



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 26 października 2017 r.¹

Sprawa C-82/16

K.A.
M.Z.
M.J.
N.N.N.
O.I.O.
R.I.
B.A.
przeciwko
Belgische Staat

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (radę ds. sporów dotyczących cudzoziemców, Belgia)]

Odesłanie prejudycjalne – Obywatelstwo Unii – Artykuł 20 TFUE – Wniosek obywatela państwa trzeciego o udzielenie zezwolenia na pobyt w państwie członkowskim obywatela Unii, który nigdy nie skorzystał z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się – Krajowa praktyka administracyjna polegająca na nierozpatrywaniu wniosków o zezwolenie na pobyt w ramach łączenia rodzin, w sytuacji gdy wobec zainteresowanego obywatela państwa trzeciego wydano ważny i ostateczny zakaz wjazdu na gruncie prawa krajowego – Artykuły 7 i 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Dyrektywa 2008/115/WE

1. W ramach niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym do Trybunału zwrócono się w głównej mierze o przedstawienie wytycznych co do tego, czy prawo Unii stoi na przeszkodzie krajowej praktyce administracyjnej polegającej na nierozpatrywaniu wniosków obywateli państw trzecich o zezwolenie na pobyt w ramach łączenia rodzin z obywatelem Unii, w sytuacji gdy obywatel ten nigdy nie skorzystał z ustanowionego w traktatach prawa do swobodnego przemieszczania się. Sporna praktyka administracyjna stosowana jest przez właściwe organy krajowe, w przypadku gdy wobec obywatela państwa trzeciego wydano zakaz wjazdu na gruncie prawa krajowego i w związku z tym jest zobowiązany on opuścić nie tylko Belgię (zainteresowane państwo), ale ogólnie terytorium państw członkowskich. Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (rada ds. sporów dotyczących cudzoziemców, Belgia) zmierza w szczególności do ustalenia, czy praktyka ta jest zgodna z art. 20 TFUE, interpretowanym w świetle postanowień Karty praw podstawowych Unii Europejskiej² oraz przepisów dyrektywy 2008/115/WE w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez

¹ Język oryginału: angielski.

² Dz.U. 2010, C 83, s. 389 (zwanej dalej „kartą”).

państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich³. W kontekście art. 20 TFUE sąd odsyłający zmierza do ustalenia, jakie czynniki należy uwzględnić przy dokonywaniu oceny, czy pomiędzy obywatelem Unii a zainteresowanym obywatelem państwa trzeciego istnieje stosunek zależności.

Prawo Unii

Karta

2. Artykuł 7 karty stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania życia rodzinnego⁴.

3. Artykuł 24 jest zatytułowany „Prawa dziecka”. Artykuł ten stanowi:

„1. Dzieci mają prawo do takiej ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla ich dobra. Mogą one swobodnie wyrażać swoje poglądy. Poglądy te są brane pod uwagę w sprawach, które ich dotyczą, stosownie do ich wieku i stopnia dojrzałości.

2. We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka.

3. Każde dziecko ma prawo do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z jego interesami”.

4. Zgodnie z art. 51 ust. 1 postanowienia karty mają zastosowanie do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii⁵.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

5. Artykuł 20 ust. 1 TFUE ustanawia obywatelstwo Unii i wskazuje, że obywatelem Unii jest „każda osoba mająca obywatelstwo państwa członkowskiego”. Zgodnie z art. 20 ust. 2 lit. a) TFUE obywatele Unii mają „prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich”.

3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 2008 r. (Dz.U. 2008, L 348, s. 98) (zwana dalej „dyrektywą powrotową”). Użyłam wyrażenia „terytorium państw członkowskich”, gdyż jest to termin zastosowany w dyrektywie powrotowej w celu zdefiniowania jej terytorialnego zakresu stosowania. Wspomnianej dyrektywy nie stosuje się do Irlandii i Zjednoczonego Królestwa. Ma ona natomiast zastosowanie do Danii oraz do Liechtensteinu, Islandii, Norwegii i Szwajcarii. Odniesienia do „terytorium państw członkowskich” w kontekście dyrektywy powrotowej należy interpretować odpowiednio.

4 Artykuł 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”) dotyczy prawa odpowiadającego prawu, o którym mowa w art. 7 karty.

5 Artykuł 52 ust. 7 karty stanowi, że wyjaśnienia sporządzone w celu wskazania wykładni karty muszą być należycie uwzględniane przez sądy Unii Europejskiej i państw członkowskich (Wyjaśnienia dotyczące karty praw podstawowych) (Dz.U. 2007, C 303, s. 17).

Dyrektywa 2004/38

6. Dyrektywa 2004/38/WE⁶ ustanawia warunki regulujące korzystanie z prawa swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Unii Europejskiej, prawo stałego pobytu i ograniczenia w tych prawach. Dyrektywę stosuje się w odniesieniu do wszystkich obywateli Unii, którzy przemieszczają się do innego państwa członkowskiego (przyjmującego państwa członkowskiego) lub przebywają w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, którego są obywatelami, oraz do członków ich rodziny, którzy im towarzyszą lub do nich dołączają⁷.

Dyrektywa powrotowa

7. W motywach dyrektywy powrotowej wyjaśniono, że ma ona na celu ustanowienie zasad mających zastosowanie do wszystkich obywateli państw trzecich, którzy nie spełniają lub przestali spełniać warunki wjazdu, pobytu lub zamieszkania w państwie członkowskim⁸. Zakończenie nielegalnego pobytu obywateli państw trzecich powinno odbywać się w ramach sprawiedliwej i przejrzystej procedury. Zgodnie z ogólnymi zasadami prawa Unii decyzje podejmowane na mocy dyrektywy powrotowej powinny być podejmowane indywidualnie, na podstawie obiektywnych kryteriów, co oznacza, że pod uwagę powinien być brany nie tylko sam fakt nielegalnego pobytu zainteresowanej osoby⁹. Kwestiami nadrzędnymi dla państw członkowskich przy wprowadzaniu w życie dyrektywy powrotowej powinny być dobro dziecka i poszanowanie życia rodzinnego¹⁰. Potwierdza się, że dyrektywa ta nie narusza praw podstawowych¹¹.

8. Artykuł 1 przewiduje, że dyrektywa powrotowa określa wspólne normy i procedury, które mają być stosowane przez państwa członkowskie w odniesieniu do „powrotów” nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, między innymi zgodnie z prawami podstawowymi jako zasadami ogólnymi prawa Unii.

9. Zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywa ta obejmuje swoim zakresem obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego.

10. Artykuł 3 pkt 1 definiuje „obywatela państwa trzeciego” jako „każdą osobę niebędącą obywatelem Unii w znaczeniu [art. 20 ust. 1 TFUE] i niebędącą osobą korzystającą z [...] prawa do swobodnego przemieszczania się [na gruncie prawa Unii], określoną w art. 2 ust. 5 kodeksu granicznego Schengen”¹². Artykuł 3 pkt 2 definiuje „nielegalny pobyt” jako „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

6 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz.U. 2004, L 158, s. 77 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 5, s. 46).

7 Zobacz art. 1, osoby te są beneficjentami dla celów dyrektywy 2004/38 zgodnie z art. 3 ust. 1.

8 Motyw 5.

9 Motyw 6.

10 Motyw 22.

11 Motyw 24.

12 Obywatele państw trzecich będący członkami rodziny obywatela Unii, który skorzystał z praw do swobodnego przemieszczania się (zob. także pkt 6 powyżej) lub obywatele państw trzecich (oraz członkowie ich rodzin) korzystający z takich samych praw do swobodnego przemieszczania się jak obywatele Unii na mocy porozumień pomiędzy Unią Europejską i jej państwami członkowskimi a odpowiednimi państwami trzecimi są wyłączeni z zakresu stosowania dyrektywy powrotowej zgodnie z art. 2 ust. 5 rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (Dz.U. 2006, L 105, s. 1) (zwany dalej „kodeksem granicznym Schengen”). Rozporządzenie to uchylono i zastąpiono z dniem 11 kwietnia 2016 r. rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (Dz.U. 2016, L 77, s. 1). Treść art. 2 ust. 5 tego rozporządzenia pozostaje taka sama jak treść jego poprzednika.

wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim”¹³. „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” (art. 3 pkt 4). Termin „wydalenie” oznacza „wykonanie zobowiązania do powrotu, czyli fizyczny przewóz osoby poza terytorium państwa członkowskiego” (art. 3 pkt 5). „Zakaz wjazdu” to „decyzj[a] administracyj[n]a lub orzeczenie sądowe, które zakazują na określony czas wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich oraz którym towarzyszy decyzja nakazująca powrót” (art. 3 pkt 6). Małoletni i małoletni bez opieki są objęci zakresem definicji „[osób] wymagając[ych] szczególnego traktowania” zawartej w art. 3 pkt 9.

11. Zgodnie z art. 5, wprowadzając w życie dyrektywę, państwa członkowskie są zobowiązane do należytego uwzględnienia między innymi dobra dziecka i życia rodzinnego.

12. W myśl art. 6 ust. 1 państwa członkowskie muszą wydać decyzję nakazującą powrót każdemu obywatelowi państwa trzeciego nielegalnie przebywającemu na ich terytorium¹⁴.

13. Zgodnie z zasadą ogólną określoną w art. 7 ust. 1 w decyzjach nakazujących powrót wyznacza się odpowiedni termin dobrowolnego wyjazdu. Termin ten może ulec przedłużeniu z uwzględnieniem w danym przypadku szczególnych okoliczności, takich jak istnienie związków rodzinnych i społecznych w rozumieniu art. 7 ust. 2. Zgodnie z art. 7 ust. 4, jeżeli, między innymi, dana osoba stanowi zagrożenie dla porządku publicznego, państwa członkowskie mogą wstrzymać się od wyznaczenia terminu dobrowolnego wyjazdu. Artykuł 8 reguluje kwestię wykonania decyzji nakazujących powrót poprzez wydalenie zainteresowanego obywatela państwa trzeciego. Artykuł 10 przewiduje specjalne rozwiązania, które należy uwzględnić w kontekście powrotu i wydalenia małoletnich bez opieki, należycie uwzględniające dobro dziecka.

14. Artykuł 11 jest zatytułowany „Zakaz wjazdu”. Stanowi on:

„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 należyтым 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.

¹³ Warunki wjazdu dla obywateli państw trzecich w przypadku planowanego pobytu na terytorium państw członkowskich nieprzekraczającego 90 dni w każdym okresie 180-dniowym określono w art. 5 kodeksu granicznego Schengen [obecnie art. 6 rozporządzenia (UE) 2016/399]. Warunki zasadniczo obejmują posiadanie przez zainteresowaną osobę ważnego dokumentu podróży oraz wizy, możliwość uzasadnienia celu i warunków planowanego pobytu, a wobec tej osoby nie dokonano wpisu w systemie informacji Schengen i nie uważa się jej za stanowiącą zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego lub stosunków międzynarodowych żadnego z państw członkowskich.

¹⁴ Można wskazać następujące wyjątki od tego wymogu. Państwa członkowskie mogą wstrzymać się od wydania decyzji nakazującej powrót, w przypadku, gdy obywatel państwa trzeciego: posiada ważne zezwolenie na pobyt wydane przez inne państwo członkowskie (art. 6 ust. 2); zostanie przyjęty przez inne państwo członkowskie na podstawie dwustronnych umów lub porozumień obowiązujących w chwili wejścia w życie dyrektywy powrotowej (art. 6 ust. 3); uzyska zezwolenie na pobyt z przyczyn humanitarnych (art. 6 ust. 4); lub jeżeli toczy się wobec niego procedura mająca na celu przedłużenie ważności jego zezwolenia na pobyt lub innego zezwolenia upoważniającego do pobytu (art. 6 ust. 5).

[...]

W indywidualnych przypadkach państwa członkowskie mogą wstrzymać się od wydania zakazu wjazdu lub zawiesić go z przyczyn humanitarnych.

W indywidualnych przypadkach lub w niektórych kategoriach przypadków państwa członkowskie mogą cofnąć lub zawiesić zakaz wjazdu z innych przyczyn.

[...]”.

15. Rozdział III zawiera określone gwarancje proceduralne. W szczególności art. 13 ust. 1 przewiduje, że dany obywatel państwa trzeciego musi otrzymać możliwość skorzystania ze skutecznych środków odwoławczych umożliwiających mu zaskarżenie decyzji dotyczącej powrotu przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym. Zgodnie z art. 14 („Gwarancje w oczekiwaniu na powrót”) państwa członkowskie zapewniają między innymi, by w oczekiwaniu na powrót była utrzymana jedność rodziny.

Prawo krajowe

Przepisy dotyczące łączenia rodzin

16. Zgodnie z art. 40 bis § 2 wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. o wjeździe na terytorium państwa, pobycie, osiedlaniu się i wydaleniu cudzoziemców, zwanej dalej „ustawą o cudzoziemcach”) za członków rodziny obywatela Unii uważa się następujące osoby: (i) towarzyszącego mu lub dołączającego do niego partnera życiowego, z którym obywatel Unii żyje w zarejestrowanym i odpowiadającym ustawowemu związkowi partnerskim; (ii) „zstępnych jego i jego małżonka względnie [...] partnera życiowego, którzy nie ukończyli 21 lat lub pozostają na ich utrzymaniu [...]”; (iii) ojca/matkę wymienionego/wymienioną w art. 40 § 4 ust. 1 pkt 2 małoletniego obywatela Unii, o ile pozostaje on na utrzymaniu ojca/matki, a ojciec/matka ma faktyczne prawo do opieki nad dzieckiem.

17. Artykuł 43 ustawy o cudzoziemcach stanowi: „obywatelom Unii i członkom ich rodzin można odmówić wjazdu i pobytu wyłącznie ze względów porządku publicznego [lub] bezpieczeństwa publicznego [...], z uwzględnieniem następujących ograniczeń”. Tego rodzaju środki muszą być proporcjonalne i opierać się wyłącznie na indywidualnym zachowaniu danej osoby. Wcześniejsza karalność nie może sama w sobie stanowić podstaw do podjęcia takich środków. Indywidualne zachowanie danej osoby musi stanowić rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie narażające jeden z podstawowych interesów społecznych.

Przepisy dotyczące wydalenia i zakazu wjazdu

18. Artykuł 74/11 ustawy o cudzoziemcach stanowi:

„§ 1. Okres obowiązywania zakazu wjazdu określany jest z należyтым uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności danego przypadku. W następujących przypadkach decyzji o wydaleniu będzie towarzyszyć zakaz wjazdu o okresie obowiązywania maksymalnie trzech lat:

1) jeżeli nie wyznaczono terminu dobrowolnego wyjazdu, lub

- 2) jeżeli decyzja o wydaleniu nie została wykonana. Przewidziany w akapicie drugim maksymalny okres trzech lat zostaje przedłużony do maksymalnie pięciu lat, jeżeli:
- 1) dany obywatel państwa trzeciego popełnił oszustwo lub korzystał z innych nielegalnych środków, aby uzyskać zezwolenie na pobyt lub utrzymać posiadane prawo pobytu;
 - 2) dany obywatel państwa trzeciego zawarł związek małżeński lub partnerski bądź dokonał adopcji, mających na celu wyłącznie uzyskanie zezwolenia na pobyt lub utrzymanie posiadanego prawa pobytu w [Belgii].

Decyzji o wydaleniu może towarzyszyć zakaz wjazdu przez okres przekraczający pięć lat, jeżeli obywatel państwa trzeciego stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.

§ 2. [...]

Minister lub jego przedstawiciel może w danym indywidualnym przypadku zrezygnować z wydania zakazu wjazdu ze względów humanitarnych.

§ 3. Zakaz wjazdu zaczyna obowiązywać z dniem jego doręczenia.

Zakaz wjazdu nie może naruszać przepisów dotyczących prawa do międzynarodowej ochrony, wynikającej z art. 9 ter, 48/3 i 48/4”.

19. Artykuł 74/12 ustawy o cudzoziemcach stanowi:

„§ 1. Minister lub jego przedstawiciel może zawiesić lub cofnąć zakaz wjazdu ze względów humanitarnych.

[...]

Obywatel państwa trzeciego zwraca się z umotywowanym wnioskiem do belgijskiej placówki dyplomatycznej lub konsularnej właściwej ze względu na miejsce jego zamieszkania lub pobytu za granicą, chyba że umowa międzynarodowa, ustawa lub dekret królewski stanowią inaczej.

§ 2. Obywatel państwa trzeciego może skierować do ministra lub jego przedstawiciela wniosek o cofnięcie lub zawieszenie zakazu wjazdu, uzasadniając, iż zastosował się on do nałożonego wcześniej obowiązku opuszczenia terytorium państwa. W tym celu przekazuje on dowód na piśmie, że stosując się w pełni do decyzji o wydaleniu, opuścił terytorium Belgii.

[...]

§ 4. W trakcie badania wniosku o cofnięcie lub zawieszenie dany obywatel państwa trzeciego nie ma prawa wjazdu do [Belgii] ani pobytu na [jej] terytorium.

[...]”.

20. W myśl art. 74/13 ustawy o cudzoziemcach, wydając decyzję o wydaleniu, minister lub jego przedstawiciel musi należycie uwzględnić dobro dziecka, więzy rodzinne oraz stan zdrowia danego obywatela państwa trzeciego.

Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne

21. Każdy z siedmiu skarżących jest obywatelem państwa trzeciego, wobec którego wydano decyzję nakazującą opuszczenie terytorium Belgii. W każdym przypadku rzeczonej decyzji nakazującej opuszczenie terytorium państwa towarzyszył zakaz wjazdu zgodnie z ustawodawstwem krajowym transponującym dyrektywę powrotową.

22. W następstwie decyzji nakazujących opuszczenie terytorium państwa i towarzyszących im zakazów wjazdu każdy z zainteresowanych skarżących złożył wniosek o zezwolenie na pobyt w ramach łączenia rodzin z obywatelem belgijskim zamieszkałym w Belgii, który nigdy nie przemieszczał się ani nie zamieszkiwał w innym państwie członkowskim¹⁵. Podstawą do złożenia wszystkich tych wniosków były następujące związki rodzinne: (i) rodzice małoletniego dziecka, które jest obywatelem Unii (pan R.I., pani M.J., pani N.N.N. oraz pan O.I.O.); (ii) dorosłe dziecko obywatela Unii (pani K.A. oraz pan M.Z.); oraz (iii) konkubent obywatela Unii (pan B.A.)¹⁶.

23. Pan R.I. jest obywatelem Albanii. Jego dziecko urodziło się w dniu 23 czerwca 2010 r. i posiada obywatelstwo belgijskie. Skarżący zawarł związek małżeński z matką dziecka (także obywatelką Belgii) w Albanii w dniu 31 lipca 2013 r. Decyzję nakazującą opuszczenie terytorium Belgii wraz z zakazem wjazdu wydano wobec niego w dniu 17 grudnia 2012 r.¹⁷.

24. Pani M.J. jest obywatelką Ugandy. Jest ona matką dziecka urodzonego w dniu 26 października 2013 r., które jest obywatelem Belgii (podobnie jak ojciec dziecka). W dniu 11 stycznia 2013 r. wobec pani M.J. wydano decyzję nakazującą opuszczenie terytorium Belgii oraz zakaz wjazdu¹⁸.

25. Pani N.N.N. jest obywatelką Kenii. Jej dziecko, które jest obywatelem Belgii, urodziło się w dniu 25 czerwca 2011 r. W dniu 24 kwietnia 2014 r. wobec skarżącej wydano decyzję nakazującą opuszczenie terytorium Belgii oraz zakaz wjazdu¹⁹.

15 Pragnę poczynić trzy uwagi natury językowej w odniesieniu do treści niniejszej opinii. Po pierwsze, odnosząc się do wniosków złożonych przez siedmiu obywateli państw trzecich w postępowaniach głównych, będę stosować po prostu jeden, obejmujący je swym zakresem, termin „łączenie rodzin”. Po drugie, sąd odsyłający stosuje wyrażenie „statyczny obywatel Unii” w celu opisanía sytuacji członków rodziny mających obywatelstwo belgijskie w rozpatrywanych sprawach. Po trzecie, w określonych sprawach w postępowaniach głównych właściwe organy nie wyznaczyły zainteresowanemu obywatelowi państwa trzeciego terminu dobrowolnego wyjazdu. Rzeczone decyzje oparto między innymi na przesłance, zgodnie z którą zainteresowana osoba stanowi zagrożenie dla porządku publicznego (art. 7 ust. 4 dyrektywy powrotowej). Wskazałam już wcześniej, że pojęcie „porządku publicznego” [„public policy”] znajduje trafniejsze odzwierciedlenie w terminie „public order”. We francuskiej wersji językowej rzeczony dyrektywy, jak również w innych wersjach językowych zastosowano termin „ordre public”. Zobacz moja opinia w sprawie Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:398, pkt 69 i przypis 59.

16 Zgodnie z wyjaśnieniem sądu odsyłającego przedstawionym w odesłaniu prejudycjalnym wszystkich siedmiu skarżących uważa się za członków rodziny obywateli Unii na gruncie prawa krajowego. Zobacz pkt 16 powyżej.

17 Podstawą wydania decyzji nakazującej opuszczenie terytorium państwa oraz zakazu wjazdu na okres pięciu lat była okoliczność, że pan R.I. dopuścił się oszustwa, wskazując nieprawdziwy wiek i podając się za małoletniego bez opieki, gdy tymczasem w chwili składania wcześniejszego wniosku o przyjęcie na terytorium Belgii był on osobą pełnoletnią.

18 W decyzji nakazującej opuszczenie terytorium państwa nie przewidziano terminu dobrowolnego wyjazdu. Towarzyszący tej decyzji zakaz wjazdu wydano na okres trzech lat. Podstawą wydania rzeczonych decyzji były okoliczności, że pani M.J. nie zastosowała się do wcześniejszej decyzji nakazującej opuszczenie terytorium Belgii, sporządziła protokół w sprawie pobicia, którego się dopuściła, oraz że istniało względem niej ryzyko ucieczki. W związku z tym panią M.J. uznano za osobę stanowiącą zagrożenie dla porządku publicznego.

19 Podstawą wydania decyzji nakazującej opuszczenie terytorium państwa oraz zakazu wjazdu na okres trzech lat była okoliczność, że pani N.N.N. nie zastosowała się do wcześniejszej decyzji nakazującej opuszczenie terytorium Belgii.

26. Pan O.I.O. jest obywatelem Nigerii. Jego dziecko urodziło się w dniu 15 stycznia 2009 r. Matka dziecka jest obywatelką Belgii, podobnie jak córka pana O.I.O. Skarżący rozwiódł się z matką dziecka, która posiada wyłączne prawo do opieki nad dzieckiem. Matka i córka nie są finansowo zależne od pana O.I.O., a jego prawo do kontaktów z córką jest obecnie zawieszone na mocy postanowienia sądu. W dniu 28 maja 2013 r. wobec pana O.I.O. wydano zakaz wjazdu oraz decyzję nakazującą opuszczenie terytorium Belgii²⁰.

27. Pani K.A. jest obywatelką Armenii, której ojciec posiada obywatelstwo belgijskie. W jej przypadku decyzję nakazującą opuszczenie terytorium państwa oraz zakaz wjazdu wydano w dniu 27 lutego 2013 r. Jej dwaj synowie, którzy powołują się na to samo powiązanie rodzinne, złożyli odpowiednie wnioski o zezwolenie na pobyt²¹.

28. Pan M.Z. jest obywatelem Rosji. Jego ojciec, obywatel Belgii, przedstawił właściwym organom dowody wskazujące, że jego syn jest od niego zależny finansowo. W dniu 2 lipca 2014 r. wydano wobec skarżącego decyzję nakazującą opuszczenie terytorium państwa oraz zakaz wjazdu²².

29. Pan B.A. jest obywatelem Gwinei. Współzamieszkuje on z partnerem, który posiada obywatelstwo belgijskie. Istnieją dowody potwierdzające poważny charakter ich związku. W dniu 13 czerwca 2014 r. wydano wobec niego decyzję nakazującą opuszczenie terytorium państwa oraz zakaz wjazdu²³.

30. Wnioski o łączenie rodzin złożono do Dienst Vreemdelingenzaken (urzędu ds. cudzoziemców, zwanego dalej „DVZ”) jako przedstawiciela staatssecretaris (sekretarza stanu) odpowiedzialnego za kwestie azylu i migracji²⁴. Urząd ten stwierdził, że rozpatrzenie rzeczonych wniosków było niemożliwe, ponieważ wobec poszczególnych wnioskodawców wydano zakaz wjazdu, a zatem byli oni zobowiązani do opuszczenia terytorium Belgii²⁵. W związku z tym DVZ wydał decyzje odrzucające poszczególne wnioski o łączenie rodzin (zwane dalej „zaskarżonymi decyzjami”).

31. Skarżący zaskarżyli rzeczone decyzje do sądu odsyłającego. Ich zdaniem DVZ niesłusznie odmówił rozpatrzenia złożonych przez nich wniosków o łączenie rodzin pod kątem ich zasadności z uwagi na wydane wobec nich zakazy wjazdu. W ich opinii rzeczone zakazy wjazdu stanowią niezgodny z prawem warunek dopuszczalności, a wnioski o łączenie rodzin należy rozpatrywać jako dorozumiane wnioski o cofnięcie lub zawieszenie zakazu wjazdu²⁶. Skarżący podnoszą, że zgodnie z dyrektywą powrotową przy rozpatrywaniu wniosków o łączenie rodzin DVZ musi uwzględnić kwestię życia rodzinnego i dobro dziecka. Skarżący wskazują ponadto, iż dyrektywa ta nie przewiduje, że wniosek o cofnięcie lub zawieszenie zakazu wjazdu dla swojej ważności wymaga złożenia za granicą. Wyrażają

20 W decyzji nakazującej opuszczenie terytorium państwa nie przewidziano terminu dobrowolnego wjazdu. Towarzyszący tej decyzji zakaz wjazdu wydano na okres ośmiu lat. Podstawą wydania rzeczonych decyzji była okoliczność, że pan O.I.O. nie zastosował się do wcześniejszych decyzji nakazujących opuszczenie terytorium państwa. Uznano go za osobę stwarzającą poważne zagrożenie dla porządku publicznego i bezpieczeństwa narodowego z uwagi na fakt, iż został on skazany na karę pozbawienia wolności za popełnienie poważnych przestępstw, takich jak stosowanie przemocy domowej.

21 W decyzji nakazującej opuszczenie terytorium państwa nie przewidziano terminu dobrowolnego wjazdu. Towarzyszący tej decyzji zakaz wjazdu wydano na okres trzech lat. Podstawą wydania rzeczonych decyzji była okoliczność, że pani K.A. nie zastosowała się do wcześniejszej decyzji nakazującej opuszczenie terytorium państwa oraz że uznano ją za osobę stwarzającą zagrożenie dla porządku publicznego, ponieważ została ona zatrzymana za kradzież w sklepie. W decyzji nakazującej opuszczenie terytorium Belgii oraz towarzyszącym jej zakazie wjazdu wymieniono także synów skarżącej.

22 W decyzji nakazującej opuszczenie terytorium państwa nie przewidziano terminu dobrowolnego wjazdu. Towarzyszący tej decyzji zakaz wjazdu wydano na okres trzech lat. Podstawą wydania rzeczonych decyzji była okoliczność, że pan M.Z. nie zastosował się do wcześniejszej decyzji nakazującej opuszczenie terytorium państwa i uznano go za osobę stwarzającą zagrożenie dla porządku publicznego, ponieważ sporządzono protokół dotyczący kradzieży, oraz włamania do garażu, których dopuścił się skarżący.

23 Pan B.A. oraz jego konkubent nadali swojej relacji formalny charakter, zawierając związek partnerski przed notariuszem. Podstawą wydania decyzji nakazujących opuszczenie terytorium państwa oraz zakazu wjazdu na okres trzech lat była okoliczność, że pan B.A. nie zastosował się do wcześniejszej decyzji nakazującej opuszczenie terytorium państwa.

24 W każdym z siedmiu przypadków wnioski o zezwolenie na pobyt w ramach łączenia rodzin złożono po dacie wydania decyzji o wydaleniu.

25 Zobacz pkt 18–20 powyżej.

26 W art. 11 ust. 3 dyrektywy powrotowej zastosowano wyrażenie „cofnięcie lub zawieszenie [»*withdrawing or suspending*«] zakazu wjazdu”. Poprzez użyte przez sąd odsyłający w postanowieniu odsyłającym pojęcie „*opheffing of opschorting*” rozumieć odniesienie do decyzji o cofnięciu lub zawieszeniu („*intrekking of schorsing*”) zakazu wjazdu w myśl wspomnianego przepisu dyrektywy.

oni pogląd, iż odmowa wjazdu i pobytu członków rodziny obywateli Belgii jest możliwa wyłącznie z uwagi na zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa narodowego lub zdrowia publicznego, w granicach przewidzianych przez prawo. Skarżący podnoszą, że, przeciwnie do art. 20 TFUE, w szczególności zgodnie z wykładnią zaproponowaną przez Trybunał w wyroku Ruiz Zambrano²⁷, ich wydalenie z terytorium Belgii oraz z terytorium Unii Europejskiej oznaczałoby, że członkowie ich rodzin, będący obywatelami Belgii i pozostający z nimi w stosunku zależności, nie mogliby w pełni realizować swoich praw jako obywatele Unii. Wreszcie skarżący podnoszą, że wydając zaskarżone decyzje, DVZ nie dokonał wyważenia interesów w poszczególnych sprawach w kontekście art. 8 EKPC i art. 7 karty.

32. DVZ kwestionuje argumenty skarżących. Urząd podnosi, że ostateczny zakaz wjazdu stanowi przeszkodę dla wjazdu lub pobytu zainteresowanej osoby na terytorium Belgii oraz że zainteresowana osoba musi opuścić terytorium Belgii i złożyć wniosek o cofnięcie lub zawieszenie zakazu wjazdu za granicą zgodnie z art. 74/12 § 1 ustawy o cudzoziemcach, zanim będzie ona mogła złożyć wniosek o zezwolenie na pobyt w kontekście wniosku o łączenie rodziny.

33. Sąd odsyłający twierdzi, że zgodnie z art. 74/11 § 3 ustawy o cudzoziemcach zakaz wjazdu wchodzi w życie z dniem jego doręczenia. W każdym z siedmiu spornych przypadków wobec skarżących wydano ważny i ostateczny zakaz wjazdu, który nie podlega zaskarżeniu, gdy pozostają oni na terytorium Belgii. W pierwszej kolejności skarżący muszą opuścić terytorium państwa w celu złożenia takiego wniosku w belgijskiej placówce konsularnej lub dyplomatycznej w swoim kraju pochodzenia lub pobytu zgodnie z art. 74/12 ustawy o cudzoziemcach²⁸.

34. Wszelkie tego rodzaju wnioski o cofnięcie lub zawieszenie zakazu wjazdu złożone w kraju pochodzenia podlegają rozpatrzeniu w terminie czterech miesięcy. W braku wydania decyzji w tym terminie przyjmuje się, że decyzja jest odmowna. Jeżeli obywatel państwa trzeciego, wobec którego wydano zakaz wjazdu, złoży w swoim kraju pochodzenia wniosek wizowy dotyczący łączenia rodziny z obywatelem Belgii, wówczas najpierw wydaje się decyzję o cofnięciu lub zawieszeniu zakazu wjazdu. Następnie wydaje się decyzję w sprawie wniosku wizowego. Artykuł 42 § 1 ustawy o cudzoziemcach przewiduje w tym względzie termin sześciu miesięcy. Jedynie wówczas, gdy zakaz wjazdu zostanie cofnięty lub zawieszony, a w ramach łączenia rodzin zostanie wydana wiza lub przyznane prawo pobytu, można zakładać, że rozłuka między zainteresowanymi obywatelami państw trzecich i zainteresowanymi obywatelami Belgii jest „przejściowa”, lub że okres, w którym Belgowie jako obywatele Unii są faktycznie zmuszeni do opuszczenia terytorium Unii jako całości, jest ograniczony.

35. Z zaskarżonych decyzji nie wynika, że uwzględniono obywatelstwo Unii posiadane przez zainteresowanych członków rodziny będących obywatelami Belgii. Nie jest też jasne, czy DVZ rozważył, czy zakazy wjazdu wydano ze względu na kwestie, między innymi, porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, ani czy uwzględniono dobro zainteresowanych dzieci lub życie rodzinne w rozumieniu art. 7 i 24 karty.

²⁷ Wyrok z dnia 8 marca 2011 r., C-34/09, EU:C:2011:124.

²⁸ Sąd odsyłający wskazuje, że od tej zasady ogólnej istnieją dwa wyjątki. Pierwszym z nich są względy medyczne, a drugi odnosi się do wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej.

36. W tych okolicznościach sąd odsyłający uważa, że główna kwestia podniesiona we wnioskach o łączenie rodzin w rozpatrywanych sprawach dotyczy związku między zakazami wjazdu nałożonymi na mocy dyrektywy powrotowej a ochroną praw podstawowych, w szczególności prawem do poszanowania życia rodzinnego i poszanowania najlepszego interesu dziecka, a także zgodności z art. 20 TFUE. W związku z powyższym do Trybunału zwrócono się z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy wykładni prawa Unii – a w szczególności art. 20 TFUE oraz art. 5 i 11 [dyrektywy powrotowej] w połączeniu z art. 7 i 24 karty – należy dokonywać w taki sposób, że w pewnych okolicznościach zakazuje ono stosowania krajowej praktyki, która powoduje odrzucenie wniosku o przyznanie pobytu, składanego przez członka rodziny, będącego obywatelem państwa trzeciego, w ramach łączenia rodziny z obywatelem Unii, w państwie członkowskim, w którym mieszka dany obywatel Unii, który posiada obywatelstwo tego państwa członkowskiego i który nie skorzystał z prawa do swobodnego przemieszczania się i swobody przedsiębiorczości (zwany dalej »statycznym obywatelem Unii«) tylko z tego powodu – ewentualnie wraz z wydaniem decyzji o wydaleniu – że wobec tego członka rodziny, będącego obywatelem państwa trzeciego, wydany został pozostający w mocy zakaz wjazdu o zasięgu europejskim?
- a) Czy dla oceny takich okoliczności ma znaczenie to, że między członkiem rodziny, będącym obywatelem państwa trzeciego, a statycznym obywatelem Unii istnieje stosunek zależności, który wykracza poza zwykłą więź rodzinną? W przypadku udzielenia na to pytanie odpowiedzi twierdzącej: jakie czynniki są istotne dla ustalenia, czy istnieje stosunek zależności? Czy w tym celu może być korzystne dla sprawy wskazanie na orzecznictwo w kwestii istnienia życia rodzinnego według art. 8 EKPC i art. 7 karty?
- b) Szczególnie w odniesieniu do małoletnich dzieci: czy art. 20 TFUE wymaga czegoś więcej niż biologicznego związku między tym z rodziców, które jest obywatelem państwa trzeciego, a dzieckiem, będącym obywatelem Unii? Czy w tym względzie ma znaczenie, by wykazać wspólne zamieszkiwanie, czy też wystarczą więzi emocjonalne i finansowe, takie jak regulacje pobytowe lub dotyczące odwiedzin i płacenie alimentów? Czy w tym celu może być korzystne dla sprawy wskazanie na wyroki Trybunału [Ogieriakhi²⁹; Singh i in.³⁰; O i in.³¹? Zobacz w tym kontekście także zawisły w sprawie Chavez-Vilchez i in. wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym³²]?
- c) Czy fakt, że życie rodzinne rozpoczęło się w momencie, gdy obywatel państwa trzeciego już był objęty zakazem wjazdu i tym samym miał świadomość, iż przebywa w państwie członkowskim nielegalnie, jest istotny dla oceny takich okoliczności? Czy powołanie się na ten fakt może być korzystne dla sprawy, aby zapobiec ewentualnemu nadużywaniu postępowań w sprawie przyznania pobytu w kontekście łączenia rodzin?
- d) Czy fakt, że przeciwko decyzji o wydaniu zakazu wjazdu nie został wniesiony środek zaskarżenia w rozumieniu art. 13 ust. 1 [dyrektywy powrotowej], względnie fakt, iż odwołanie od tej decyzji o wydaniu zakazu wjazdu zostało oddalone, ma znaczenie dla oceny takich okoliczności?
- e) Czy fakt, że zakaz wjazdu został wydany ze względów bezpieczeństwa publicznego, czy też ze względu na nielegalny pobyt, stanowi istotny aspekt? W przypadku udzielenia na to pytanie odpowiedzi twierdzącej: Czy ponadto należy sprawdzić, czy zainteresowany obywatel państwa

29 Wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., C-244/13, EU:C:2014:2068, pkt 38, 39.

30 Wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., C-218/14, EU:C:2015:476, pkt 54.

31 Wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., C-356/11 i C-357/11, EU:C:2012:776, pkt 56.

32 Wyrok z dnia 10 maja 2017 r., C-133/15, EU:C:2017:354. W chwili skierowania odesłania przez sąd odsyłający ostatnia z wymienionych spraw była w toku.

trzeciego stanowi faktyczne, aktualne i wystarczająco poważne zagrożenie dla któregoś z podstawowych interesów społeczeństwa? Czy zatem art. 27 i 28 [dyrektywy 2004/38], których transpozycji dokonano poprzez art. 43 i 45 ustawy o cudzoziemcach, i stosowne orzecznictwo Trybunału w kwestiach porządku publicznego, mogą być odpowiednio stosowane wobec członków rodzin statycznych obywateli Unii? (zob. wnioski o wydanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym zawisłe w sprawie Rendón Marín i w sprawie CS)³³.

- 2) Czy wykładni prawa Unii – a zwłaszcza art. 5 [dyrektywy powrotowej] oraz art. 7 i 24 [karty] – należy dokonywać w taki sposób, że zabrania ono stosowania praktyki krajowej, która bierze pod uwagę obowiązujący zakaz wjazdu, by odrzucić złożony później na terytorium państwa członkowskiego wniosek o łączenie rodziny ze statycznym obywatelem Unii, bez uwzględniania przy tym życia rodzinnego i dobra wchodzących w grę dzieci, na które powołuje się ten złożony później wniosek o łączenie rodziny?
- 3) Czy wykładni prawa Unii – a zwłaszcza art. 5 [dyrektywy powrotowej] oraz art. 7 i 24 karty – należy dokonywać w taki sposób, że zabrania ono stosowania praktyki krajowej, zgodnie z którą wobec obywatela państwa trzeciego, którego obejmuje pozostający w mocy zakaz wjazdu, wydaje się decyzję o wydaleniu bez uwzględniania przy tym życia rodzinnego i dobra wchodzących w grę dzieci, na które powołuje się ten złożony później wniosek w sprawie łączenia rodzin ze statycznym obywatelem Unii, a więc już po wydaniu zakazu wjazdu?
- 4) Czy art. 11 ust. 3 [dyrektywy powrotowej] należy rozumieć w taki sposób, że obywatel państwa trzeciego co do zasady musi składać wniosek o cofnięcie lub zawieszenie obowiązującego i ostatecznego zakazu wjazdu zawsze poza terytorium Unii Europejskiej, czy też istnieją okoliczności, w których może on złożyć ten wniosek także w Unii Europejskiej?
 - a) Czy art. 11 ust. 3 akapity trzeci i czwarty [dyrektywy powrotowej] należy rozumieć w taki sposób, że wymóg art. 11 ust. 3 akapit pierwszy tej dyrektywy – zgodnie z którym cofnięcie lub zawieszenie zakazu wjazdu jest możliwe tylko wtedy, gdy obywatel państwa trzeciego wykaze, że opuścił terytorium państwa członkowskiego, w pełni przestrzegając decyzji nakazującej powrót – bez wątpienia musi zostać spełniony w każdym poszczególnym przypadku względnie we wszystkich grupach przypadków?
 - b) Czy art. 5 i 11 [dyrektywy powrotowej] stoją na przeszkodzie wykładni, zgodnie z którą wniosek o przyznanie pobytu w ramach łączenia rodzin ze statycznym obywatelem Unii, który nie skorzystał z prawa do swobodnego przemieszczania się i swobody przedsiębiorczości, uznawany jest jako dorozumiany (ograniczony w czasie) wniosek o cofnięcie lub zawieszenie obowiązującego i ostatecznego zakazu wjazdu, przy czym, jeśli okazałoby się, że nie są spełnione warunki pobytu, obowiązujący i ostateczny zakaz wjazdu ponownie zaczyna obowiązywać?
 - c) Czy fakt, że zobowiązanie do składania wniosku o cofnięcie lub zawieszenie w kraju pochodzenia może skutkować przynajmniej przejściową rozłąką między obywatelem państwa trzeciego a statycznym obywatelem Unii, jest istotnym aspektem? Czy istnieją okoliczności, których spełnienie powoduje, że art. 7 i 24 karty jednakowoż sprzeciwiają się przejściowej rozłące?
 - d) Czy fakt, że zobowiązanie do składania wniosku o cofnięcie lub zawieszenie w kraju pochodzenia skutkuje tylko tym, że obywatel Unii ewentualnie musi na pewien czas opuścić przejściowo obszar Unii Europejskiej jako całości, jest istotnym aspektem? Czy istnieją

³³ Wyroki: z dnia 13 września 2016 r., C-165/14, EU:C:2016:675; C-304/14, EU:C:2016:674. Sprawy te były w toku w chwili skierowania odesłania przez sąd odsyłający.

okoliczności, których spełnienie powoduje, że art. 20 TFUE jednakowoż sprzeciwia się temu, by statyczny obywatel Unii musiał na pewien czas opuścić przejściowo obszar Unii Europejskiej jako całości?”.

37. Uwagi na piśmie w imieniu pani K.A. i pana M.Z. przedstawiły rządy belgijski i grecki oraz Komisja Europejska. Wszystkie wspomniane strony, jak również pani M.J. i pani N.N.N., przedstawiły swoje stanowiska ustnie na rozprawie w dniu 28 lutego 2017 r.

Ocena

Uwagi wstępne

38. Siedem rozpatrywanych spraw łączy następujące cechy wspólne. Każda ze spraw dotyczy: (i) obywatela Unii, który nigdy nie skorzystał z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się (na pierwszy rzut oka kontekst czysto wewnętrzny); (ii) obywatela państwa trzeciego uznanego na gruncie prawa krajowego za członka rodziny tego obywatela Unii, który składa wniosek o zezwolenie na pobyt w celach łączenia rodziny; oraz (iii) sytuacji, w której DVZ nie rozpatrzył tego wniosku: odrzucono go z uwagi na fakt, że wobec obywatela państwa trzeciego wydano ważny i ostateczny zakaz wjazdu, a wniosku nie złożono spoza terytorium Unii Europejskiej.

39. Wszystkie siedem spraw pozostaje poza zakresem dyrektywy 2004/38, gdyż dotyczą one obywateli Unii, którzy niezmiennie zamieszkują na terytorium Belgii (państwa członkowskiego, którego są obywatelami). Obywatele Unii nie wpisują się więc w zakres definicji „beneficjenta” w rozumieniu tej dyrektywy³⁴. W świetle okoliczności faktycznych przedstawionych przez sąd odsyłający dla porządku należy dodać, że sprawy te nie są również objęte zakresem dyrektywy 2003/86/WE w sprawie prawa do łączenia rodzin³⁵. Rzeczoną dyrektywę stosuje się do członków rodziny rozdzielonej, będących obywatelami państw trzecich, którzy zgodnie z prawem mieszkają na terytorium Unii Europejskiej i których członkowie rodziny ubiegają się o wjazd na terytorium państwa członkowskiego i pobyt w tym państwie w celu zachowania komórki rodzinnej. Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie.

40. Obecnie istnieje bogate orzecznictwo Trybunału w przedmiocie ustalenia, kiedy obywatelstwo Unii powoduje przyznanie praw pochodnych obywatelom państw trzecich oraz możliwych ograniczeń w wykonywaniu tych praw. Orzeczenie Trybunału w sprawie Ruiz Zambrano³⁶ należy uznać za przełomowe. W tamtej sprawie stwierdzono, że art. 20 TFUE sprzeciwia się przepisom krajowym, których skutkiem byłoby pozbawienie obywateli Unii skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywatela Unii. W wyroku Dereci i in. Trybunał uściślił to kryterium, stwierdzając, że odnosi się ono „do sytuacji zdefiniowanych przez okoliczność, że obywatel Unii jest faktycznie zmuszony do opuszczenia nie tylko terytorium państwa członkowskiego, którego jest obywatelem, lecz również terytorium całej Unii”³⁷. Niedawny wyrok Trybunału w sprawie Chavez-Vilchez i in.³⁸ pokazuje ewolucję tego orzecznictwa.

34 Zobacz pkt 6 powyżej; zob. także wyrok z dnia 15 listopada 2011 r., Dereci i in., C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 50, 52–54.

35 Dyrektywa Rady z dnia 22 września 2003 r. (Dz.U. 2003, L 251, s. 12 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 6, s. 224). Dyrektywę tę stosuje się do członków rodziny rozdzielonej: mianowicie do obywateli państw trzecich, którzy mieszkają zgodnie z prawem w państwie członkowskim i składają wniosek o przyłączenie się do niego w ramach łączenia rodzin. Członkowie rodziny obywateli Unii są wyraźnie wykluczeni z zakresu tej dyrektywy (art. 3 ust. 3). Artykuł 5 przewiduje procedury składania i rozpatrywania wniosków objętych zakresem dyrektywy 2003/86, zob. pkt 56 poniżej.

36 Wyrok z dnia 8 marca 2011 r., C-34/09, EU:C:2011:124, pkt 41–43.

37 Wyrok z dnia 15 listopada 2011 r., C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 66. Odniesienie do terytorium Unii jako całości w kontekście art. 20 TFUE obejmuje 28 państw członkowskich (zob. przypis 3 powyżej).

38 Wyrok z dnia 10 maja 2017 r., C-133/15, EU:C:2017:354, pkt 60–65.

41. Trybunał orzekł, że „istnieją sytuacje bardzo szczególne, w których na zasadzie wyjątku – mimo że prawo wtórne dotyczące prawa pobytu obywateli państw trzecich nie podlega zastosowaniu i mimo że dany obywatel Unii nie skorzystał z przysługującej mu swobody przemieszczania się – nie powinno się odmówić prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego będącemu członkiem rodziny wspomnianego obywatela z uwagi na to, że w przeciwnym wypadku zostałaby naruszona skuteczność (effet utile) obywatelstwa Unii, z którego taki obywatel korzysta, jeżeli w konsekwencji takiej odmowy byłby on w rzeczywistości zmuszony do opuszczenia terytorium Unii, rozpatrywanego jako całość, gdyż w ten sposób zostałby pozbawiony możliwości skutecznego skorzystania z istoty praw przyznanych przez status obywatela Unii”³⁹. W wyroku Ruiz Zambrano wobec rodzica małoletnich dzieci, które były obywatelami belgijskimi, wydano decyzję o wydaleniu, a właściwe organy oddaliły złożony przez niego wniosek o pozwolenie na pracę. Trybunał orzekł, że takie decyzje faktycznie pozbawiałyby dzieci G. Ruiza Zambrana możliwości korzystania z praw wynikających z art. 20 TFUE. Zaskarżone decyzje w tamtej sprawie skutkowałyby zobowiązaniem dzieci, obywateli Unii, do opuszczenia terytorium Unii Europejskiej⁴⁰.

42. Czy praktyka stosowana w siedmiu przypadkach dotyczących odmowy rozpatrzenia choćby wniosku o łączenie rodziny jest tak ściśle związana z prawami przyznanymi obywatelom Unii na mocy art. 20 TFUE (w świetle art. 7 i 24 karty), że wchodzi ona w zakres stosowania prawa Unii?

43. Sąd odsyłający pyta konkretnie, czy w omawianym kontekście zastosowanie ma dyrektywa powrotowa. O ile dyrektywa ta określa wspólne normy i procedury dotyczące „powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich”, niekoniecznie przewiduje ona wymóg przeprowadzenia powiązanego i równorzędnego postępowania w przypadkach, gdy obywatel państwa trzeciego składa wniosek o łączenie rodziny (tak jak w postępowaniach głównych).

44. Sąd odsyłający formułuje swoje pytania poprzez odniesienie do zakazu wjazdu, któremu towarzyszy decyzja o *wydaleniu*. Z odesłania prejudycjalnego wynika, że zakazy wjazdu wydano zgodnie z przepisami transponującymi dyrektywę powrotową do krajowego porządku prawnego. W dyrektywie tej wprowadzono rozróżnienie między „decyzją nakazującą powrót” (art. 3 pkt 4) a decyzją o „wydaleniu” (art. 3 pkt 5)⁴¹. Z definicji „zakazu wjazdu” (art. 3 pkt 6) wynika, że zakazy tego rodzaju towarzyszą decyzji nakazującej powrót, a nie decyzji o wydaleniu⁴². W każdej z siedmiu rozpatrywanych spraw organy administracji krajowej wydały decyzję zobowiązującą zainteresowanego obywatela państwa trzeciego do opuszczenia terytorium Belgii. W moim rozumieniu są to decyzje odpowiadające decyzjom nakazującym powrót na gruncie dyrektywy 2008/115. Sąd odsyłający nie wskazuje, że w którejkolwiek ze spraw podjęto środki zmierzające do wykonania decyzji nakazującej powrót ani że wydano decyzję o wydaleniu.

W przedmiocie pytań pierwszego, drugiego i trzeciego

45. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zasadniczo zmierza do ustalenia, czy w sytuacji gdy obywatele państw trzecich objęci zakazem wjazdu (na podstawie dyrektywy powrotowej) występują o dołączenie do członków rodziny będących obywatelami Unii w państwie członkowskim, którego są obywatelami i którzy nigdy nie skorzystali z prawa do swobodnego przemieszczania się, prawo Unii sprzeciwia się krajowej praktyce odmowy rozpatrzenia takich wniosków, w szczególności w zakresie,

39 Wyrok z dnia 10 października 2013 r., Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo.

40 Zobacz niedawne wyroki: z dnia 13 września 2016 r., Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, pkt 74; CS, C-304/14, EU:C:2016:674, pkt 29.

41 Wyrok z dnia 26 lipca 2017 r., Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, pkt 47.

42 Zobacz pkt 10, 12, 14 powyżej. Decyzjom nakazującym powrót nie zawsze musi towarzyszyć zakaz wjazdu. Artykuł 6 ust. 6 zezwala państwom członkowskim na równoczesne wydanie decyzji nakazującej powrót i zakazu wjazdu, jednak z ogólnej systematyki tej dyrektywy wyraźnie wynika, że są to dwie odrębne decyzje. Decyzja nakazująca powrót wyciąga konsekwencje z nielegalności początkowego pobytu, podczas gdy druga dotyczy ewentualnego późniejszego pobytu, sprawiając, że staje się on nielegalny. Zobacz art. 11 ust. 1 dyrektywy powrotowej; zob. także wyrok z dnia 26 lipca 2017 r., Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, pkt 50.

w jakim właściwe organy nie badają, czy okoliczności te mieszczą się w pojęciu „sytuacji bardzo szczególnych”⁴³ określonych w orzecznictwie Trybunału dotyczącym art. 20 TFUE. Pytanie to podzielono na pięć części, które w sposób bardziej szczegółowy odnoszą się do czynników, jakie należy uwzględnić przy dokonywaniu oceny co do ewentualnego istnienia stosunku zależności⁴⁴.

46. Zwięźle rzecz ujmując, pytanie drugie zmierza do ustalenia, czy art. 5 dyrektywy powrotowej stoi na przeszkodzie rozpatrywanej praktyce administracyjnej w przypadkach, które nie są objęte zakresem art. 20 TFUE. Pytanie trzecie dotyczy tego, czy w sytuacji gdy obywatel państwa trzeciego jest już objęty zakazem wjazdu, taka praktyka administracyjna jest wykluczona, jeżeli decyzja o wydaleniu podejmowana jest bez należytego uwzględnienia życia rodzinnego i dobra dziecka (jak podniesiono w późniejszym wniosku o łączenie rodziny). Te trzy pytania są ściśle ze sobą powiązane, podobnie jak kwestie, które mają podlegać ocenie. Dlatego też rozpatrzę je łącznie.

W przedmiocie krajowej praktyki polegającej na nierozpatrywaniu wniosków o łączenie rodzin i art. 20 TFUE

47. Sporna praktyka administracyjna jest następująca. W przypadku gdy obywatel państwa trzeciego podlegający ważnemu zakazowi wjazdu na okres co najmniej trzech lat, który stał się ostateczny, złoży następnie z Belgii wniosek o zezwolenie na pobyt w celu połączenia rodziny z obywatelem Unii, wniosek ten nie jest rozpatrywany przez właściwe organy. W szczególnych przypadkach nie ma możliwości uwzględnienia kwestii życia rodzinnego, dobra dziecka (w stosownych przypadkach) lub faktu, że członek rodziny będący obywatelem Belgii posiada obywatelstwo Unii.

48. Rząd belgijski twierdzi, że ta praktyka administracyjna mieści się w szerokim zakresie uznania przyznanego państwom członkowskim, a zatem odpowiedź na pytanie pierwsze powinna być przecząca. Komisja i skarżący, którzy przedstawili swoje uwagi w niniejszym postępowaniu, nie zgadzają się z rządem belgijskim. Rząd grecki uważa, że z oceny okoliczności faktycznych sprawy wynika, iż wnioski w postępowaniach głównych wchodzą w zakres stosowania art. 20 TFUE.

49. Ja również nie przychyliam się do twierdzeń rządu belgijskiego.

50. Po pierwsze, wydaje mi się, że praktyka administracyjna jest tak ściśle związana z prawem obywatela Unii do swobodnego przemieszczania się i zamieszkiwania na terytorium państw członkowskich, że ma ona nieodłączny związek z prawami gwarantowanymi na mocy art. 20 TFUE. Skutkiem takiej praktyki jest automatyczne wykluczenie możliwości rozważenia, czy w każdym indywidualnym przypadku dany obywatel państwa trzeciego i dany obywatel Unii wchodzą w zakres pojęcia „sytuacji bardzo szczególnych”, które mogą wymagać od państwa członkowskiego wykonania praw przysługujących temu obywatelowi na terytorium Unii Europejskiej. Moim zdaniem sytuacja ta zagraża skutecznemu korzystaniu z istoty praw wynikających ze statusu obywatelstwa Unii.

51. Sąd odsyłający wskazuje, że w świetle przepisów krajowych zainteresowani obywatele państw trzecich muszą zasadniczo opuścić terytorium Belgii i całe terytorium państw członkowskich. Dopóki zakaz wjazdu pozostaje w mocy, na terytorium Belgii nie można złożyć wniosku o zezwolenie na pobyt. Wszelkie wnioski o cofnięcie lub zawieszenie zakazów wjazdu można składać wyłącznie spoza terytorium Belgii, przy czym jest wymagany dowód poświadczający opuszczenie terytorium tego państwa członkowskiego przez wnioskodawcę.

⁴³ Wyrok z dnia 10 maja 2017 r., Chavez-Vilchez i in., C-133/15, EU:C:2017:354, pkt 63.

⁴⁴ Zobacz pkt 60 poniżej.

52. W tym kontekście praktyka zakładająca odmowę rozpatrywania choćby wniosków o łączenie rodzin może mieć potencjalnie poważne konsekwencje dla zainteresowanego obywatela Unii w przypadku istnienia związku zależności, który mieści się w pojęciu „sytuacji bardzo szczególnych”, o którym mowa powyżej⁴⁵. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w spostrzeżeniu sądu odsyłającego, zgodnie z którym w przypadku istnienia zależności między członkiem rodziny będącym obywatelem Unii a obywatelem państwa trzeciego, obywatel belgijski może zostać zmuszony do opuszczenia terytorium Unii Europejskiej w celu towarzyszenia członkowi swojej rodziny. To z kolei skutkuje pozbawieniem zainteresowanego obywatela Unii możliwości skutecznego korzystania z praw przysługujących mu jako obywatelowi Unii Europejskiej.

53. Po drugie, w zakresie, w jakim opisana przez sąd odsyłający praktyka administracyjna wchodzi w zakres stosowania prawa Unii, konieczne jest uwzględnienie art. 7 i 24 karty⁴⁶. Automatyczność spornej praktyki krajowej oznacza, iż nie ma możliwości ustalenia w indywidualnym przypadku, czy zagwarantowane są prawa obywateli Unii przewidziane w tych postanowieniach⁴⁷.

54. Po trzecie, chociaż prawdą jest, że państwa członkowskie dysponują marginesem uznania w zakresie ustanawiania w swoich krajowych systemach prawnych przepisów proceduralnych dotyczących działań i ochrony praw, które jednostki wywodzą z prawa Unii, przepisy te nie mogą sprawiać, że skorzystanie z praw przyznanych obywatelom Unii na mocy art. 20 TFUE stanie się praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione⁴⁸.

55. W przypadku istnienia stosunku zależności z danym obywatelem państwa trzeciego praktyka krajowa taka jak ta opisana w postanowieniu odsyłającym, stosowana automatycznie i bez możliwości zastosowania wyjątków, może mieć niekorzystny wpływ na prawo obywatela Unii do pobytu nie tylko w państwie członkowskim, którego obywatelem jest dana osoba, lecz na terytorium całej Unii⁴⁹.

56. Wreszcie praktyka opisana przez sąd odsyłający jest źródłem potencjalnych anomalii. Proces składania i rozpatrywania wniosków o łączenie rodzin na mocy dyrektywy 2003/86 nie jest całkowicie równoważny z procedurami krajowymi w rozpatrywanych sprawach. W związku z tym członek rodziny rozdzielonej, będący obywatelem państwa trzeciego, przebywający legalnie w Unii Europejskiej, może być pewien, że jego wniosek o łączenie rodziny na mocy tej dyrektywy zostanie poddany bardziej rygorystycznej kontroli, niż ma to miejsce w przypadku obywateli Unii takich jak ci w siedmiu rozpatrywanych sprawach.

57. Artykuł 5 dyrektywy 2003/86 dotyczy składania i rozpatrywania wniosków o łączenie rodzin. W przeciwieństwie do praktyki administracyjnej opisanej przez sąd odsyłający zobowiązania państw członkowskich w zakresie rozpatrywania wniosków o łączenie rodzin na gruncie tej dyrektywy oznaczają, że właściwe organy nie mogą automatycznie odmówić rozpatrzenia wniosków na mocy tej dyrektywy, gdy członek rodziny będący obywatelem państwa trzeciego przebywa już na terytorium danego państwa członkowskiego⁵⁰. Wobec tego proces składania i rozpatrywania wniosków na gruncie dyrektywy 2003/86 wydaje się stawiać członka rodziny rozdzielonej, będącego obywatelem państwa trzeciego (w rozumieniu tej dyrektywy) w bardziej korzystnej sytuacji niż obywatela Unii w sytuacji takiej jak ta opisana w postanowieniu odsyłającym, którego prawa są zapisane w art. 20 TFUE.

⁴⁵ Zobacz pkt 40, 41.

⁴⁶ Artykuł 51 ust. 1 karty; zob. także wyrok z dnia 8 listopada 2012 r., Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 78.

⁴⁷ Zobacz pkt 2 i 3 powyżej.

⁴⁸ Zobacz analogicznie wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r., Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, pkt 80.

⁴⁹ Zobacz także pkt 33 powyżej.

⁵⁰ Zgodnie z art. 5 ust. 3 zasada *ogólna* jest taka, że wnioski tego rodzaju powinny być składane i rozpatrywane, w przypadku gdy członkowie rodziny przebywają poza terytorium państwa członkowskiego, w którym przebywa członek rodziny rozdzielonej. Jednakże „w drodze odstępstwa państwo członkowskie może, w odpowiednich okolicznościach, przyjąć wniosek złożony w przypadku, gdy członkowie rodziny już przebywają na terytorium tego państwa członkowskiego”.

58. W związku z tym uważam, że odpowiedź na kwestię zasadniczą podniesioną przez sąd odsyłający w pytaniu pierwszym jest tego rodzaju, że sporna praktyka administracyjna jest niezgodna z art. 20 TFUE w świetle art. 7 i 24 karty.

59. Jeżeli, wbrew mojemu pogładowi, Trybunał uzna, że przedmiotowa praktyka administracyjna nie wchodzi w zakres stosowania art. 20 TFUE, prawa podstawowe zainteresowanych osób niekoniecznie byłyby pozbawione ochrony. Sąd odsyłający musiałby zbadać, czy taka praktyka jest zgodna z art. 8 EKPC⁵¹. W tym kontekście należy przestrzegać zasady proporcjonalności⁵². Wobec tego wątpliwe jest, czy można uznać, że praktyka administracyjna stosowana automatycznie przy odrzucaniu wniosków o zezwolenie na pobyt w ramach łączenia rodzin bez badania merytorycznego, uwzględnia czynniki, które należy ocenić przy ustalaniu, czy zagwarantowane jest prawo do życia rodzinnego⁵³.

W przedmiocie stosunku zależności na gruncie art. 20 TFUE

60. Następujące szczegółowe pytania częściowe skierowano w celu ustalenia, jakie czynniki należy brać pod uwagę przy przeprowadzaniu jakiejkolwiek oceny w przedmiocie stosunku zależności na gruncie art. 20 TFUE, interpretowanego w świetle art. 7 karty⁵⁴. Jakie czynniki mają istotne znaczenie w odniesieniu do życia rodzinnego i małoletnich dzieci [pytanie pierwsze lit. a) i b)]? Czy przy przeprowadzaniu tej oceny istotne są: prawdopodobieństwo nadużycia proceduralnego, mianowicie, czy życie rodzinne rozpoczęło się w momencie, gdy obywatel państwa trzeciego był już objęty zakazem wjazdu; okoliczność podjęcia kroków zmierzających do zaskarżenia zakazu wjazdu, zanim stał się on ostateczny; oraz okoliczność, czy rozpatrywany zakaz nałożono ze względów porządku publicznego, czy też ze względu na nielegalny pobyt [pytanie pierwsze lit. c), d) i e)]?

61. Artykuł 7 karty należy interpretować w świetle art. 8 EKPC⁵⁵. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że zasadniczym celem art. 8 jest zapewnienie zainteresowanej osobie ochrony przed arbitralną ingerencją władz publicznych, chociaż nie nakłada on na państwo ogólnego obowiązku zezwalania na łączenie rodzin⁵⁶. Ocena dla celów art. 8 EKPC zakłada równoważenie konkurencyjnych interesów zainteresowanej osoby i państwa. Konieczne jest rozważenie konsekwencji naruszenia struktury komórki rodzinnej, które nastąpiłoby w przypadku wydalenia członka rodziny będącego obywatelem państwa trzeciego. Uwzględnia się przy tym czas, przez jaki dane państwo członkowskie tolerowało obecność tej osoby na swoim terytorium: czy małżonkowie (lub osoby żyjące w konkubinacie) mają wspólne pochodzenie, czy obywatel państwa trzeciego jest odpowiedzialny za codzienną opiekę nad dziećmi, czy ponosi odpowiedzialność finansową i czy istnieją więzy emocjonalne w rodzinie⁵⁷.

51 Wszystkie państwa członkowskie są stronami EKPC, która w art. 8 ustanawia prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Postanowienie to byłoby istotne w kontekście wszelkich aspektów siedmiu rozpatrywanych spraw, które uznano by za wykraczające poza zakres prawa Unii. Zobacz wyrok z dnia 25 lipca 2008 r., *Metock i in.*, C-127/08, EU:C:2008:449, pkt 79.

52 Zobacz na przykład wyrok ETPC z dnia 3 listopada 2011 r. w sprawie *Arvelo Aponte przeciwko Holandii*, CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, §§ 57, 58.

53 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r., *Orfanopoulos i Oliveri*, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, pkt 99.

54 Zobacz pkt 45 powyżej.

55 W wyjaśnieniu do art. 7 karty wskazano, że prawa w niej zagwarantowane odpowiadają prawom zapisanym w art. 8 EKPC, zgodnie z którym każdy ma prawo do poszanowania, między innymi, swojego życia rodzinnego (art. 8 ust. 1). Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, „z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób” (art. 8 ust. 2).

56 Wyrok ETPC z dnia 3 października 2014 r. w sprawie *Jeunesse przeciwko Holandii* [wielka izba], CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, §§ 106–109.

57 Wyrok ETPC z dnia 3 października 2014 r. w sprawie *Jeunesse przeciwko Holandii* [wielka izba], CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, §§ 115–121.

62. Z drugiej strony Trybunał orzekł już, iż sam fakt, że dla obywatela państwa członkowskiego mogłoby wydawać się pożądane – ze względów ekonomicznych lub w celu utrzymania jedności rodziny na terytorium Unii – aby członkowie jego rodziny, którzy nie posiadają obywatelstwa państwa członkowskiego, mogli z nim przebywać na terytorium Unii, jest niewystarczający dla stwierdzenia, że obywatel Unii byłby zmuszony do opuszczenia terytorium Unii w razie nieprzyznania takiego prawa⁵⁸.

63. W EKPC nie przewidziano prawa odpowiadającego prawu zapisanemu w art. 24 karty. Chociaż w karcie nie zdefiniowano pojęcia „dziecka”, wydaje się jednak bezsporne, że potomstwo pana R.I., pani M.J., pani N.N.N. oraz pana O.I.O. spełnia przesłanki pojęcia dziecka dla celów tego przepisu. Należy ocenić, czy utrzymanie relacji z rodzicem leży w najlepszym interesie każdego dziecka. Posiadanie przez obywatela Unii statusu dziecka oraz wynikające z tego statusu prawa pobytu same w sobie nie gwarantują prawa pobytu jego rodzicom. Istotne czynniki obejmują między innymi kwestię pieczy nad dzieckiem oraz kwestię tego, czy opiekę nad dzieckiem w aspekcie prawnym, finansowym czy uczuciowym sprawuje rodzic będący obywatelem państwa trzeciego⁵⁹.

64. W odpowiedzi na pytanie sądu odsyłającego, czy orzecznictwo Trybunału dotyczące dyrektywy 2004/38 powinno mieć zastosowanie, wydaje mi się, że ponieważ sytuacje wchodzące w zakres zastosowania tej dyrektywy mieszczą się również w zakresie prawa Unii, istnieje możliwość dokonania rozszerzenia niektórych zasad, w szczególności tych dotyczących stosowania karty, które mogą mieć zastosowanie przez analogię. Szczegółowe kryteria rozpatrywane na mocy tej dyrektywy nie mogą jednak być transponowane do oceny przeprowadzanej na podstawie art. 20 TFUE. Warunki mające zastosowanie, w przypadku gdy obywatel Unii pragnie uzyskać prawo pobytu w innym państwie członkowskim przez okres dłuższy niż trzy miesiące, zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2004/38, oraz pochodne prawo pobytu, które może rozciągać się na członków rodziny tego obywatela Unii, będących obywatelami państwa trzeciego na mocy art. 7 ust. 2 tej dyrektywy, nie mają bezpośredniego znaczenia dla jakiegokolwiek oceny w rozumieniu art. 20 TFUE⁶⁰.

65. Moim zdaniem to, czy początek życia rodzinnego nastąpił w momencie, gdy obywatel państwa trzeciego podlegał już zakazowi wjazdu, nie ma automatycznie istotnego znaczenia. Oczywiście prawdą jest, że zakres stosowania przepisów prawa Unii nie może być rozumiany tak szeroko, by rozciągać się na zachowania stanowiące nadużycie. Słuszne jest jednak również to, że w kontekście oceny, którą należy przeprowadzić zgodnie z art. 20 TFUE, nie ma miejsca na *ogólne* domniemanie nadużycia, jeżeli więź rodzinna powstaje w momencie, gdy obywatel państwa trzeciego uznaje sam siebie za osobę przebywającą nielegalnie [na terytorium Unii Europejskiej]. Nie należy zakładać ipso facto, że dana osoba stworzyła więź rodzinną w celu pozostania na terytorium Unii Europejskiej. Dowód istnienia takiego nadużycia wymaga z jednej strony całości obiektywnych okoliczności, z których wynika, że pomimo formalnego poszanowania warunków przewidzianych w uregulowaniu prawa Unii cel, jakiemu służy to uregulowanie, nie został osiągnięty, a z drugiej strony – wystąpienia subiektywnego elementu w postaci woli uzyskania korzyści wynikającej z uregulowania prawa Unii poprzez sztuczne stworzenie przesłanek wymaganych dla jej uzyskania⁶¹. Ponadto, chociaż zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka okoliczność, w której dany obywatel państwa trzeciego stał

58 Wyrok z dnia 15 listopada 2011 r., Dereci i in., C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 68.

59 Wyrok z dnia 10 maja 2017 r., Chavez-Vilchez i in., C-133/15, EU:C:2017:354, pkt 68–70.

60 W swoim wyroku z dnia 10 lipca 2014 r., Ogieriakhi, C-244/13, EU:C:2014:2068, Trybunał odniósł się w szczególności do art. 7 ust. 2 i art. 16 ust. 1 dyrektywy 2004/38. Ten ostatni przepis przyznaje prawo stałego pobytu obywatelom Unii, którzy zamieszkują w przyjmującym państwie członkowskim przez nieprzerwany okres pięciu lat i mają prawo stałego pobytu w tym państwie. W myśl art. 16 ust. 2 tej dyrektywy członkowie rodzin, będący obywatelami państw trzecich, którzy legalnie zamieszkiwali wraz z tym obywatelem Unii w przyjmującym państwie członkowskim przez taki okres, także mogą ubiegać się o prawo stałego pobytu. Zobacz także wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., Singh i in., C-218/14, EU:C:2015:476, pkt 56–59 i pkt 6 powyżej.

61 Wyrok z dnia 12 marca 2014 r., O. i B., C-456/12, EU:C:2014:135, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo.

się rodzicem w okresie, w którym jego status imigracyjny był niepewny, jest „istotnym czynnikiem”, ów trybunał dokonał oceny tego szczególnego czynnika w odniesieniu do innych elementów sprawy⁶². Stanie się rodzicem w takim okresie niepewności nie musi koniecznie oznaczać próby nadużycia przepisów imigracyjnych⁶³.

66. Wyraziłam już pogląd, że wydanie decyzji nakazującej powrót wraz z zakazem wjazdu nie powinno mieć znaczenia przy przeprowadzaniu oceny, czy istnieją „sytuacje bardzo szczególne”, powodujące powstanie stosunku zależności w rozumieniu art. 20 TFUE⁶⁴. Nie ma zatem potrzeby rozważania, czy obywatel państwa trzeciego odwołał się od któregośkolwiek z takich środków lub czy zwrócił się o ich ponowne rozpoznanie. Nie ma również potrzeby badania w tym kontekście, czy zakaz wjazdu nałożono ze względów porządku publicznego czy też wyłącznie z powodu nielegalnego pobytu. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii należy zauważyć, że zgodnie z dyrektywą powrotową zakazy wjazdu nie istnieją niezależnie od decyzji nakazującej powrót⁶⁵. W związku z tym na przesłankę porządku publicznego można powoływać się jedynie w odniesieniu do tej ostatniej decyzji. Nie ma podstaw do wydania samego zakazu wjazdu z takich względów⁶⁶.

67. Z kolei, jeżeli ocena okoliczności faktycznych w konkretnej sprawie wykaże, że dana sprawa wykracza poza zakres pojęcia „sytuacji bardzo szczególnych”, sprawa taka nie podlega zakresowi prawa Unii w odniesieniu do praw zainteresowanych obywateli Unii. W takich okolicznościach właściwe organy byłyby jednak zobowiązane do dokonania oceny na podstawie art. 8 EKPC, ponieważ wszystkie państwa członkowskie są sygnatariuszami konwencji⁶⁷.

W przedmiocie dyrektywy powrotowej

68. Sąd odsyłający zmierza również do ustalenia, czy art. 5 dyrektywy powrotowej w świetle art. 7 i 24 karty stoi na przeszkodzie spornej praktyce administracyjnej w zakresie, w jakim te siedem spraw nie wchodzi w zakres art. 20 TFUE (pytanie drugie).

69. Rząd belgijski twierdzi, że praktyka administracyjna opisana przez sąd odsyłający w postanowieniu odsyłającym jest zgodna z dyrektywą powrotową. Praktyka ta ma na celu zagwarantowanie, że decyzje nakazujące powrót będą rzeczywiście ostateczne, a postępowania w ich sprawie nie będą ponownie otwierane w drodze mechanizmu „tylnych drzwi”, który umożliwia obywatelom państw trzecich podlegającym ważnemu zakazowi wjazdu składanie wniosków o łączenie rodzin. Byłoby to niezgodne ze skuteczną polityką w zakresie wydaleń i byłoby niekorzystne dla innych obywateli państw trzecich, którzy stosują się do decyzji nakazujących powrót.

70. Nie zgadzam się z analizą rządu belgijskiego.

71. Dyrektywa powrotowa nie reguluje prawa obywateli Unii do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Unii Europejskiej. W akcie tym ustanawia się zbiór zasad mających zastosowanie do obywateli państw trzecich, którzy nie spełniają warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania w państwie członkowskim – lub przestali je spełniać⁶⁸. Zasadniczo dyrektywa powrotowa nie ma wpływu na to, czy obywatel państwa trzeciego korzysta z praw pochodnych na mocy

62 Zobacz pkt 61 powyżej.

63 Zobacz na przykład wyrok ETPC z dnia 3 listopada 2011 r. w sprawie Arvelo Aponte przeciwko Holandii, CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, § 60.

64 Zobacz pkt 40 powyżej.

65 Zobacz art. 11 ust. 1 dyrektywy powrotowej oraz pkt 44 wraz z przypisem 42 powyżej.

66 Zakaz wjazdu może obejmować okres dłuższy niż pięć lat, jeżeli obywatel państwa trzeciego stanowi poważne zagrożenie dla, między innymi, porządku publicznego (art. 11 ust. 2).

67 Wyroki: z dnia 15 listopada 2011 r., Dereci i in., C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 72, 73; z dnia 8 maja 2013 r., Ymeraga i in., C-87/12, EU:C:2013:291, pkt 44.

68 Zobacz motywy 5 i 6 oraz art. 1 dyrektywy powrotowej.

art. 20 TFUE, aby zamieszkiwać z obywatelem Unii na terytorium państwa członkowskiego. Taka ocena dokonywana jest poprzez pryzmat praw przysługujących obywatelowi Unii, co nie jest przedmiotem dyrektywy powrotowej. W jeszcze mniejszym stopniu dyrektywa powrotowa stanowi podstawę krajowej polityki automatycznego odmawiania rozpatrywania wniosków o łączenie rodzin.

72. Ocena przeprowadzona dla celów art. 5 dyrektywy powrotowej nie jest koniecznie tożsama z oceną wymaganą do rozpatrzenia wniosku o łączenie rodziny na podstawie art. 20 TFUE. Artykuł 5 dyrektywy powrotowej zawiera odniesienie do konieczności uwzględnienia dobra dziecka i życia rodzinnego przy wprowadzaniu w życie dyrektywy⁶⁹. W kontekście dyrektywy powrotowej małoletnich bez opieki uznaje się za grupę wymagającą szczególnego traktowania, w sytuacji gdy zobowiązani są oni do powrotu do państwa pochodzenia⁷⁰. W takich okolicznościach należy zatem uwzględnić najlepszy interes dziecka, a ich powrót powinien być nakazany dopiero po dokonaniu analizy tych interesów⁷¹. Co się tyczy życia rodzinnego, z systematyki dyrektywy wynika, że państwa członkowskie powinny uwzględnić ten element przy dokonywaniu indywidualnej oceny okoliczności dotyczących danej osoby⁷².

73. W związku z tym ustalenie, czy właściwe organy wzięły pod uwagę dobro dziecka i życie rodzinne zgodnie z art. 5 lit. a) i b) dyrektywy powrotowej, niekoniecznie obejmuje czynniki, które należy uwzględnić we wniosku o łączenie rodziny⁷³. Ponadto, gdy w rozpatrywanych sprawach nałożono zakazy wjazdu, przeprowadzenie jakiejkolwiek tego rodzaju oceny było niemożliwe, ponieważ wnioski o łączenie rodzin złożono po wydaniu decyzji nakazujących powrót i towarzyszących im zakazów wjazdu.

74. Sąd odsyłający zmierza również do uzyskania wskazówek, czy sporna praktyka administracyjna jest zgodna z prawem Unii w sprawach, w których wydano decyzję o wydaleniu (pytanie trzecie). W świetle okoliczności faktycznych przedstawionych w postanowieniu odsyłającym brak jest jednak wskazania, że taką decyzję (w rozumieniu art. 3 pkt 5 dyrektywy powrotowej) wydano w odniesieniu do któregośkolwiek ze skarżących. Nie ma zatem potrzeby udzielenia odpowiedzi na to pytanie. Dla porządku dodam, że z uwagi na zamieszanie wywołane przez użycie pojęcia „decyzji o wydaleniu” jako synonimu „decyzji nakazującej powrót” możliwe, że sąd krajowy nawiązuje do faktu, iż we wszystkich sprawach poza sprawą pana R.I. dany obywatel państwa trzeciego podlega więcej niż jednej decyzji nakazującej powrót. Wdrażając dyrektywę powrotową, państwa członkowskie są zobowiązane do uwzględnienia art. 5⁷⁴. Nie przewiduje się wyjątku od tych zobowiązań w przypadkach, gdy dana osoba podlega późniejszym decyzjom nakazującym powrót. W związku z tym konieczne jest uwzględnienie zobowiązań wynikających z art. 5 lit. a) i b) w odniesieniu do takich decyzji.

75. Niezależnie od tego, że wnioski o łączenie rodzin i decyzje nakazujące powrót są rozpatrywane w odrębnych postępowaniach, możliwe, że pojawiające się problemy w pewnym stopniu się pokrywają. Nie wynika jednak z tego, że te pierwsze stanowią „odwołanie” lub mechanizm ponownego otwarcia procedury powrotu. Wymagane kryterium „sytuacji bardzo szczególnych”, które należy spełnić w celu ustanowienia pochodnego prawa pobytu dla obywatela państwa trzeciego na podstawie art. 20 TFUE, jest rygorystyczne. W świetle tych okoliczności nie dopatruję się naruszenia procedur ustanowionych w dyrektywie powrotowej przez samo rozpatrzenie takich wniosków.

⁶⁹ Zobacz motyw 22 dyrektywy powrotowej.

⁷⁰ Zobacz art. 3 pkt 9 dyrektywy powrotowej. Zobacz także art. 5 dyrektywy powrotowej i wyrok z dnia 11 grudnia 2014 r., Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, pkt 49, 50.

⁷¹ Zobacz art. 10 i motyw 6 dyrektywy powrotowej. Zobacz także wyrok z dnia 5 listopada 2014 r., Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, pkt 62.

⁷² Znajduje to potwierdzenie w przepisach dotyczących wyjątku od zasady ogólnej, zgodnie z którą państwa członkowskie muszą wydawać decyzje nakazujące powrót wobec obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na ich terytorium, takich jak te określone w art. 6 ust. 4. Zobacz także przepisy dotyczące dobrowolnego wyjazdu w art. 7 ust. 2 oraz gwarancje proceduralne w rozdziale III dyrektywy powrotowej.

⁷³ Zobacz pkt 61–63 powyżej.

⁷⁴ Naturalnie dyrektywa powrotowa uwzględnia prawa podstawowe, zob. motyw 24.

W przedmiocie rozpatrywanych spraw

76. Jeżeli Trybunał zgodzi się ze mną, że te siedem spraw wchodzi w zakres stosowania art. 20 TFUE i że przepisy dyrektywy powrotowej nie powinny być przedmiotem oceny merytorycznej, właściwe organy będą musiały w każdym rozpatrywanym przypadku ustalić, czy faktycznie istnieje stosunek zależności między obywatelem Unii a członkiem rodziny będącym obywatelem państwa trzeciego⁷⁵. Ocena w przypadku każdego skarżącego musi być dokonywana z należytym uwzględnieniem art. 7 i 24 karty.

77. Co się tyczy pana R.I., pani M.J., pani N.N.N., pana O.I.O., z których wszyscy są rodzicami małoletnich dzieci będących obywatelami Unii, istotne jest między innymi uwzględnienie faktu, że dziecko ma jednego rodzica będącego obywatelem Unii, oraz zbadanie, który rodzic sprawuje (lub czy oboje rodzice sprawują) nad nim pieczę i czy w aspekcie prawnym, finansowym lub uczuciowym dziecko jest zależne od rodzica będącego obywatelem państwa trzeciego⁷⁶.

78. Sytuacja pana O.I.O. jest szczególna w zakresie, w jakim sąd odsyłający w postanowieniu odsyłającym stwierdza, że matka jego dziecka, będąca obywatelką Belgii, sprawuje wyłączną pieczę, że nie jest od niego zależna finansowo i że jego kontakty z córką zostały zawieszone na podstawie postanowienia sądu. Informacje te wskazują, że nie można uznać go za głównego lub podstawowego opiekuna dziecka i że nie może tam istnieć stosunek zależności.

79. W odniesieniu do pani K.A. i pana M.Z., dorosłych dzieci ojca posiadającego obywatelstwo belgijskie, właściwe organy powinny wziąć pod uwagę, że chęć doprowadzenia do łączenia rodzin w Belgii sama w sobie nie jest wystarczająca⁷⁷. Przy ustalaniu, czy istnieje stosunek zależności, nie należy brać pod uwagę faktu, iż obywatel Unii udziela wsparcia finansowego dorosłemu dziecku będącemu obywatelem państwa trzeciego (zob. sprawa pana M.Z.). Trybunał stwierdził raczej, że „tym, co może podważyć skuteczność (effet utile) obywatelstwa Unii, jest stosunek zależności między obywatelem Unii [...] i obywatelem państwa trzeciego, któremu odmówiono przyznania prawa pobytu, gdyż istnienie tej zależności faktycznie zmusiłoby obywatela Unii do opuszczenia nie tylko terytorium państwa członkowskiego, którego jest obywatelem, ale i terytorium Unii rozpatrywanego jako całość, w konsekwencji takiej decyzji odmownej”⁷⁸. Jeśli chodzi o dorosłe dziecko rodzica będącego obywatelem Unii, przykładem takiej sytuacji może być okoliczność, w której starszy lub niedoświadczony rodzic polega na obecności swojego dorosłego dziecka będącego obywatelem państwa trzeciego i byłby on zobowiązany do opuszczenia Unii Europejskiej w przypadku wydalenia tego dziecka z danego państwa członkowskiego.

80. Także w odniesieniu do pana B.A. należy dokonać oceny uwzględniającej ten zasadniczy element. Fakt, że z jego konkubentem nie łączą go więzy krwi, nie wydaje mi się istotnym czynnikiem, ponieważ dla celów prawa krajowego uważa się go za członka rodziny⁷⁹.

81. W związku z tym stwierdzam, że prawo Unii, a w szczególności art. 20 TFUE w związku z art. 7 i 24 karty, sprzeciwia się praktyce krajowej, zgodnie z którą właściwe organy państwa członkowskiego automatycznie odmawiają rozpatrzenia wniosku o zezwolenie na pobyt na swoim terytorium złożonego przez obywatela państwa trzeciego objętego decyzją nakazującą powrót i towarzyszącym jej zakazem wjazdu, aby dołączyć do członka rodziny, który jest obywatelem Unii zamieszkującym w państwie członkowskim, którego jest obywatelem i który nigdy nie skorzystał z prawa do

⁷⁵ Zobacz analogicznie wyrok z dnia 10 maja 2017 r., Chavez-Vilchez i in., C-133/15, EU:C:2017:354, pkt 70.

⁷⁶ Stosunek rodzicielstwa pomiędzy obywatelem państwa trzeciego a jego dzieckiem będącym obywatelem Unii sam w sobie nie wystarczy: zob. wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., O i in., C-356/11 i C-357/11, EU:C:2012:776, pkt 50–52. Zobacz także wyrok z dnia 10 maja 2017 r., Chavez-Vilchez i in., C-133/15, EU:C:2017:354, pkt 71.

⁷⁷ Wyrok z dnia 8 maja 2013 r., Ymeraga i in., C-87/12, EU:C:2013:291, pkt 39.

⁷⁸ Wyrok z dnia 10 maja 2017 r., Chavez-Vilchez i in., C-133/15, EU:C:2017:354, pkt 69.

⁷⁹ Wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., O i in., C-356/11 i C-357/11, EU:C:2012:776, pkt 55.

swobodnego przemieszczania się. Dyrektywa powrotowa nie stanowi podstawy uzasadniającej stosowanie takiej praktyki. Przed wydaniem przez organy krajowe decyzji w sprawie wniosku o łączenie rodziny należy raczej przeprowadzić ocenę indywidualnych okoliczności rozpatrywanej sprawy.

W przedmiocie pytania czwartego

82. Sąd odsyłający zwraca się o wyjaśnienie wykładni art. 11 ust. 3 dyrektywy powrotowej w odniesieniu do cofnięcia lub zawieszenia zakazu wjazdu. Przedstawiono cztery szczegółowe pytania. Dotyczą one kwestii związanych z wykładnią art. 11 ust. 3 akapity trzeciej i czwartej dyrektywy powrotowej⁸⁰ oraz zgodności z prawem Unii spornych przepisów krajowych, w szczególności tych dotyczących cofnięcia lub zawieszenia zakazu wjazdu⁸¹.

83. Zaczę od pewnych uwag natury ogólnej dotyczących zakazów wjazdu, które są przedmiotem pytania czwartego. Zgodnie z przepisami krajowymi zakaz wjazdu obowiązuje od daty powiadomienia, a nie od daty opuszczenia terytorium Belgii przez danego obywatela państwa trzeciego. Trybunał orzekł jednak, że takie zakazy powinny uzupełniać decyzje nakazujące powrót⁸². Trybunał stwierdził także, że okres zakazu wjazdu rozpoczyna bieg dopiero od chwili, gdy objęta nim osoba rzeczywiście opuściła terytorium Unii Europejskiej⁸³. Nielegalny pobyt danego obywatela państwa trzeciego reguluje decyzja nakazująca powrót, a nie zakaz wjazdu. Przepisy krajowe opisane w postanowieniu odsyłającym nie wydają się odzwierciedlać w tym względzie brzmienia, celu i systematyki dyrektywy powrotowej.

84. Następnie, biorąc pod uwagę mój pogląd, że art. 20 TFUE sprzeciwia się spornej praktyce administracyjnej, uważam, iż przepisy dotyczące zakazów wjazdu nie mają wobec tego znaczenia dla oceny, którą należy przeprowadzić na potrzeby tego przepisu, ponieważ wnioski o łączenie rodzin należy rozpatrywać co do istoty. A zatem jeżeli właściwe organy stwierdzą w danej sprawie, że wniosek taki powinien zostać rozpatrzony pozytywnie, oznacza to, że pobyt wnioskodawcy na terytorium państwa będzie zgodny z prawem i, na mocy art. 2 ust. 1, że dyrektywa powrotowa nie może już mieć do niego zastosowania, ponieważ jego pobyt nie byłby dłużej uznawany za nielegalny w rozumieniu art. 3 pkt 2 tej dyrektywy⁸⁴.

85. Natomiast jeżeli organy te stwierdzą, że wniosek nie może zostać rozpatrzony pozytywnie, obecność wnioskodawcy na terytorium państwa nadal będzie podlegać definicji „nielegalnego pobytu”, a wnioskodawca będzie objęty zakresem istniejącej decyzji nakazującej powrót i towarzyszącego jej zakazu wjazdu. Następnie do właściwych organów należeć będzie wykonanie tej decyzji zgodnie z dyrektywą powrotową poprzez przyjęcie niezbędnych środków, takich jak decyzja o wydaleniu na mocy art. 8 tej dyrektywy. Każda taka decyzja będzie oczywiście podlegać gwarancjom proceduralnym określonym w rozdziale III.

86. Ponieważ nie podjęto jeszcze żadnej decyzji co do istoty w sprawach będących przedmiotem postępowań głównych, dokonanie wykładni art. 11 ust. 3 dyrektywy powrotowej nie jest ściśle rzecz biorąc konieczne w celu rozstrzygnięcia tych spraw. Możliwe, że przepis ten okaże się właściwy na późniejszym etapie, ale zależy to od wyników oceny co do istoty, dokonanej w każdej sprawie przez właściwe organy. Proponuję zatem, aby Trybunał nie odpowiadał na pytanie czwarte.

⁸⁰ Zobacz pkt 14 powyżej.

⁸¹ Zobacz pkt 18, 19.

⁸² Wyrok z dnia 26 lipca 2017 r., Ouhrani, C-225/16, EU:C:2017:590, pkt 45, 51.

⁸³ Wyrok z dnia 26 lipca 2017 r., Ouhrani, C-225/16, EU:C:2017:590, pkt 53.

⁸⁴ Właściwe organy rozpatrujące wnioski o łączenie rodzin oraz właściwe organy odpowiedzialne za administrowanie przepisami imigracyjnymi niekoniecznie muszą być tymi samymi organami. Nie oznacza to również, że pomyślnie rozpatrzony wniosek o łączenie rodziny automatycznie unieważnia lub w inny sposób uchyla wcześniejszą decyzję nakazującą powrót. Status imigracyjny danej osoby może wymagać uregulowania w ramach odrębnego postępowania administracyjnego, zgodnie z właściwymi przepisami krajowymi.

Wnioski

87. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania skierowane przez Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (rada ds. sporów dotyczących cudzoziemców, Belgia) Trybunał udzielił następujących odpowiedzi:

- Prawo Unii, w szczególności art. 20 TFUE w związku z art. 7 i 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, sprzeciwia się praktyce krajowej, zgodnie z którą właściwe organy państwa członkowskiego automatycznie odmawiają rozpatrzenia wniosku o zezwolenie na pobyt na swoim terytorium złożonego przez obywatela państwa trzeciego objętego decyzją nakazującą powrót i towarzyszącym jej zakazem wjazdu, aby dołączyć do członka rodziny, który jest obywatelem Unii zamieszkującym w państwie członkowskim, którego jest obywatelem i który nigdy nie skorzystał z prawa do swobodnego przemieszczania się.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich nie stanowi podstawy uzasadniającej stosowanie takiej praktyki.
- W takim przypadku natomiast przed wydaniem przez organy krajowe decyzji w sprawie wniosku o łączenie rodziny należy przeprowadzić ocenę indywidualnych okoliczności rozpatrywanej sprawy.