Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)

z dnia 26 lipca 2017 r.[1]

Odesłanie prejudycjalne – Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości – Powrót nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich – Dyrektywa 2008/115/WE – Artykuł 11 ust. 2 – Decyzja o zakazie wjazdu wydana przed wejściem w życie tej dyrektywy i obejmująca okres dłuższy niż przewidziany w dyrektywie – Początek biegu okresu zakazu wjazdu

W sprawie C-225/16

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Hoge Raad der Nederlanden (sąd najwyższy Niderlandów) postanowieniem z dnia 29 marca 2016 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 22 kwietnia 2016 r., w postępowaniu karnym przeciwko

Mossie Ouhramiemu

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: M. Ilešič (sprawozdawca), prezes izby, K. Lenaerts, prezes Trybunału, pełniący obowiązki sędziego drugiej izby, A. Prechal, C. Toader i E. Jarašiūnas, sędziowie,

rzecznik generalny: E. Sharpston,

sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 16 marca 2017 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

– w imieniu M. Ouhramiego przez S.J. van der Woudego, advocaat,

– w imieniu rządu niderlandzkiego przez C.S. Schillemans, M. Gijzen i M. Bulterman, działające w charakterze pełnomocników,

– w imieniu rządu duńskiego przez C. Thorninga i M. Wolff, działających w charakterze pełnomocników,

– w imieniu Komisji Europejskiej przez C. Cattabrigę i R. Troostersa, działających w charakterze pełnomocników,

– w imieniu rządu szwajcarskiego przez C. Bichet, działającą w charakterze pełnomocnika,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 18 maja 2017 r.,

1 Język postępowania: niderlandzki.

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 11 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.U. 2008, L 348, s. 98).

2 Wniosek ten został przedłożony w ramach postępowania karnego wszczętego przeciwko Mossie Ouhramiemu, urodzonemu w Algierii w 1979 r., obywatelowi tego państwa trzeciego, z tego powodu, że w latach 2011 i 2012 przebywał w Niderlandach, mimo iż decyzją wydaną w roku 2002 został uznany za cudzoziemca niepożądanego.

Ramy prawne

Prawo Unii

3 Motywy 2, 4, 6, 10, 11 i 14 dyrektywy 2008/115 brzmią następująco:

„(2) Rada Europejska na posiedzeniu w Brukseli w dniach 4 i 5 listopada 2004 r. wezwała do opracowania skutecznej polityki wydalania i repatriacji, opartej na wspólnych normach, aby osoby, które mają być wydalone, traktowane były w sposób ludzki oraz z pełnym poszanowaniem ich praw podstawowych i godności.

[…]

(4) Należy ustalić jasne, przejrzyste i sprawiedliwe zasady, aby określić skuteczną politykę powrotów stanowiącą integralną część dobrze zarządzanej polityki migracyjnej.

[…]

(6) Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby zakończenie nielegalnego pobytu obywateli państw trzecich odbywało się w ramach sprawiedliwej i przejrzystej procedury. Zgodnie z ogólnymi zasadami prawa UE decyzje podejmowane na mocy niniejszej dyrektywy powinny być podejmowane indywidualnie, na podstawie obiektywnych kryteriów, co oznacza, że pod uwagę powinien być brany nie tylko sam fakt nielegalnego pobytu. Używając standardowych formularzy decyzji dotyczących powrotu, tj. decyzji nakazujących powrót, oraz, jeśli zostały wydane, decyzji o zakazie wjazdu i decyzji o wykonaniu wydalenia, państwa członkowskie powinny przestrzegać tej zasady i w pełni stosować wszystkie właściwe przepisy niniejszej dyrektywy.

[…]

(10) Jeżeli nie ma powodów do stwierdzenia, że godziłoby to w cel procedury powrotu, powrót dobrowolny należy przedkładać nad powrót przymusowy, a także wyznaczyć termin dobrowolnego wyjazdu. […]

(11) Należy ustanowić zbiór wspólnych minimalnych gwarancji prawnych mających zastosowanie do decyzji dotyczących powrotu, tak aby zapewnić skuteczną ochronę interesów osób, których dotyczą. […]

[…]

(14) Skutkom krajowych środków w zakresie powrotów należy nadać wymiar europejski poprzez wprowadzenie zakazu wjazdu, wskutek którego zabroniony byłby wjazd i pobyt na terytorium wszystkich państw członkowskich. Okres obowiązywania tego zakazu wjazdu należy określić z należytym uwzględnieniem wszystkich istotnych dla danego przypadku okoliczności i nie powinien on zwykle przekraczać pięciu lat. W tym kontekście, należy w sposób szczególny uwzględniać fakt, że wobec danego obywatela państwa trzeciego wydano już więcej niż jedną decyzję nakazującą powrót lub o wykonaniu wydalenia, lub fakt, że wjechał on na terytorium państwa członkowskiego w okresie obowiązywania zakazu wjazdu".

4 Artykuł 1 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Przedmiot", przewiduje:

„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 [Unii] oraz prawa międzynarodowego, w tym z obowiązkami w zakresie ochrony uchodźców oraz praw człowieka".

5 Artykuł 3 tej dyrektywy, zatytułowany „Definicje", stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[…]

2) »nielegalny pobyt« oznacza obecność na terytorium państwa członkowskiego obywatela państwa trzeciego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki wjazdu do państwa członkowskiego, określone w art. 5 kodeksu granicznego Schengen, albo innych warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim;

3) »powrót« oznacza powrót obywatela państwa trzeciego – wynikający z dobrowolnego lub przymusowego wykonania zobowiązania do powrotu – do:

– jego/jej państwa pochodzenia, lub

– kraju tranzytu, zgodnie ze wspólnotowymi lub dwustronnymi umowami o readmisji lub z innymi porozumieniami, lub

– innego państwa trzeciego, do którego dany obywatel państwa trzeciego zdecyduje się dobrowolnie powrócić i przez które zostanie przyjęty;

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

5) »wydalenie« oznacza wykonanie zobowiązania do powrotu, czyli fizyczny przewóz osoby poza terytorium państwa członkowskiego;

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;

[…]

8) »dobrowolny wyjazd« oznacza zastosowanie się do zobowiązania do powrotu w terminie, który został w tym celu określony w decyzji nakazującej powrót;

[…]”.

6 Artykuł 6 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Decyzja o zobowiązaniu do powrotu”, stanowi:

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

[…]

6. Niniejsza dyrektywa nie wyklucza podejmowania przez państwa członkowskie decyzji o zakończeniu legalnego pobytu wraz z decyzją nakazującą powrót lub decyzją o wykonaniu wydalenia lub zakazem wjazdu, w ramach jednej decyzji administracyjnej lub orzeczenia sądowego, zgodnie z ich prawem krajowym, bez uszczerbku dla gwarancji proceduralnych przewidzianych w rozdziale III i w innych odpowiednich przepisach prawa [Unii] i krajowego”.

7 Artykuł 7 tej dyrektywy, zatytułowany „Dobrowolny wyjazd”, stanowi:

„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. […]

[…]

2. Jeżeli jest to konieczne, państwa członkowskie przedłużają termin dobrowolnego wyjazdu, uwzględniając w danym przypadku szczególne okoliczności, takie jak długość pobytu, obecność dzieci uczęszczających do szkoły oraz istnienie innych związków rodzinnych i społecznych.

[…]

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”.

8 Artykuł 8 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Wydalenie”, przewiduje:

„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.

[…]

3. Państwo członkowskie może wydawać odrębne decyzje administracyjne lub orzeczenia sądowe nakazujące wydalenie.

[…]”.

9 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.

3. Państwa członkowskie rozważają cofnięcie lub zawieszenie zakazu wjazdu, jeżeli obywatel państwa trzeciego, który podlega zakazowi wjazdu wydanemu zgodnie z ust. 1 akapit drugi, jest w stanie wykazać, że opuścił terytorium państwa członkowskiego, w pełni przestrzegając decyzji nakazującej powrót.

[…]".

10 Artykuł 12 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Forma", przewiduje w ust. 1 akapit pierwszy:

„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".

11 Na mocy art. 20 dyrektywy 2008/115 państwa członkowskie były zobowiązane do wprowadzenia w życie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do wykonania tej dyrektywy najpóźniej do dnia 24 grudnia 2010 r.

Prawo niderlandzkie

12 Zgodnie z art. 67 ust. 1 Vreemdelingenwet 2000 (ustawy z 2000 r. o cudzoziemcach, zwanej dalej „Vw") w brzmieniu obowiązującym w 2002 r. możliwe było uznanie cudzoziemca za niepożądanego w szczególności:

„a) jeżeli nie przebywał legalnie w Niderlandach i w sposób powtarzający się popełniał czyny karalne określone w niniejszej ustawie;

b) jeżeli został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwa, za które groziła kara pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej trzech lat;

c) jeżeli stanowił zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego;

d) na podstawie traktatu, lub

e) w interesie stosunków międzynarodowych Niderlandów".

13 Zgodnie z art. 68 Vw w brzmieniu obowiązującym w 2002 r. decyzja o uznaniu cudzoziemca za niepożądanego podlegała uchyleniu na jego wniosek, jeżeli ów obywatel przebywał nieprzerwanie przez okres dziesięciu lat poza Niderlandami i w tym okresie nie wystąpiła żadna z podstaw określonych w art. 67 ust. 1 tej samej ustawy.

14 Ustawa Vw została następnie zmieniona w celu transpozycji dyrektywy 2008/115.

15 Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 61 ust. 1 Vw cudzoziemiec, którego pobyt nie jest legalny, względnie przestał być legalny, musi opuścić Niderlandy z własnej inicjatywy w terminie określonym w art. 62 tej ustawy, którego ust. 1 i 2 transponują art. 7 ust. 1 i 4 dyrektywy 2008/115.

16 Artykuł 66a Vw, służący transpozycji art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115, przewiduje w ust. 1, że decyzja o zakazie wjazdu jest wydawana wobec cudzoziemca, który nie opuścił Niderlandów z własnej inicjatywy w wyznaczonym terminie.

17 Zgodnie z art. 66a ust. 4 Vw zakaz wjazdu obowiązuje przez czas określony nie dłuższy niż pięć lat, chyba że cudzoziemiec stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego. Okres ten liczony jest od momentu, w którym obywatel państwa trzeciego faktycznie opuścił Niderlandy.

18 Zgodnie z art. 66a ust. 7 Vw cudzoziemiec objęty zakazem wjazdu w żadnym wypadku nie może przebywać legalnie:

„a) jeżeli został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwa, za które grozi mu kara pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat lub wyższym;

b) jeżeli stanowi on zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego;

c) jeżeli stanowi on poważne zagrożenie w rozumieniu ust. 4 lub

d) jeżeli na podstawie traktatu lub w interesie międzynarodowych stosunków Niderlandów należy zakazać mu jakiegokolwiek pobytu”.

19 Zgodnie z art. 197 Wetboek van Strafrecht (kodeksu karnego) w wersji wynikającej z ustawy z dnia 10 marca 1984 r. (Stb. 1984, nr 91), mającej zastosowanie w sprawie w postępowaniu głównym, cudzoziemiec, który przebywa w Niderlandach, mimo iż wie lub ma poważne powody, by sądzić, że został uznany za niepożądanego na podstawie przepisu ustawowego, podlega między innymi karze pozbawienia wolności do sześciu miesięcy.

20 W obecnie obowiązującym brzmieniu, wynikającym z ustawy z dnia 15 grudnia 2011 r. (Stb. 2011, nr 663), tenże art. 197 stanowi, że cudzoziemiec, który przebywa w Niderlandach, mimo iż wie lub ma podstawy, aby przypuszczać, że na podstawie przepisów ustawowych został uznany za niepożądanego lub że został orzeczony wobec niego zakaz wjazdu na podstawie art. 66a ust. 7 Vw, podlega w szczególności karze pozbawienia wolności do sześciu miesięcy.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

21 Decyzją Minister van Vreemdelingenzaken en Immigratie (ministra ds. cudzoziemców i imigracji, Niderlandy) z dnia 22 października 2002 r. M. Ouhrami został uznany za cudzoziemca niepożądanego. W decyzji wspomniany minister stwierdził, że w latach 2000–2002 oskarżony został przez sąd karny pięciokrotnie skazany na kary pozbawienia wolności sumujące się do ponad 13 miesięcy za kradzież kwalifikowaną, paserstwo i posiadanie twardych narkotyków. Na tej podstawie minister ds. cudzoziemców i imigracji uznał, że M. Ouhrami stanowi zagrożenie dla porządku publicznego i z tego względu uznał go za cudzoziemca niepożądanego. Po stronie M. Ouhramiego wiązało się to, po pierwsze, z obowiązkiem opuszczenia Niderlandów i ewentualnym wydaleniem w razie jego niewykonania oraz, po drugie, przebywaniem poza Niderlandami przez dziesięć kolejnych lat z uwagi na to, że został on uznany za cudzoziemca niepożądanego między innymi z powodu przestępstwa narkotykowego. Zgodnie z rzeczoną decyzją wspomniany dziesięcioletni termin powinien rozpocząć bieg od dnia rzeczywistego opuszczenia Niderlandów przez M. Ouhramiego.

22 Decyzja o uznaniu M. Ouhramiego za cudzoziemca niepożądanego została mu przekazana w dniu 17 kwietnia 2003 r. Nie została ona zaskarżona, w związku z czym stała się ostateczna w dniu 15 maja 2003 r. M. Ouhrami nie opuścił jednak Niderlandów, twierdząc, że nie posiadał wymaganych dokumentów podróży.

23 W latach 2011 i 2012 siedmiokrotnie stwierdzono fakt przebywania M. Ouhramiego wbrew tej decyzji w Amsterdamie (Niderlandy), podczas gdy wiedział on, że został uznany za cudzoziemca niepożądanego. Przestępstwo to podlegało karze na podstawie art. 197 kodeksu karnego.

24 M. Ouhrami, skazany za te czyny w pierwszej instancji na karę pozbawienia wolności, wniósł apelację do Gerechtshof Amsterdam (sądu apelacyjnego w Amsterdamie, Niderlandy), podnosząc, że wymierzenie takiej kary narusza dyrektywę 2008/115, ponieważ procedura przewidziana w dyrektywie nie została przeprowadzona do końca.

25 Gerechtshof Amsterdam (sąd apelacyjny w Amsterdamie) stwierdził, że wymierzenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności obywatelowi państwa trzeciego w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2008/115, który został uznany za cudzoziemca niepożądanego, i który bez uzasadnionego powodu przemawiającego przeciwko powrotowi przebywa w Niderlandach, jest sprzeczne z tą dyrektywą, jeżeli nie zostały zakończone przewidziane w niej etapy procedury powrotu. Zdaniem tego sądu bowiem wymierzenie takiej kary może zagrozić osiągnięciu celu tej dyrektywy, którym jest wprowadzenie skutecznej polityki w zakresie wydalania obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających w jednym z państw członkowskich.

26 Następnie sąd ten orzekł, że w rozpatrywanej sprawie procedura powrotu została przeprowadzona w całości. W tej kwestii wskazał on, że:

– Dienst Terugkeer en Vertrek (urząd ds. deportacji i wyjazdu, Niderlandy) przeprowadził z M. Ouhramim 26 rozmów dotyczących jego wyjazdu,

– sprawa M. Ouhramiego została kilkakrotnie przedstawiona władzom algierskim, marokańskim i tunezyjskim, lecz żadne z tych państw nie zajęło pozytywnego stanowiska,

– za pośrednictwem Interpolu zostały przeprowadzone różne dochodzenia, w szczególności w odniesieniu do odcisków palców,

– podjęto starania w zakresie przeprowadzenia analizy językowej w odniesieniu do zainteresowanego,

– przeprowadzono wszystkie procedury dotyczące wydalenia stosowane przez urząd ds. powrotów i wyjazdów,

– wszystkie te działania nie doprowadziły jednak do wydalenia M. Ouhramiego, ponieważ odmówił on współpracy.

27 Na tej podstawie Gerechtshof Amsterdam (sąd apelacyjny w Amsterdamie) uznał, że właściwe organy dołożyły wystarczających starań w celu ustalenia tożsamości M. Ouhramiego i wydalenia go do państwa pochodzenia W konsekwencji sąd ten orzekł, że procedurę powrotu można w tej sprawie uznać za zakończoną, w związku z czym wymierzenie kary pozbawienia wolności za zarzucane czyny nie jest sprzeczne z dyrektywą 2008/115. Oddaliwszy argumentację M. Ouhramiego, rzeczony sąd skazał go na karę dwóch miesięcy pozbawienia wolności.

28 M. Ouhrami wniósł skargę kasacyjną do Hoge Raad der Nederlanden (sądu najwyższego Niderlandów).

29 W skardze tej M. Ouhrami nie kwestionuje stwierdzenia Gerechtshof Amsterdam (sądu apelacyjnego w Amsterdamie), zgodnie z którym procedura powrotu przewidziana w dyrektywie 2008/115 została przeprowadzona w całości. Zarzuca jednak temu sądowi niesłuszne skazanie, ponieważ jego zdaniem w chwili wystąpienia okoliczności faktycznych rozpatrywanych w postępowaniu głównym decyzja z dnia 22 października 2002 r. o uznaniu go za cudzoziemca niepożądanego nie wywierała już skutków prawnych. W tej kwestii M. Ouhrami podnosi, że decyzję tę należało uznać za równoważną z decyzją o zakazie wjazdu, skuteczną od chwili jej wydania lub najpóźniej od chwili, gdy się o niej dowiedział, oraz że – zgodnie z art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 – ważność tego zakazu wjazdu w niniejszej sprawie nie mogła przekraczać pięciu lat, a zatem w latach 2011 i 2012 zakaz ten już nie obowiązywał.

30 Hoge Raad der Nederlanden (sąd najwyższy Niderlandów) zwraca uwagę na to, że w myśl jego własnego orzecznictwa z wyroku z dnia 19 września 2013 r., Filev i Osmani (C-297/12, EU:C:2013:569) można wywieść, że decyzję o uznaniu za cudzoziemca niepożądanego wydaną przed dniem wejścia w życie dyrektywy 2008/115 lub przed dniem upływu terminu jej transpozycji, należy uznać za równoważną z zakazem wjazdu w rozumieniu art. 3 pkt 6 tej dyrektywy. Po tym dniu decyzja ta podlega co do zasady określonemu w art. 11 ust. 2 rzeczonej dyrektywy maksymalnemu okresowi pięciu lat. Z uwagi na tę równoważność pojawia się pytanie o początek biegu okresu zakazu wjazdu.

31 Sąd odsyłający wskazuje w tym kontekście, że art. 197 kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym w czasie właściwym dla okoliczności faktycznych penalizuje nie samo nieprzestrzeganie decyzji nakazującej powrót, lecz pobyt w Niderlandach w sytuacji, gdy dany cudzoziemiec wie lub ma oczywiste powody do przyjęcia, że został uznany za cudzoziemca niepożądanego.

32 W tych okolicznościach Hoge Raad der Nederlanden (sąd najwyższy Niderlandów) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 11 ust. 2 dyrektywy [2008/115] należy interpretować w ten sposób, że wymieniony w nim termin pięciu lat jest liczony:
   a) od chwili wydania zakazu wjazdu (lub, z mocą wsteczną, równoważnej mu decyzji o uznaniu za osobę niepożądaną), czy
   b) od chwili, w której dana osoba faktycznie opuściła terytorium – mówiąc w skrócie – państw członkowskich Unii, czy też
   c) od jakiejkolwiek innej chwili?

2) Czy mając na uwadze stosowanie przepisów prawa przejściowego, art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że przepis ten skutkuje tym, iż decyzje wydane przed wejściem w życie tej dyrektywy, których skutek prawny polega na tym, że adresat musi przebywać przez okres dziesięciu kolejnych lat poza Niderlandami, przy założeniu, że zakaz wjazdu zostaje ustanowiony z należytym uwzględnieniem wszystkich istotnych dla danego przypadku okoliczności, od których to decyzji mógł zostać wniesiony środek odwoławczy, nie wywołują już skutków prawnych, jeżeli w chwili, do której należało dokonać transpozycji tej dyrektywy, lub w chwili, w której stwierdzono, że adresat tej decyzji przebywa w Niderlandach, czas trwania tego obowiązku przekracza czas trwania przewidziany w tym przepisie?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

33 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że przewidziany w tym przepisie czas trwania zakazu wjazdu, nieprzekraczający co do zasady pięciu lat, powinien być liczony poczynając od dnia wydania tego zakazu wjazdu czy od dnia rzeczywistego opuszczenia przez daną osobę terytorium państw członkowskich, czy też od jakiejkolwiek innej daty.

34 Na gruncie sporu w postępowaniu głównym pytanie to pojawia się w odniesieniu do decyzji, która została wydana przed upływem terminu transpozycji dyrektywy 2008/115 i na mocy której M. Ouhrami został uznany za cudzoziemca niepożądanego. Skutkiem prawnym tej decyzji był obowiązek, po pierwsze, opuszczenia Niderlandów przez M. Ouhramiego oraz, po drugie, przebywania poza tym państwem członkowskim przez dziesięć kolejnych lat. Bezsporne jest, że po zapadnięciu tej decyzji M. Ouhrami nigdy nie opuścił Niderlandów oraz że po upływie wspomnianego terminu transpozycji został skazany przez sądy pierwszej i drugiej instancji na karę pozbawienia wolności z powodu nieprzestrzegania tejże decyzji.

35 W tej kwestii należy przypomnieć, że Trybunał orzekł, iż dyrektywa 2008/115 znajduje zastosowanie do skutków wywoływanych po dniu rozpoczęcia jej stosowania w danym państwie członkowskim przez decyzje o zakazie wjazdu wydane na podstawie przepisów krajowych obowiązujących przed tym dniem. O ile bowiem dyrektywa ta nie zawiera żadnego przepisu przejściowego dla decyzji o zakazie wjazdu wydanych przed momentem, w którym zaczęła być ona stosowana, o tyle z utrwalonego orzecznictwa wynika, że nowe przepisy stosuje się, z zastrzeżeniem wyjątków, natychmiast do przyszłych skutków sytuacji, które powstały pod rządami dawnego przepisu (zob. podobnie wyrok z dnia 19 września 2013 r., Filev i Osmani, C-297/12, EU:C:2013:569, pkt 39–41).

36 Wynika stąd, że przepisy dyrektywy 2008/115 mają zastosowanie do decyzji o zakazie wjazdu, której dotyczy spór w postępowaniu głównym.

37 Zgodnie z art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 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.

38 Dla celów interpretacji tego przepisu należy przede wszystkim przypomnieć, że zgodnie z wymogami zarówno jednolitego stosowania prawa Unii, jak i zasady równości przepisowi tego prawa, który nie zawiera żadnego wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię, co powinno nastąpić z uwzględnieniem w szczególności kontekstu przepisu i celu zamierzonego przez dane uregulowanie (zob. analogicznie wyrok z dnia 17 lipca 2008 r., Kozłowski, C-66/08, EU:C:2008:437, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

39 Tymczasem, jak wynika z motywu 14 dyrektywy 2008/115, wprowadzenie zakazu wjazdu, wskutek którego zabroniony byłby wjazd i pobyt na terytorium wszystkich państw członkowskich, ma na celu nadanie skutkom krajowych środków w zakresie powrotów wymiaru europejskiego.

40 O ile dyrektywa 2008/115 nie określa wprost chwili, od której należy liczyć czas trwania zakazu wjazdu, o tyle ze wspomnianego celu oraz, bardziej ogólnie, z celu dyrektywy – polegającego na określeniu wspólnych norm i procedur dla zapewnienia skutecznego powrotu nielegalnie przebywających

obywateli państw trzecich z poszanowaniem ich praw podstawowych – jak również z braku jakiegokolwiek odesłania do prawa krajowego wynika, wbrew twierdzeniom rządu duńskiego, że określenie tej chwili nie może zostać pozostawione uznaniu każdego z państw członkowskich.

41 Jak bowiem wskazała w istocie rzecznik generalna w pkt 49 opinii, zaakceptowanie sytuacji, w której zakazy wjazdu wydane zgodnie z wszelkimi normami zharmonizowanymi na poziomie europejskim, zaczynałyby i przestawałyby wywoływać skutki w różnych momentach, zależnie od wyboru dokonanego przez państwa członkowskie w ramach ich ustawodawstwa krajowego, zagroziłoby celowi dyrektywy 2008/115, a także celowi takich zakazów wjazdu.

42 Jeżeli chodzi o pytanie, jaki należy ostatecznie przyjąć moment, od którego zakaz wjazdu zaczyna wywoływać skutki oraz od którego należy liczyć czas trwania tego zakazu, to należy na nie odpowiedzieć w świetle brzmienia, systematyki i celu dyrektywy 2008/115.

43 Artykuł 3 pkt 6 dyrektywy 2008/115 definiuje „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". Ta ostatnia decyzja została w art. 3 pkt 4 tej dyrektywy zdefiniowana jako „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".

44 Zgodnie z art. 11 ust. 1 dyrektywy 2008/115 decyzji nakazującej powrót towarzyszy zakaz wjazdu, jeżeli nie wyznaczono terminu dobrowolnego wyjazdu lub jeżeli zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane. W innych przypadkach decyzjom nakazującym powrót może towarzyszyć zakaz wjazdu.

45 Z brzmienia tego przepisu oraz z użycia wyrażenia „zakaz wjazdu" wynika, że taki zakaz powinien uzupełniać decyzję nakazującą powrót, zakazując zainteresowanemu przez określony czas po powrocie, zgodnie z definicją tego pojęcia figurującą w art. 3 pkt 3 dyrektywy 2008/115, a zatem po opuszczeniu terytorium państw członkowskich – ponownego wjazdu na to terytorium i przebywania na nim. Skuteczność takiego zakazu zakłada zatem uprzednie opuszczenie rzeczonego terytorium przez osobę, której zakaz dotyczy.

46 Stwierdzenie powyższe znajduje oparcie w systematyce dyrektywy 2008/115.

47 W tej kwestii należy zauważyć, że z przepisów przytoczonych w pkt 43, 44 niniejszego wyroku, a także, w szczególności, z motywu 6, z art. 6 ust. 1 i 6, z art. 8 ust. 1 i 3, z art. 11 ust. 3 akapit pierwszy oraz z art. 12 ust. 1 tej dyrektywy wynika, że wprowadza ona wyraźne rozróżnienie między decyzją nakazującą powrót i ewentualną decyzją o wydaleniu z jednej strony oraz zakazem wjazdu z drugiej.

48 I tak, zgodnie z art. 3 pkt 4 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115 to właśnie poprzez decyzję nakazującą powrót następuje uznanie lub stwierdzenie nielegalności początkowego nielegalnego pobytu zainteresowanego oraz zostaje na niego nałożone zobowiązanie do powrotu. Zgodnie z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy oraz z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w jej art. 7 ust. 4 w decyzji takiej wyznacza się odpowiedni termin dobrowolnego wyjazdu. W sytuacji gdy taki termin nie został wyznaczony lub zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane w wyznaczonym terminie, państwa członkowskie podejmują zgodnie z art. 8 ust. 1 i 3 tej dyrektywy wszelkie środki niezbędne do wykonania decyzji nakazującej powrót, wydając ewentualnie decyzję o wydaleniu, to jest decyzję lub odrębny akt natury administracyjnej lub sądowej, zarządzające wykonanie zobowiązania do powrotu.

49 Wynika stąd, że do chwili dobrowolnego lub przymusowego wykonania zobowiązania do powrotu i w konsekwencji rzeczywistego powrotu zainteresowanego do państwa pochodzenia, państwa tranzytowego lub innego państwa trzeciego w rozumieniu art. 3 pkt 3 dyrektywy 2008/115 nielegalny

pobyt zainteresowanego podlega decyzji nakazującej powrót, a nie decyzji o zakazie wjazdu, która wywołuje skutki dopiero od tej chwili, zakazując mu przez pewien okres po powrocie ponownego wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich.

50 W związku z tym, o ile dyrektywa 2008/115 daje państwom członkowskim możliwość, na podstawie art. 6 ust. 6, wydawania równocześnie decyzji nakazującej powrót i zakazu wjazdu, o tyle z systematyki tej dyrektywy wyraźnie wynika, że są to dwie odrębne decyzje, z których pierwsza wyciąga konsekwencje z nielegalności początkowego pobytu, podczas gdy druga dotyczy ewentualnego późniejszego pobytu, sprawiając, że staje się on nielegalny.

51 Ewentualny zakaz wjazdu stanowi więc środek mający na celu zwiększenie skuteczności polityki Unii w dziedzinie powrotów, poprzez zagwarantowanie, że przez pewien okres po wydaleniu obywatela państwa trzeciego, którego pobyt jest nielegalny, obywatel ten nie będzie mógł już legalnie powrócić na terytorium państw członkowskich.

52 Taki cel art. 11 dyrektywy 2008/115, a także jej cel ogólny, przypomniany w pkt 40 powyżej, byłyby zagrożone w sytuacji, gdyby fakt odmowy przez takiego obywatela podporządkowania się zobowiązaniu do powrotu oraz współpracy w ramach procedury wydaleniowej pozwoliłby mu na całkowite lub częściowe uniknięcie skutków prawnych zakazu wjazdu. Miałoby to miejsce, gdyby okres obowiązywania takiego zakazu wjazdu mógł rozpocząć bieg i upłynąć w trakcie tej procedury.

53 Z brzmienia, systematyki i celu dyrektywy 2008/115 wynika zatem, że okres zakazu wjazdu rozpoczyna bieg dopiero od chwili, gdy objęta nim osoba rzeczywiście opuściła terytorium państw członkowskich.

54 Jeżeli chodzi o kwestię, czy w sytuacji takiej jak w sprawie w postępowaniu głównym dyrektywa 2008/115 stoi na przeszkodzie wymierzeniu kary pozbawienia za naruszenie decyzji o uznaniu za cudzoziemca niepożądanego, której skutki zostały przedstawione w pkt 34 niniejszego wyroku, należy przypomnieć, że Trybunał orzekł, iż państwo członkowskie może wymierzyć karę za naruszenie zakazu wjazdu objętego zakresem stosowania dyrektywy wyłącznie pod warunkiem, że utrzymywanie skutków tego zakazu będzie zgodne z art. 11 tej dyrektywy (zob. podobnie wyroki: z dnia 19 września 2013 r., Filev i Osmani, C-297/12, EU:C:2013:569, pkt 37; a także z dnia 1 października 2015 r., Celaj, C-290/14, EU:C:2015:640, pkt 31).

55 Jednak, ponieważ M. Ouhrami nie opuścił Niderlandów po wydaniu decyzji o uznaniu go za cudzoziemca niepożądanego oraz ponieważ nałożone w niej zobowiązanie do powrotu nie zostało w związku z tym nigdy wykonane, zainteresowany znajduje się w sytuacji nielegalności wynikającej z początkowego nielegalnego pobytu, a nie z późniejszego nielegalnego pobytu, który byłby konsekwencją naruszenia zakazu wjazdu w rozumieniu art. 11 dyrektywy 2008/115.

56 W tej kwestii należy przypomnieć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, że dyrektywa 2008/115 stoi na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego przewidującemu możliwość stosowania sankcji karnych w przypadku początkowego nielegalnego pobytu, w sytuacji gdy uregulowanie to zezwala na stosowanie kary pozbawienia wolności wobec obywatela państwa trzeciego, który przebywając nielegalnie na terytorium tego państwa członkowskiego i nie chcąc dobrowolnie opuścić tego terytorium, nie został poddany środkom przymusu w rozumieniu art. 8 tej dyrektywy. Trybunał wyjaśnił jednak, że owa dyrektywa nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu zezwalającemu na stosowanie kary pozbawienia wolności względem obywatela państwa trzeciego, wobec którego zastosowano procedurę powrotu ustanowioną w tej samej dyrektywie i który nielegalnie przebywa na omawianym terytorium i bez uzasadnionego powodu przemawiającego przeciwko powrotowi (zob. podobnie wyroki: z dnia 6 grudnia 2011 r., Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 50; z dnia 7 czerwca 2016 r., Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, pkt 52, 54).

57 I tak z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, po pierwsze, że w ramach postępowania głównego Gerechtshof Amsterdam (sąd apelacyjny w Amsterdamie) orzekł, że w omawianej sprawie procedura powrotu mogła zostać uznana za zakończoną, a zatem wymierzenie kary pozbawienia wolności za rozpatrywane czyny nie jest sprzeczne z dyrektywą 2008/115 oraz, po drugie, że stwierdzenie to, z którego wydaje się wynikać, iż przesłanki przyjęte w orzecznictwie przypomnianym w punkcie poprzedzającym zostały w niniejszej sprawie spełnione, nie było kwestionowane w postępowaniu ze skargi wniesionej do sądu odsyłającego, co jednak sąd ten powinien zweryfikować.

58 W świetle ogółu powyższych rozważań na pytanie pierwsze należy udzielić następującej odpowiedzi: art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że przewidziany w tym przepisie czas trwania zakazu wjazdu, nieprzekraczający co do zasady pięciu lat, powinien być liczony poczynając od dnia rzeczywistego opuszczenia przez daną osobę terytorium państw członkowskich.

W przedmiocie pytania drugiego

59 Jak zaznaczył sąd odsyłający we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, pytanie drugie zostało przedłożone wyłącznie na wypadek, gdyby na pytanie pierwsze Trybunał odpowiedział w ten sposób, że czas trwania zakazu wjazdu przewidziany w art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 należy liczyć nie od dnia rzeczywistego opuszczenia przez daną osobę terytorium państw członkowskich, lecz od daty wcześniejszej, takiej jak data wydania tego zakazu. Jak podkreśliła rzecznik generalna w pkt 64 opinii, jedynie w takim wypadku pytanie to miałoby bowiem znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym.

60 Tym samym, w świetle odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze, nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie drugie.

W przedmiocie kosztów

61 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (druga izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 11 ust. 2 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 należy interpretować w ten sposób, że przewidziany w tym przepisie czas trwania zakazu wjazdu, nieprzekraczający co do zasady pięciu lat, powinien być liczony poczynając od dnia rzeczywistego opuszczenia przez daną osobę terytorium państw członkowskich.

Podpisy