który ponad wszelką wątpliwość obejmuje przepisy rozporządzenia nr 1987/2006. Sądzę jednak, że wykładnia art. 24 ust. 2 tego rozporządzenia, rozważana w poprzednim punkcie niniejszej opinii, opiera się na błędnej interpretacji podmiotowego zakresu stosowania tego przepisu.

66. Uważam bowiem, że zakazy wjazdu i pobytu oparte na zagrożeniu dla porządku publicznego, dla bezpieczeństwa publicznego lub dla bezpieczeństwa narodowego, określone w art. 24 ust. 2 rozporządzenia nr 1987/2006, mają zastosowanie wyłącznie do obywateli państw trzecich, którzy przebywają *poza* terytorium danego państwa członkowskiego w chwili wydania tych zakazów. Wyjaśnia to, dlaczego traktuje się je jako osobną kategorię w stosunku do tych objętych dyrektywą 2008/115: w jaki sposób można by przewidzieć wszczęcie procedury powrotu w odniesieniu do tych obywateli, jeżeli nie znajdują się oni na terytorium rzeczonego państwa członkowskiego w sytuacji nielegalnego pobytu?

67. Natomiast art. 24 ust. 2 rozporządzenia nr 1987/2006 nie obejmuje, jak twierdzi rząd niderlandzki, zakazów wjazdu i pobytu takich jak te w postępowaniu głównym, tj. zakazów wydanych ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego w odniesieniu do obywateli, którzy *już* przebywają na terytorium państwa członkowskiego. Wydanie takich zakazów wjazdu i pobytu zakłada, że obywatele ci znajdują się w sytuacji nielegalnego pobytu i w konsekwencji należy wydać wobec nich decyzję nakazującą powrót. Są to zatem zakazy „związane z powrotem", które jako takie reguluje dyrektywa 2008/115.

[26] Jedyną istotną zmianą jest rozszerzenie obowiązku wprowadzania wpisu w SIS o zakazy wjazdu wydane zgodnie z procedurami określonymi w dyrektywie 2008/115. Zobacz w szczególności wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen (SIS) w dziedzinie odpraw granicznych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 515/2014 i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1987/2006 [COM(2016) 882 final – 2016/0408 (COD), s. 4]. Zobacz także przypis 15 niniejszej opinii.

[27] Artykuł 24 ust. 1 rozporządzenia 2018/1861 stanowi: „Państwa członkowskie wprowadzają wpis dotyczący odmowy wjazdu i pobytu, jeżeli spełniony zostanie jeden z następujących warunków: a) państwo członkowskie stwierdziło – na podstawie indywidualnej oceny, która obejmuje ocenę sytuacji osobistej danego obywatela państwa trzeciego i skutków odmowy mu wjazdu i pobytu – że obecność tego obywatela państwa trzeciego na jego terytorium stanowi zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego i w związku z tym państwo członkowskie wydało zgodnie ze swoim prawem krajowym decyzję sądową lub administracyjną o odmowie wjazdu i pobytu oraz wprowadziło wpis krajowy dotyczący odmowy wjazdu i pobytu; lub b) państwo członkowskie wydało w odniesieniu do obywatela państwa trzeciego zakaz wjazdu zgodnie z procedurami spełniającymi wymogi dyrektywy [2008/115]".

[28] Wyrok z dnia 26 października 2010 r., Zjednoczone Królestwo/Rada (C-482/08, EU:C:2010:631, pkt 48).

68. Podsumowując, państwa członkowskie zachowują kompetencje w zakresie ustanawiania zakazów względem osób stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, w szczególności jeżeli zostały one skazane w państwie członkowskim za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej roku, pod warunkiem że osoby takie przebywają poza terytorium danego państwa członkowskiego w chwili wydania tych zakazów. Państwa członkowskie są natomiast zobowiązane do przestrzegania zharmonizowanych zasad przewidzianych w dyrektywie 2008/115, poczynając od obowiązku przyjęcia decyzji nakazującej powrót, gdy przewidują one zakaz wjazdu dla osób stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, jeśli dane osoby przebywają już na ich terytorium [29]. Dyrektywa ta ma zastosowanie, chyba że – w wypadkach gdy zagrożenia lub niebezpieczeństwa dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego wynikają z faktu, że osoby, których te środki dotyczą, podlegają poważnej sankcji karnej lub ekstradycji – dane państwo członkowskie skorzystało z uprawnienia przyznanego mu w art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115 [30].

69. A zatem to właśnie związek z koniecznością powrotu zainteresowanych obywateli państw trzecich odróżnia zakazy wjazdu objęte zakresem dyrektywy 2008/115 od tych opartych wyłącznie na prawie krajowym, a nie przyczyny wydania tych zakazów. W uwagach na piśmie Komisja sama przyznaje, że pkt 11 „Podręcznika dotyczącego powrotów" może wprowadzać w błąd w zakresie, w jakim odsyła do zakazów wjazdu wydawanych „do […] celów niezwiązanych z migracją", zamiast użyć właściwego wyrażenia zakazów wjazdu „niezwiązanych z powrotem".

70. W związku z powyższym proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pierwsze pytanie prejudycjalne w ten sposób, że zakaz wjazdu i pobytu wydany wobec obywatela państwa trzeciego w tym samym czasie co decyzja o deportacji wydana na podstawie wcześniejszego wyroku skazującego wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2008/115.

3. W przedmiocie pytania drugiego

71. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy dyrektywa 2008/115 stoi na przeszkodzie utrzymaniu w mocy zakazu wjazdu i pobytu wydanego wobec obywatela państwa trzeciego jednocześnie z wydaniem decyzji o deportacji, która stała się prawomocna, przyjętej na podstawie wcześniejszego wyroku skazującego, jeżeli decyzja nakazująca powrót została cofnięta.

[29] Rozróżnienie pomiędzy tymi dwiema kategoriami zakazu wjazdu można zilustrować poprzez odniesienie do francuskiego systemu prawnego, w szczególności do kodeksu wjazdu i pobytu cudzoziemców oraz prawa azylu. Pierwsza kategoria, zwana „administracyjnym zakazem przebywania", jest przewidziana w art. L.214-2 kodeksu, zgodnie z którym „[każdy obywatel państwa trzeciego] może, jeśli nie ma miejsca zwykłego pobytu we Francji i *nie znajduje się* na terytorium kraju, podlegać administracyjnemu zakazowi przebywania, gdy jego obecność we Francji stanowiłaby poważne zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego lub stosunków międzynarodowych Francji" (wyróżnienie moje). Druga kategoria, „zakaz ponownego wjazdu na terytorium Francji", jest przewidziana w art. L.511-1 wspomnianego kodeksu, zgodnie z którym „organ administracyjny może zażądać od cudzoziemca, który nie jest obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, aby opuścił terytorium Francji […], jeżeli znajduje się on w jednym z następujących przypadków: […] 7) jeżeli zachowanie cudzoziemca, który nie przebywał legalnie we Francji dłużej niż trzy miesiące, stanowi zagrożenie dla porządku publicznego".

[30] Przykładowo Republika Francuska skorzystała z tej możliwości w odniesieniu do „zakazu przebywania na terytorium Francji", przewidzianego w art. L.541-1 kodeksu wjazdu i pobytu cudzoziemców i prawa azylu, czyli kary, która może zostać nałożona przez organ sądowy na cudzoziemca winnego popełnienia przestępstwa lub wykroczenia i jest uregulowana w art. 131-30, 131-30-1 i 131-30-2 francuskiego kodeksu karnego.

72. Kwestia ta ma swoje źródło w szczególnych cechach ustawodawstwa niemieckiego, przedstawionych w opisie krajowych ram prawnych w postanowieniu odsyłającym, które można pokrótce przedstawić w następujący sposób: (i) środek w postaci deportacji nie stanowi „decyzji nakazującej powrót" w rozumieniu dyrektywy 2008/115, przy czym kwalifikacja ta jest uznawana w przypadku nakazu opuszczenia terytorium Niemiec pod rygorem wydalenia; (ii) każdy środek w postaci deportacji skutkuje tym, że pobyt cudzoziemca staje się nielegalny i że zostaje na niego nałożony abstrakcyjny obowiązek opuszczenia terytorium Niemiec oraz (iii) zakaz wjazdu i pobytu wiąże się, ipso iure, nie tylko z każdym nakazem opuszczenia terytorium pod rygorem wydalenia, ale również z każdym środkiem w postaci deportacji. Czynniki te skłaniają sąd odsyłający do rozważenia, czy zakaz wjazdu powinien dzielić los prawny decyzji nakazującej powrót, a zatem nie może nadal obowiązywać w następstwie cofnięcia tej decyzji.

73. Stwierdziwszy, że brzmienie art. 11 ust. 1 dyrektywy 2008/115, zgodnie z którym decyzji nakazującej powrót powinien (akapit pierwszy) lub może (akapit drugi) „towarzyszyć" zakaz wjazdu, nie pozwala na udzielenie odpowiedzi na to pytanie, sąd odsyłający wyjaśnia, że okoliczność, iż art. 3 pkt 6 tej dyrektywy definiuje zakaz wjazdu jako decyzję administracyjną lub orzeczenie sądowe, którym „towarzyszy decyzja nakazująca powrót", niekoniecznie oznacza, jego zdaniem, że cofnięcie decyzji nakazującej powrót pozbawia towarzyszący jej zakaz wjazdu jakiejkolwiek podstawy. W tym względzie sąd odsyłający zastanawia się, czy związek czasowy między tymi dwoma aktami prowadzi również do powstania związku materialnego w świetle tej dyrektywy, co z kolei pozwoliłoby na dokonanie wykładni, zgodnie z którą zakaz wjazdu staje się niezgodny z prawem, jeżeli decyzja nakazująca powrót została cofnięta.

74. W celu zapewnienia spójnej interpretacji art. 3 pkt 6 i art. 11 ust. 1 dyrektywy 2008/115 konieczne jest moim zdaniem dokonanie pewnego uściślenia. Nie sądzę, aby celem części zdania „którym towarzyszy decyzja nakazująca powrót" było wyrażenie związku czasowego, a nawet jednoczesności między dwoma omawianymi aktami, co sąd odsyłający wydaje się uważać za rzecz oczywistą. W tym względzie należy bowiem zauważyć, że zgodnie z art. 11 ust. 1 dyrektywy 2008/115 jedna z dwóch sytuacji, w których państwa członkowskie są zobowiązane do wydania zakazu wjazdu, ma miejsce wówczas, gdy zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane w terminie dobrowolnego wyjazdu określonym w decyzji nakazującej powrót [lit. b)]. Skoro zatem zakaz wjazdu zostałby w takim wypadku nałożony na etapie *późniejszym* w stosunku do decyzji nakazującej powrót, konieczność jednoczesności tych dwóch aktów nie może, moim zdaniem, stanowić elementu definicji zakazu wjazdu.

75. Stwierdzenie to może sugerować, że sformułowanie takiej definicji jest niezręczne i że poprzez użycie czasownika „towarzyszyć" prawodawca Unii pragnął narzucić konieczność istnienia innego rodzaju więzi między zakazami wjazdu objętymi zakresem dyrektywy 2008/115, a decyzjami nakazującymi powrót, w szczególności powiązania materialnego, które samo w sobie powodowałoby, że zakaz wjazdu nie może zostać utrzymany w mocy po wycofaniu decyzji nakazującej powrót.

76. Moim zdaniem takie założenie znajduje potwierdzenie w wyroku wydanym przez Trybunał w sprawie Ouhrami[31]. W ramach odpowiedzi dotyczącej wykładni art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115, a w szczególności momentu, od którego należy obliczać okres obowiązywania zakazu wjazdu, Trybunał wskazał bowiem, że art. 3 pkt 6 i art. 11 ust. 1 w związku z art. 3 pkt 4 dyrektywy 2008/115 powinny być interpretowane w ten sposób, że zakaz wjazdu „powinien *uzupełniać* decyzję nakazującą powrót, zakazując zainteresowanemu przez określony czas po […]

[31] Wyrok z dnia 26 lipca 2017 r., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590).

opuszczeniu terytorium państw członkowskich – ponownego wjazdu na to terytorium i przebywania na nim”[32], stwierdzając, że „skuteczność takiego zakazu *zakłada* zatem uprzednie opuszczenie rzeczonego terytorium przez osobę, której zakaz dotyczy”[33]. Jestem zdania, że na płaszczyźnie tekstowej sformułowania użyte przez Trybunał oznaczają, że decyzję nakazującą powrót należy uważać za *niezbędny warunek wstępny* ważności zakazu wjazdu. W każdym razie wniosek ten wydaje mi się wynikać z rozważań, jakie Trybunał poświęcił wykładni systemowej rozpatrywanego przepisu, zgodnie z którym dyrektywa 2008/115 wprowadza *wyraźne rozróżnienie* między etapem postępowania trwającym do dobrowolnego lub przymusowego wykonania zobowiązania do powrotu, podczas którego nielegalny pobyt danej osoby jest uregulowany decyzją nakazującą powrót, a etapem następującym po nim, w trakcie którego zakaz wjazdu wywołuje skutki prawne, które przejawiają się poprzez uniemożliwienie wjazdu na terytorium państw członkowskich i przebywania na tym terytorium w następstwie kolejnego nielegalnego wjazdu[34].

77. Należy jednak zauważyć, że uwagi na piśmie rządu niemieckiego przemawiają za nieco inną interpretacją tego wyroku. Zdaniem tego rządu, o ile prawdą jest, że zakaz wjazdu wywołuje skutki prawne dopiero od momentu wykonania wynikającego z nielegalnego pobytu obywatela państwa trzeciego obowiązku opuszczenia terytorium, o tyle prawdą jest również, że niekoniecznie obowiązek ten nakłada decyzja nakazująca powrót, przewidziana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115. Zdaniem rządu niemieckiego decyzji nakazującej powrót wiele brakuje do tego, by systemowo stanowić element konstytutywny nielegalności pobytu, ogranicza się ona bowiem do stwierdzenia takiej nielegalności.

78. Mimo że nielegalność pobytu nie musi być koniecznie sformalizowana przez decyzję nakazującą powrót, środek zakazujący wjazdu pozostaje, zdaniem rządu niemieckiego, możliwy nawet w przypadku cofnięcia tej decyzji, ponieważ zakaz wjazdu mógłby wywołać właściwe dla niego skutki prawne, gdyby obywatel państwa trzeciego wywiązał się ze swojego obowiązku wynikającego z § 50 AufenthG poprzez dobrowolne opuszczenie terytorium Republiki Federalnej Niemiec.

79. Nie podzielam tego argumentu. Taka interpretacja nie jest zgodna ani z logiką, ani z duchem dyrektywy 2008/115.

80. Co się tyczy logiki tej dyrektywy, z pewnością pozostawia ona państwom członkowskim możliwość przewidzenia, że środek w postaci deportacji powoduje, że pobyt obywatela państwa trzeciego jest nielegalny i że w związku z tym obywatel ten podlega ogólnemu i abstrakcyjnemu obowiązkowi prawnemu opuszczenia terytorium danego państwa członkowskiego, takiemu jak wynikający z § 50 AufenthG. Jednakże już po stwierdzeniu nielegalnego charakteru pobytu dyrektywa ta nie zezwala zainteresowanemu państwu członkowskiemu na tolerowanie obecności owego obywatela do czasu podjęcia przez niego decyzji o opuszczeniu terytorium kraju z własnej woli. Przeciwnie, państwo to jest zobowiązane do wydania decyzji nakazującej powrót rzeczonemu obywatelowi zgodnie z art. 6 ust. 1 tej dyrektywy[35], chyba że zdecyduje się ono na uregulowanie pobytu danej osoby poprzez wydanie jej zezwolenia na pobyt lub innego

[32] Wyrok z dnia 26 lipca 2017 r., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590). Wyróżnienie moje.

[33] Wyrok z dnia 26 lipca 2017 r., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, pkt 45). Wyróżnienie moje.

[34] Wyrok z dnia 26 lipca 2017 r., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, pkt 46–49). Niedawno Trybunał oparł się na tym rozumowaniu w wyroku z dnia 17 września 2020 r., JZ (kara pozbawienia wolności w wypadku zakazu wjazdu) (C-806/18, EU:C:2020:724, pkt 32–34).

[35] Zobacz w tym względzie opinię rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Celaj (C-290/14, EU:C:2015:285, pkt 50), zgodnie z którym „zobowiązania, jakie ciążą na państwach członkowskich na mocy art. 6 i nast. dyrektywy 2008/115, są stałe, ciągłe i mają zastosowanie bez przerwy w tym sensie, że powstają *automatycznie*, gdy tylko spełnione zostają przesłanki określone w tych artykułach” (wyróżnienie moje).

zezwolenia upoważniającego do pobytu na podstawie art. 6 ust. 4 tej dyrektywy [36]. Nie przewiduje się wyjątku od obowiązku wszczęcia przez państwa członkowskie procedury powrotu, jeżeli nie przyznają one prawa pobytu. Do państw członkowskich należy zatem ustalenie, czy w danym przypadku decyzja nakazująca powrót jest elementem konstytutywnym nielegalności pobytu, czy też ma wartość czysto deklaratywną.

81. W odniesieniu do ducha dyrektywy 2008/115 obowiązek przewidziany w jej art. 6 ust. 1 ma na celu, jak wyjaśnia Komisja w „Podręczniku dotyczącym powrotów", ograniczenie „szarych stref" (nielegalnej imigracji), uniknięcie wyzysku nielegalnie przebywających osób i zwiększenie pewności prawa w odniesieniu do wszystkich zainteresowanych [37]. Jednakże wykładnia taka, jaką proponuje rząd niemiecki – zgodnie z którą skuteczność jakiegokolwiek zakazu wjazdu niekoniecznie wymaga, aby dana osoba opuściła terytorium kraju po wydaniu wobec niej decyzji nakazującej powrót, ponieważ wystarczyłoby, aby wywiązała się ona z ogólnego i abstrakcyjnego obowiązku wynikającego z prawa krajowego – moim zdaniem rażąco naruszałaby te cele. „Szare strefy", do których odnosi się Komisja, nie mogą być bowiem skutecznie zmniejszone za pomocą takiego obowiązku, ponieważ, w przeciwieństwie do zobowiązania do powrotu zawartego w homonimicznej decyzji, nie musi on pociągać za sobą ani terminu, w którym dana osoba jest zobowiązana do dobrowolnego opuszczenia terytorium danego państwa członkowskiego, ani przymusowej egzekucji jej wyjazdu, jeżeli tego nie zrobiła.

82. Jeżeli zakaz wjazdu objęty zakresem dyrektywy 2008/115 może wywołać skutki prawne jedynie w następstwie dobrowolnego lub przymusowego wykonania decyzji nakazującej powrót, jest oczywiste, że nie może on zostać utrzymany w mocy po jej cofnięciu.

83. Przedstawiona w niniejszej opinii teza, że zakaz wjazdu jest niezbędnym instrumentem pomocniczym w odniesieniu do decyzji nakazującej powrót [38], znajduje moim zdaniem wyraźne odzwierciedlenie w celach leżących u podstaw wprowadzenia zakazu wjazdu do przedmiotowej dyrektywy. W niniejszej opinii wielokrotnie podkreślano, że zakaz wjazdu i pobytu na terytorium wszystkich państw członkowskich ma na celu nadanie „skutkom krajowych środków w zakresie powrotów wymiar[u] europejski[ego]" [39] poprzez wykluczenie wszelkiego wjazdu i pobytu na terytorium wszystkich państw członkowskich. Należy dodać, że – jak wyjaśniono w istocie w pkt 11 „Podręcznika dotyczącego powrotów", zakaz wjazdu ma na celu zwiększenie wiarygodności procedury powrotu poprzez wysłanie jasnego sygnału tym, którzy zostali deportowani z powodu naruszenia przepisów dotyczących migracji w państwach członkowskich, iż nie będą oni uprawnieni do ponownego wjazdu do państwa członkowskiego przez określony czas. Cele te nie pozostawiają, moim zdaniem, wątpliwości co do tego, że zakaz wjazdu objęty zakresem stosowania dyrektywy 2008/115 nie może w żadnym wypadku zostać wydany w przypadku braku decyzji nakazującej powrót lub utrzymany w mocy w razie jej cofnięcia.

[36] Zobacz odpowiedź Komisji na pytanie parlamentarne nr P-1687/10 (Dz.U. 2011, C 138 E, s. 1), w której w świetle nałożonego w ten sposób obowiązku na państwa członkowskie, takie jak Królestwo Hiszpanii, stwierdza się, co następuje: „It implies that Spanish authorities are not free any more – once they become aware of the presence of an illegally staying third-country national on their territory – to tolerate this situation without either initiating return procedures or launching procedures for granting a right to stay" („Oznacza to, że władze hiszpańskie nie mogą dłużej tolerować tej sytuacji, gdy dowiedziały się o obecności na ich terytorium nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, bez wszczynania procedury powrotu lub procedury przyznania prawa pobytu", tłumaczenie własne).

[37] Zobacz „Podręcznik dotyczący powrotów", pkt 5, s. 100. Zobacz również odpowiedź Komisji na pytanie parlamentarne nr P-1687/10 (Dz.U. 2011, C 138 E, s. 1), zgodnie z którym „[t]he obligation on Member States to either initiate return procedures or to grant a right to stay has been proposed by the Commission and was adopted by the European Parliament and Council in order to reduce „grey areas", to prevent exploitation of illegally staying persons and to improve legal certainty for all involved".

[38] Zobacz także F. Martucci, La directive „retour": la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes, *Revue trimestrielle de droit de l'Union européenne*, 2009 r., s. 50, która definiuje zakaz wjazdu na mocy art. 11 dyrektywy 2008/115 jako „pomocniczy względem powrotów".

[39] Dyrektywa 2008/115, motyw 14.

84. Ponadto nie dostrzegam, w jaki sposób wspomniana przez sąd odsyłający okoliczność, że decyzja o deportacji wydana przed wydaniem decyzji nakazującej powrót stała się ostateczna, mogłaby zmienić ten wniosek. Przeciwnie – fakt, że w świetle tej okoliczności dla doprowadzenia do przymusowego wykonania przez skarżącego w postępowaniu głównym obowiązku wyjazdu, przewidzianego w § 50 AufenthG, brakuje jedynie decyzji administracyjnej, podkreśla fakt, że decyzja nakazująca powrót nie istnieje już z prawnego punktu widzenia, tak że wynikający z niej zakaz wjazdu jest pozbawiony wszelkiej podstawy.

85. Na obecnym etapie można jednak zastanawiać się, czy cofnięcie decyzji nakazującej powrót ma taki skutek, że zakaz wjazdu, który początkowo jej towarzyszył, staje się „zakazem niezwiązanym z powrotem" i tym samym nie wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2008/115, którą to kwestię przedstawiono stronom niniejszego postępowania w celu udzielenia odpowiedzi na piśmie.

86. W tej kwestii przyznaję, że podzielam negatywną opinię wyrażoną przez Komisję. Jak podkreśla ta instytucja, zakaz wjazdu i pobytu, który początkowo towarzyszył decyzji nakazującej powrót w postępowaniu głównym, jest objęty zakresem stosowania dyrektywy 2008/115 w zakresie, w jakim wydano go wobec nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego właśnie z powodu nielegalności jego pobytu. Ponieważ samo cofnięcie takiej decyzji nie ma żadnego wpływu na te kwestie, wydaje mi się oczywiste, że cofnięcie to nie może prowadzić, w przypadku braku nowego środka ze strony władz krajowych, do zmiany kwalifikacji prawnej omawianego zakazu wjazdu i pobytu. W przeciwieństwie bowiem do zakazów wjazdu przyjętych na mocy art. 11 dyrektywy 2008/115, krajowe zakazy wjazdu podlegają warunkom stosowania, które nie obejmują nielegalnego charakteru pobytu [40]. W tym względzie władze niemieckie nadal mają możliwość wydania aktu administracyjnego zawierającego krajowy zakaz wjazdu, jeżeli są spełnione przesłanki zastosowania takiego zakazu, niezwiązanego z powrotem.

87. Konieczna jest jeszcze uwaga końcowa. Mam świadomość, że obawa, która doprowadziła władze niemieckie do wycofania decyzji nakazującej powrót, przy jednoczesnym pozostawieniu zakazu wjazdu i pobytu bez zmian, miała na celu uniemożliwienie skarżącemu w postępowaniu głównym konsolidacji jego prawa pobytu w Niemczech [41]. Zauważam jednak, podobnie jak rząd niderlandzki i Komisja, że dyrektywa 2008/115 zapewnia państwom członkowskim ścieżkę prawną umożliwiającą im stawienie czoła takim sytuacjom, a mianowicie tę wskazaną w art. 9 ust. 1 lit. a) tej dyrektywy, który stanowi, że państwa członkowskie mogą wstrzymać wydalenie, jeżeli byłoby ono sprzeczne z zasadą non-refoulement, a jednocześnie wydać zainteresowanym osobom pisemne potwierdzenie ich sytuacji zgodnie z motywem 12 tej dyrektywy [42]. Dzięki temu władze krajowe mogą spowodować, że decyzja nakazująca powrót zostanie zwyczajnie zawieszona, a tym samym mogą uniknąć pojawienia się jakichkolwiek wątpliwości co do zgodności z prawem utrzymania w mocy związanego z nią zakazu wjazdu. W zakresie, w jakim wydalenie skarżącego w postępowaniu głównym wydaje się być zawieszone ze względu na status pobytu tolerowanego przewidziany w § 60a AufenthG, zastanawiam się, czy władze niemieckie skorzystały z takiej możliwości.

[40] Zobacz pkt 68 niniejszej opinii.

[41] Zobacz pkt 25 niniejszej opinii.

[42] Zgodnie z motywem 12 dyrektywy 2008/115: „[…] Aby [obywatele państw trzecich, którzy przebywają nielegalnie, ale nie mogą jeszcze zostać wydaleni] mog[li] wykazać swą szczególną sytuację w przypadku kontroli administracyjnych, powinn[i] otrzymywać pisemne potwierdzenie ich sytuacji. […]".

88. W związku z powyższym proponuję, aby Trybunał odpowiedział na drugie pytanie prejudycjalne, że dyrektywa 2008/115 stoi na przeszkodzie utrzymaniu w mocy zakazu wjazdu i pobytu wydanego wobec obywatela państwa trzeciego jednocześnie z decyzją o deportacji wydaną na podstawie wcześniejszego wyroku skazującego, jeżeli decyzja nakazująca powrót została cofnięta. Ma to również zastosowanie, gdy decyzja o deportacji stała się ostateczna.

V. Wnioski

89. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne zadane przez Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny, Niemcy) w następujący sposób:

1) Zakaz wjazdu i pobytu, wydany wobec obywatela państwa trzeciego w tym samym czasie co decyzja o deportacji wydana na podstawie wcześniejszego wyroku skazującego, wchodzi w zakres 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.

2) Dyrektywa 2008/115 stoi na przeszkodzie utrzymaniu w mocy zakazu wjazdu i pobytu wydanego wobec obywatela państwa trzeciego jednocześnie z decyzją o deportacji wydaną na podstawie wcześniejszego wyroku skazującego, jeżeli decyzja nakazująca powrót została cofnięta. Ma to również zastosowanie, gdy decyzja o wydaleniu stała się ostateczna.