Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. PITRUZZELLA
представено на 11 юли 2019 година [1]

Съединени дела C-381/18 и C-382/18

G.S. (C-381/18)
V.G. (C-382/18)
срещу
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

(Преюдициално запитване, отправено от Raad van State (Държавен съвет, Нидерландия)

„Преюдициално запитване — Контрол по границите, убежище и имиграция — Имиграционна политика — Право на събиране на семейството — Необходими условия за упражняване на правото на събиране на семейството — Оттегляне или отказ за подновяване на разрешение за пребиваване на член на семейството на основания, свързани с обществения ред — Понятие „основания, свързани с обществения ред“

1. Макар Директива 2003/86/ЕО на Съвета от 22 септември 2003 година относно правото на събиране на семейството [2] да създава за държавите членки конкретни задължения за действие, на които съответстват ясно очертани субективни права [3], тя позволява на същите тези държави в определени случаи да откажат събирането на семейства. В тези случаи се поставя въпросът в какви граници следва да се упражнява тяхната свобода на преценка. В двете настоящи съединени дела Съдът е приканен да определи дали, когато приемат решение за отхвърляне на заявление за влизане на територията на Съюза, решение за оттегляне или решение за отказ за подновяване на разрешение за пребиваване на основания, свързани с обществения ред, националните органи трябва да се обосноват с личното поведение на гражданина на трета страна, член на семейството на друг гражданин на трета страна, който вече се намира законно на територията на Съюза, и дали това поведение трябва непременно да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес.

I. Правна уредба

A. Директива 2003/86

2. Според член 3, параграф 3 от Директива 2003/86 „[н]астоящата директива не се прилага за членовете на семейството на гражданин на Европейския съюз“.

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 ОВ L 251, 2003 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 164.

3 Вж. решение от 9 юли 2015 г., K и A (C-153/14, EU:C:2015:453, т. 46 и цитираната съдебна практика).

3. Член 6, параграфи 1 и 2 от Директивата гласи:

„1. Държавите членки могат да отхвърлят заявление за влизане и пребиваване на членове на семейството на основания, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве.

2. Държавите членки могат да оттеглят или да откажат да подновят разрешение за пребиваване на член на семейството на основания, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве.

Когато взима съответното решение, държавата членка държи сметка освен предвиденото в член 17 за тежестта или характера на нарушението срещу обществения ред или сигурност, извършено от член на семейството, или за опасността, която може да представлява това лице“.

4. Според член 17 от посочената директива „[д]ържавите членки надлежно държат сметка за характера и солидността на семейните връзки на лицето и продължителността на пребиваването му в държавата членка, както и за съществуването на семейни, културни и социални връзки със страната му на произход, в случай на отхвърляне на заявление, оттегляне или отказ за подновяване на разрешение за пребиваване, а също и в случай на постановяване на мярка за принудително отвеждане на кандидата или на членовете на неговото семейство“.

Б. Рамка за преценка съгласно нидерландското право

5. Рамката за преценка съгласно националното право, използвана от нидерландските органи при разглеждане на заявление за влизане и пребиваване на гражданин на трета страна, който иска да се събере с вече намиращ се на територията на Съюза член от семейството, се извежда от член 3.77 от Besluit van 23 november 2000 tot uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 (Наредба от 23 ноември 2000 г. за прилагане на Закона за чужденците от 2000 г., наричана по-нататък „Vb 2000“)[4] във връзка с член 16, параграф 1, буква d) от Vreemdelingenwet 2000 (Закон за чужденците от 2000 г., наричан по-нататък „Vw 2000“) от 23 ноември 2000 г.[5]. Такова заявление може да бъде отхвърлено поради опасност за обществения ред, ако посоченият гражданин е осъден за престъпление на полагане на общественополезен труд или на твърда глоба. От акта за преюдициално запитване по дело C-382/18 се установява, че правилото, според което заявлението не може да бъде отхвърлено, ако са изтекли повече от пет години от датата на последното престъпление, не се прилага за граждани на трети страни, които са осъдени за престъпления при условията на рецидив.

6. Рамката за преценка съгласно националното право, използвана от нидерландските органи при вземане на решение за оттегляне или отказ за подновяване на разрешение за пребиваване на член на семейството по смисъла на Директива 2003/86, се извежда от член 3.86 от Vb 2000 във връзка с член 19 от Vw 2000. По силата на тази рамка за преценка разрешение за пребиваване с цел събиране на семейството може да бъде оттеглено или да не бъде подновено в случай на опасност за обществения ред, ако наказанието на гражданина на трета държава, който желае да се събере с вече намиращ се на територията на Съюза член на семейството, е достатъчно тежко спрямо продължителността на законното му пребиваване в Нидерландия. Това съотношение между продължителността на наказанието и продължителността на пребиваването е наречено „прогресивна скàла“[6].

4 Stb. 2000, № 497.

5 Stb. 2000, № 495.

6 За повече подробности за тази прогресивна скàла вж. точка 61 от настоящото заключение.

II. Споровете в главните производства и преюдициалните въпроси

A. Дело C-381/18

7. G.S. е индийски гражданин, който от 2009 г. притежава редовно разрешение за пребиваване за определен срок в Нидерландия на основание събиране на семейството. Разрешението е подновено на 9 март 2010 г. до 28 август 2014 г. През 2012 г. G.S. е осъден в Швейцария на наказание лишаване от свобода за срок от четири години и три месеца за участие в трафик на наркотични вещества за деяния, последното от които е извършено през септември 2010 г.

8. С решение от 24 септември 2015 г. staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (държавен секретар по правосъдие и сигурност, Нидерландия, наричан по-нататък „държавният секретар“) оттегля обикновеното разрешение за временно пребиваване, отхвърля заявлението за подновяване на посоченото разрешение и налага на лицето забрана за влизане в страната. На 21 октомври 2016 г. държавният секретар приема за неоснователна подадената по административен ред жалба срещу решението за оттегляне на разрешението за временно пребиваване и срещу отказа за подновяване на посоченото разрешение. От друга страна той приема за основателна жалбата по административен ред на G.S. срещу наложената му забрана за влизане на територията на страната. Поради това държавният секретар обявява G.S. за нежелан на територията на страната.

9. На 3 февруари 2017 г. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (Първоинстанционен съд Хага, заседаващ в Амстердам, Нидерландия) приема, че противно на твърденията на G.S., който се позовава на решения Zh. и O.[7] и T.[8], държавният секретар не е бил длъжен да мотивира решението си за оттегляне на разрешението за пребиваване и отказа си да поднови това разрешение на основания, свързани с обществения ред, с обстоятелството, че поведението на G.S. представлява действителна, настояща и сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес. Първоинстанционният съд посочва, че държавният секретар е изпълнил задължението си за мотивиране по член 6 от Директива 2003/86, като се е позовал на присъдата на G.S. в Швейцария и на обстоятелството, че извършеното престъпление се счита за особено тежко поради въздействието му върху нидерландското общество. Той приема също така, че изискванията на член 17 от Директивата са били изпълнени.

10. Колебанията на запитващия съд се отнасят до въпроса дали оттеглянето или отказът за подновяване на разрешение за пребиваване на член на семейството на намиращ се на територията на Съюза гражданин на трета страна на основания, свързани с обществения ред, следва да бъде мотивиран съгласно член 6, параграф 2 от Директива 2003/86 с личното поведение на съответния член на семейството, което трябва да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес. В това отношение от решения Zh. и O.[9] и T.[10] запитващата юрисдикция достига до извода, че Съдът изисква оценка на всеки конкретен случай и ограничава свободата на преценка на държавите членки, когато бъдещото решение представлява предвидена в правото на Съюза дерогация. Случаите на отказ за подновяване или оттегляне на разрешение за пребиваване, издадено с цел събиране на семейството, биха могли да се тълкуват като решение, дерогиращо принципното правило за събиране на семейството. Доколкото целта на Директива 2003/86 е да способства за събиране на семейството, позоваването само на обществения ред не било достатъчно, за да мотивира решение за оттегляне или отказ за подновяване на разрешение за пребиваване,

7 Решение от 11 юни 2015 г. (C-554/13, EU:C:2015:377).

8 Решение от 24 юни 2015 г. (C-373/13, EU:C:2015:413).

9 Решение от 11 юни 2015 г. (C-554/13, EU:C:2015:377).

10 Решение от 24 юни 2015 г. (C-373/13, EU:C:2015:413).

издадено на основание събиране на семейството. От съдебната практика също така се установявало, че Съдът при всички случаи[11] изисквал органите да се мотивират с личното поведение на съответното лице, което трябва да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес.

11. Запитващата юрисдикция обаче отбелязва, че прогресивната скàла, от която се ръководят нидерландските власти при вземането на решение, в достатъчна степен гарантира претегляне на засегнатите интереси по смисъла на практиката на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“), и по-специално на решения Boultif с/у Швейцария и Üner с/у Нидерландия[12]. Според нея от решение Парламент/Съвет[13] следвало, че Съдът приема за достатъчно такова претегляне, тъй като в него той се произнася, че свободата на преценка на държавите членки при прилагане на възложените им по силата на Директива 2003/86 задължения не се различава от признатата им в практиката на ЕСПЧ свобода на преценка във връзка с член 8 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“).

12. При тези условия Raad van State (Държавен съвет) решава да спре производството и с акт, постъпил в секретариата на Съда на 11 юни 2018 г., да отправи следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 6, параграф 2 от Директива [2003/86] да се тълкува в смисъл, че ако се отнеме или се откаже подновяването на разрешение за пребиваване на член на семейството на основания, свързани с обществения ред, трябва да се посочат мотиви, че личното поведение на съответния член на семейството представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха за основен обществен интерес?

2) Ако отговорът на първия въпрос е отрицателен: какви изисквания за мотивиране се прилагат съгласно член 6, параграф 2 от Директива [2003/86] спрямо отнемането или отказа да се поднови разрешение за пребиваване на член на семейство на основания, свързани с обществения ред?

Трябва ли член 6, параграф 2 от Директива [2003/86] да се тълкува в смисъл, че не допуска национална практика, съгласно която на основания, свързани с обществения ред, може да се отнеме разрешението за пребиваване на член на семейството или да се откаже подновяването му, ако наложеното на съответния член на семейството наказание или мярка, изискваща задържане, които са достатъчно тежки […] с оглед на продължителността на законното пребиваване в Нидерландия, като при това въз основа на критериите в решения на ЕСПЧ [Boultif и Üner] се извършва претегляне на интереса на съответния член на семейството да упражни правото на събиране на семейството в Нидерландия и интереса на нидерландската държава от опазване на обществения ред?“.

11 Тук запитващата юрисдикция посочва по-конкретно решения от 24 юни 2015 г., T. (C-373/13, EU:C:2015:413, т. 79), и от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 65).

12 Съответно решения на ЕСПЧ от 2 август 2001 г. (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300) и от 18 октомври 2006 г. (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099), наричани по-нататък съответно „решение Boultif“ и „решение Üner“.

13 Решение от 27 юни 2006 г. (C-540/03, EU:C:2006:429).

Б. Дело C-382/18

13. V.G. е арменски гражданин, който е пребивавал в Нидерландия от 1999 г. до 2011 г., отчасти законно. През 2011 г. той е предаден на арменските органи във връзка с престъпления, свързани с наркотични вещества. На 28 юли 2016 г. съпругата на V.G., която е нидерландска гражданка и пребивава в Нидерландия, подава до държавния секретар заявление за влизане и за издаване на разрешение за временно пребиваване за целите на събиране на семейството по смисъла на член 6, параграф 1 от Директива 2003/86.

14. С решение от 19 септември 2016 г. държавният секретар прилага рамката за преценка съгласно националното право и отказва да издаде исканото разрешение на основания, свързани с обществения ред. Той се мотивира по-специално с обстоятелството, че през 2000 г., 2008 г. и 2009 г. V.G. е бил осъден на глоба, а през 2010 г. — на общественополезен труд. Политиката, в съответствие с която заявлението за събиране на семейството не може да бъде отхвърлено, ако са изтекли пет години от датата на последното престъпление, не се прилага по отношение на V.G. поради осъждането му при условия на рецидив. След като претегля различните засегнати интереси и взема предвид вида на извършените престъпления, характера и солидността на семейните, връзки, продължителността на пребиваването му и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на V.G., държавният секретар приема, че последният представлява опасност за обществения ред.

15. След като подадената от V.G. жалба по административен ред срещу решението е отхвърлена от държавния секретар, V.G. подава жалба пред Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (Първоинстанционен съд Хага, заседаващ в Амстердам), който с решение от 23 юни 2017 г. я приема за неоснователна. Първоинстанционният съд не възприема довода на V.G., че практиката на Съда налагала във всеки случай на индивидуално решение за отказ за влизане, мотивиран с основания, свързани с обществения ред, да бъде извършена проверка дали личното поведение на съответния чужденец представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес. Първоинстанционният съд по-специално постановява, че смисълът на решение Fahimian [14] не е такъв. Той също така изтъква, че член 6 от Директива 2003/86 провеждал разграничение между отхвърлянето на заявление за влизане и пребиваване (член 6, параграф 1 от Директивата) и оттеглянето или отказа за подновяване на разрешение за пребиваване (член 6, параграф 2 от Директивата), което единствено изисквало да бъде взета предвид тежестта или естеството на нарушението срещу обществения ред или опасността, която може да представлява вече пребиващият на територията на Съюза чужденец.

16. V.G. подава въззивна жалба срещу това решение пред запитващата юрисдикция. Последната иска на първо място да се установи дали Съдът е компетентен да отговори на нейните въпроси, като се има предвид, че Директива 2003/86 не се прилага спрямо членовете на семействата на граждани на Съюза в съответствие с член 3 от тази директива, но намерението на националния законодател да я направи приложима в положения, при които кандидатът за събиране на семейството е нидерландски гражданин, който не е упражнил свободата си на движение, е ясно и безусловно. Макар да счита, че компетентността на Съда да тълкува член 6 от Директива 2003/86 в рамките на дело C-382/18, би ѝ гарантирала еднакво тълкуване на тази разпоредба, което е синоним на равно третиране на положенията, уредени от последната, съмненията на запитващата юрисдикция произтичат от решение Nolan [15], в което Съдът приема, че Съюзът няма интерес да гарантира такова еднакво тълкуване на акт в положения, които изрично са изключени от приложното поле на посочения акт от самия законодател на Съюза.

14 Решение от 4 април 2017 г. (C-544/15, EU:C:2017:255).

15 Решение от 18 октомври 2012 г. (C-583/10, EU:C:2012:638).

17. Ако се предположи, че Съдът се обяви за компетентен, запитващата юрисдикция иска по-нататък да се установи дали отказът да бъде издадено на гражданин на трета страна разрешение за влизане и пребиваване за събиране на семейството, признато от Директива 2003/86, когато посоченият отказ е обоснован със съображения, свързани с обществения ред, трябва да бъде мотивиран съгласно член 6, параграф 1 от Директива 2003/86 с личното поведение на члена на семейството, който иска да влезе на територията на Съюза, и това поведение трябва да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес. В това отношение запитващата юрисдикция споделя изложения пред нея анализ на държавния секретар, според който е необходимо да бъдат съобразени решения Koushkaki [16] и Fahimian [17] и да се направи извод за наличие на широка свобода на преценка на националните органи. Тези органи трябвало да извършат същите сложни оценки като тези, за които става въпрос в решение Koushkaki [18], за да решат дали заявление за влизане и пребиваване на член на семейството може да бъде отхвърлено на основания, свързани с обществения ред. Според запитващата юрисдикция имало разлика между решенията, приети на основание член 6, параграф 1 от Директива 2003/86, които се отнасят до лица, които все още не се намират на територията на Съюза, и решенията, приети на основание член 6, параграф 2 от същата директива, които от своя страна се отнасят до лица, чието пребиваване в Съюза вече е било разрешено. За последните, тъй като ставало въпрос за прекратяване на вече съществуващ семеен живот, трябвало да бъдат извършени по-задълбочени оценки, свързани с естеството или с тежестта на извършените нарушения срещу обществения ред. Положението на V.G. обаче попадало в хипотезата на член 6, параграф 1 от Директива 2003/86. Запитващата юрисдикция отбелязва, че националната рамка за преценка, от която се ръководят нидерландските органи при вземането на решение, не изисквала от националните органи да мотивират своето решение за отказ с личното поведение на заявителя, което да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес, но изглежда гарантира претегляне в достатъчна степен на засегнатите интереси по смисъла на практиката на ЕСПЧ, и по-специално на решения Boultif и Üner. Ето защо държавният секретар надлежно съобразил присъдите на V.G. по време на предходното му пребиваване в Нидерландия и претеглил, от една страна, неговия интерес и интереса на члена на семейството му, който се намира на територията на Съюза, да водят семеен живот в Нидерландия, и от друга страна, интереса на Нидерландия за опазване на обществения ред в страната.

18. Запитващата юрисдикция обаче изпитва съмнения в основателността на това становище предвид друго течение в съдебната практика, възплътено в решения Zh. и O. [19], T. [20] и N. [21], според което решение за отказ, мотивирано със съображения за обществения ред, изисквало *във всички случаи* да бъде мотивирано с личното поведение на засегнатия член на семейството, което трябва да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес. При тези условия решение, което дерогира основното право на събиране на семейството, следвало да е подробно мотивирано [22].

16 Решение от 19 декември 2013 г. (C-84/12, EU:C:2013:862).

17 Решение от 4 април 2017 г. (C-544/15, EU:C:2017:255).

18 Решение от 19 декември 2013 г. (C-84/12, EU:C:2013:862).

19 Решение от 11 юни 2015 г. (C-554/13, EU:C:2015:377).

20 Решение от 24 юни 2015 г. (C-373/13, EU:C:2015:413).

21 Решение от 15 февруари 2016 г. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

22 Запитващата юрисдикция се позовава и на решение от 4 март 2010 г., Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117).

19. При тези условия Raad van State (Държавен съвет) решава да спре производството и с акт, постъпил в секретариата на Съда на 11 юни 2018 г., да отправи следните преюдициални въпроси:

„1) Като се имат предвид член 3, параграф 3 от Директива [2003/86] и решение от 18 октомври 2012 г., Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638), от компетентността на Съда ли е да отговори на преюдициални въпроси на нидерландския съд относно тълкуването на разпоредбите на посочената директива в правен спор относно правото на пребиваване на членове на семейството на кандидати за събиране на семейството с нидерландско гражданство, след като в нидерландското право е установено, че посочената директива се прилага пряко и безусловно по отношение на тези членове на семейството?

2) Трябва ли член 6, параграф 1 от Директива [2003/86] да се тълкува в смисъл, че при отхвърлянето на заявление за влизане и пребиваване на член на семейството на основания, свързани с обществения ред, трябва да се посочат мотиви, че личното поведение на съответния член на семейството представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха за основен обществен интерес?

3) Ако на втория въпрос трябва да се отговори отрицателно: какви изисквания за мотивиране се прилагат съгласно член 6, параграф 1 от Директива [2003/86] спрямо отхвърлянето на заявлението за влизане и пребиваване на член на семейството на основания, свързани с обществения ред?

Трябва ли член 6, параграф 1 от Директива [2003/86] да се тълкува в смисъл, че не допуска национална практика, съгласно която на основания, свързани с обществения ред, може да се отхвърли заявление за влизане и пребиваване на член на семейството поради осъждането му при предишно пребиваване в съответната държава членка, като при това въз основа на критериите от решения на ЕСПЧ [Boultif] и [Üner] се извършва претегляне на интереса на съответния член на семейството и на кандидата за събиране на семейството да упражнят правото на събиране на семейството в Нидерландия и интереса на нидерландската държава от опазване на обществения ред?“.

III. Производството пред Съда

20. С определение на председателя на Съда от 3 юли 2018 г. дела C-381/18 и C-382/18 са съединени за целите на писмената и устната фаза на производството и на съдебното решение.

21. Писмени становища представят G.S., V.G., нидерландското, германското и полското правителство, както и Европейската Комисия.

22. В съдебното заседание, проведено пред Съда на 2 май 2019 г., са изслушани устните изявления на G.S., V.G., нидерландското и германското правителство и Комисията.

IV. Анализ

A. По първия въпрос по дело C-382/18

23. Въпросът дали Съдът е компетентен да тълкува Директива 2003/86 в положение като разглежданото по дело C-382/18, при което има кандидат за събиране на семейството с нидерландско гражданство, който не е упражнил свободата си на движение, и член на семейството, който е гражданин на трета страна — при положение че от член 2, буква в) във връзка с член 3, параграф 3 от посочената директива следва, че тя не се прилага за членовете

на семейството на гражданин на Европейския съюз[23], може лесно да бъде разрешен чрез позоваване на решение C и A[24], постановено вследствие сезирането на Съда от същата запитваща юрисдикция, отправила настоящите преюдициални запитвания. Впрочем в преюдициалното запитване последната посочва, че мотивите по въпроса за компетентността на Съда до голяма степен са идентични с мотивите в запитването по дело C и A[25].

24. От точки 28—44 от решение C и A[26] се установява, че макар законодателят на Съюза изрично да е изключил прилагането на Директива 2003/86 по отношение на гражданин на трета страна, член на семейството на гражданин на Съюза, който не е упражнил правото си на свободно движение, Съдът е компетентен да се произнася по преюдициални запитвания в случаи, в които, макар и фактите по главното производство да не попадат в приложното поле на правото на Съюза, въпросните разпоредби от правото на Съюза са приложими по силата на пряко и безусловно препращане в националното право към тяхното съдържание. Всъщност в такъв случай е налице несъмнен интерес на Съюза да се избегнат последващи различия в тълкуването и да се гарантира еднообразно тълкуване на съответните разпоредби от правото на Съюза. Съдът приема, че този интерес не би могъл да варира „в зависимост от начина, по който е ограничено приложното поле на съответната разпоредба вследствие на въвеждането на положително определение или вследствие на установяването на някои изключения, като тези две законодателни техники могат да бъдат използвани независимо една от друга“[27].

25. Няма спор, че националният законодател е възнамерявал да направи приложими правилата на Директива 2003/86 към случаите на събиране на семейството, при които кандидатът за събиране е нидерландски гражданин, който не е упражнил правото си на свободно движение, и който иска да се събере на територията на страната с член на своето семейство, който е гражданин на трета страна. Ето защо и като се имат предвид изводите в решение C и A[28], Съдът е компетентен на основание член 267 ДФЕС да тълкува член 6, параграф 1 от Директива 2003/86 в положение като разглежданото в главното производство, при което запитващата юрисдикция следва да се произнесе по отказ на заявление за влизане и пребиваване на гражданин на трета страна, член на семейството на гражданин на Съюза, който не е упражнил правото си на свободно движение, когато съгласно националното право тази разпоредба е приложима пряко и безусловно към такива положения.

Б. По останалите преюдициални въпроси

26. Предлагам поставените по дела C-381/18 и C-382/18 въпроси да бъдат разгледани заедно поради общата им тема, свързана с определянето на свободата на преценка на националните органи, когато те се позовават на основания, свързани с обществения ред, както за да откажат да разрешат влизането на територията на държава членка на гражданин на трета страна, член на семейството на друг гражданин на трета страна, попадащ в приложното поле на Директива 2003/86 (дело C-382/18), така и за да откажат да подновят или за да оттеглят разрешение за пребиваване на такъв член на семейството (дело C-381/18).

23 Вж. решение от 8 май 2013 г., Ymeraga и др. (C-87/12, EU:C:2013:291, т. 27).

24 Решение от 7 ноември 2018 г. (C-257/17, EU:C:2018:876).

25 Решение от 7 ноември 2018 г. (C-257/17, EU:C:2018:876).

26 Решение от 7 ноември 2018 г. (C-257/17, EU:C:2018:876).

27 Решение от 7 ноември 2018 г., C и A (C-257/17, EU:C:2018:876, т. 39).

28 Решение от 7 ноември 2018 г., C и A (C-257/17, EU:C:2018:876).

27. От друга страна, така както аз разбирам втория въпрос по дело C-381/18 и третия въпрос по дело C-382/18, те се отнасят не до задължението за мотивиране само по себе си, а по-скоро приканват Съда да определи критериите, от които следва да се ръководи преценката на националните органи при приемане на решенията за отказ за влизане, за отказ за подновяване или за оттегляне на разрешение за пребиваване на основания, свързани с обществения ред.

28. Ще започна анализа с буквално, историческо и телеологично тълкуване на Директива 2003/86, след което ще разгледам изискването за действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес в практиката на Съда при наличие на присъда. След това ще се спра на възможните ограничения на свободата на преценка на националните органи, които съществуват извън изискването за такава заплаха, и накрая ще изведа заключенията по настоящите две дела.

1. Буквално, историческо и телеологично тълкуване на Директива 2003/86

29. Директива 2003/86 прогласява правото на събиране на семейството на граждани на трети страни, които от определено време са установени законно на територията на Съюза. Правното основание за приемането ѝ е член 63, точка 3, буква а) ЕО, който предвижда „мерки относно миграционната политика“, по-специално в областта на „условия[та] за влизане и пребиваване, както и мерки относно процедурите по издаване от страна на държавите членки на визи и разрешения за продължително пребиваване, в това число тези, касаещи събирането на семейства“.

30. Съображение 2 от Директива 2003/86 припомня, че „[м]ерките относно събирането на разделени семейства следва да се вземат в съответствие със задължението за защита на семейството и зачитане на семейния живот, което е основно в редица актове на международното право“. По-конкретно, това съображение препраща специално към член 8 от ЕКПЧ и следователно Директивата трябва да бъде тълкувана в неговата светлина, както и в светлината на Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“)[29]. Посочената директива припомня също така, че събирането на семейства е „необходимото средство, за да се направи възможен семейният живот“, и „способства за създаване на социокултурна стабилност, улесняваща интегрирането на гражданите на трети страни в държавата членка“[30]. Събирането на семейство може да бъде отказано „с надлежно мотивиран отказ“[31] например когато лицето, което желае да получи разрешение да се *присъедини* към Съюза, представлява заплаха за обществения ред[32]. Според Директивата понятието обществен ред може да обхване присъда за извършено тежко престъпление[33].

31. Според постоянната практика на Съда при тълкуването на разпоредба от правото на Съюза следва да се има предвид не само съдържанието ѝ, но и контекстът и целите на правната уредба, от която тя е част[34].

32. В това отношение следва да се отбележи, че член 6 от Директива 2003/86, чието тълкуване е поискано понастоящем, е част от глава IV от посочената директива, озаглавена „Изисквания за упражняване на правото на събиране на семейството“. Член 6, параграф 1 урежда случаите на отхвърляне на заявление за влизане и пребиваване на член на семейството и предвижда, че държавите членки могат да отхвърлят такова заявление на основания, свързани с обществения

29 Вж. решение от 4 март 2010 г., Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, т. 44).

30 Съображение 4 от Директива 2003/86.

31 Съображение 14 от Директива 2003/86.

32 Вж. съображение 14 от Директива 2003/86.

33 Вж. съображение 14 от Директива 2003/86.

34 Сред изобилната съдебна практика вж. решения от 24 юни 2015 г., T. (C-373/13, EU:C:2015:413, т. 58), и от 4 април 2017 г., Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, т. 30 и цитираната съдебна практика).

ред. Член 6, параграф 2 от този член урежда случаите на оттегляне или отказ за подновяване на разрешение, издадено за целите на събиране на семейството, и предвижда, че държавите членки могат да оттеглят такова разрешение или да откажат да го подновят също на основания, свързани с обществения ред [35]. Този параграф съдържа допълнително уточнение, което създава задължение за държавата членка при упражняване на правомощието си за вземане на решение да „държи сметка […] за тежестта или характера на нарушението срещу обществения ред“, извършено от члена на семейството, или за опасността, която това лице *„може* да представлява“ [36]. Нито член 6, нито преамбюлът на Директива 2003/86 съдържат определение за „основания, свързани с обществения ред“.

33. От текста на член 6 от Директива 2003/86 и от неговата структура следва, че законодателят на Съюза е имал намерение да уреди поотделно случаите на отказ за влизане и пребиваване и случаите на оттегляне или отказ за подновяване на разрешение за пребиваване на основания, свързани с обществения ред. От текста на този член обаче не следва, че едните или другите случаи зависят от съществуването на лично поведение на засегнатото лице, което да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна опасност, засягаща основен обществен интерес. Използването на израза „може да представлява“, макар да не е определящо, изглежда по-скоро като позоваване на потенциална, отколкото на сигурна заплаха [37].

34. Историческото тълкуване на Директива 2003/86 разкрива, че макар в предложението за директива да е било предвидено, че тя следва изрично да се позовава на такова поведение, крайният избор на законодателя на Съюза не е бил такъв [38]. Нито в случаите по член 6, параграф 1, нито в тези по член 6, параграф 2 от Директивата законодателят е имал намерение да ограничи основанията, свързани с обществения ред, на които могат да се позовават националните органи, само до случаите, при които личното поведение на засегнатия член на семейството представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес.

35. Наистина в работния документ „Отношение между защитата на националната сигурност и спазването на задълженията и международните актове в областта на закрилата“, представен от Комисията през 2000 г. малко след като тя е обявила своите три предложения за директиви, свързани със законната имиграция, е отбелязано обстоятелството, че всяко от посочените предложения — сред които и свързаното с правото на събиране на семейството — съдържа разпоредба, наречена „обществен ред“, позоваването на която според предвижданията на Комисията трябва да се основава изключително върху личното поведение на засегнатия гражданин на трета страна [39]. Това обаче не може да скрие факта, че липсата на позоваване в Директива 2003/86 на такова поведение е в резултат от целенасочен избор на законодателя на Съюза.

35 Член 6, параграф 2, първа алинея от Директива 2003/86.

36 Курсивът е мой.

37 Причината, поради която това не може да бъде определящо, е, че както изглежда, този нюанс не се съдържа в текста на всички езици, доколкото — без да претендирам за изчерпателност — член 6, параграф 2, втора алинея от Директива 2003/86 се позовава на „peligro que impliqua dicha persona“ (текст на испански език), на „pericoli rappresentati da questa persona“ (текст на италиански език), на „het risico dat van die persoon uitgaat“ (текст на нидерландски език) и на „dangers that are emanating from such person“ (текст на английски език).

38 За сравнение вж. член 6, параграф 3 от измененото Предложение за директива на Съвета относно правото на събиране на семейството (COM(2002) 225 окончателен) (ОВ C 203 E, 2002 г., стр. 136) и член 8, параграф 2 от измененото Предложение за директива на Съвета относно правото на събиране на семейството (COM(2000) 624 окончателен) (ОВ C 62 E, 2001 г., стр. 99).

39 Вж. точка 4.4 от „Отношение между защитата на националната сигурност и спазването на задълженията и международните актове в областта на закрилата“, работен документ на Комисията (COM(2001) 743 окончателен от 5 декември 2001 г.)

36. От друга страна в Насоките за прилагане на Директива 2003/86, публикувани от Комисията след доклада относно прилагането на посочената директива[40], е посочено, че „[л]ицето, което желае да получи разрешение за събиране на семейството му, не трябва да представлява заплаха за обществения ред“[41], като в същото време се признава, че понятието „основания, свързани с обществения ред“, до голяма степен зависи от държавите членки при спазване на ограниченията, установени в практиката на ЕСПЧ и на Съда. Въпреки това в тях е предвидено и прилагане mutatis mutandis на съдебната практика във връзка с основанията, свързани с обществения ред, която е развита в рамките на тълкуването на Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО[42]. Колебанията на запитващата юрисдикция обаче са породени най-вече от тази съдебна практика, доколкото понятието за действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес, най-напред е развито в практиката на Съда по отношение на гражданите на Съюза, преди да бъде приложено с някои нюанси спрямо други положения, уредени от правото на Съюза, които обаче не се отнасят непременно до неговите граждани. Тъй като анализът на Директива 2003/86 не разкрива никакви данни, които да са в смисъл, че се изисква такава опасност, сега ще пристъпя към разглеждане на практиката на Съда.

2. Изискването за действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес, в случай на подозрение за извършено престъпление или присъда според практиката на Съда

а) Изложение на практиката на Съда

37. В своето решение Bouchereau[43] Съдът за пръв път постановява, че наличието на присъда може да бъде взето предвид при налагане на ограничение на свободата на движение на гражданите на държавите членки на основания, свързани с обществения ред, единствено доколкото обстоятелствата, довели до тази присъда, разкриват „наличие на лично поведение, което представлява действителна заплаха за обществения ред“[44]. След това той добавя, че макар „по принцип установяването на заплаха от такова естество да предполага засегнатото лице да има склонност да запази такова поведение в бъдеще, може да се случи и така, че самото минало поведение изпълнява всички условия да се счита за подобна заплаха за обществения ред“[45], което следва да бъде проверено от националните юрисдикции, „като вземат предвид особеното правно положение на лицата, попадащи в обхвата на общностното право, и естеството на принципа на свободното движение на хора като основен принцип“[46]. Преди това Съдът изтъква, че директивата, която е приканен да тълкува, и която си поставя за цел да координира националните режими, свързани с политиката към чужденците, има за цел да защити

40 Съответно Съобщение на Комисията до Съвета и Европейския парламент относно насоки за прилагане на Директива 2003/86/ЕО относно правото на събиране на семейството (COM(2014) 210 окончателен от 3 април 2014 г.) (наричано по-нататък „Насоки за прилагане на Директива 2003/86“) и Доклад на Комисията до Съвета и Европейския парламент относно прилагането на Директива 2003/86 (COM(2008) 610 окончателен от 8 октомври 2008 г.).

41 Точка 4.1 от Насоките за прилагане на Директива 2003/86.

42 ОВ L 158, 2004 г., стр. 77; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 56.

43 Решение от 27 октомври 1977 г. (30/77, EU:C:1977:172).

44 Решение от 27 октомври 1977 г., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, т. 28). Такова изискване вече е било прогласено в решение от 28 октомври 1975 г., Rutili (36/75, EU:C:1975:137), по повод на решение за ограничаване на свободата на движение във Франция на италиански гражданин поради неговите политически и синдикални дейности (вж. по-специално т. 28 от решението).

45 Решение от 27 октомври 1977 г., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, т. 29).

46 Решение от 27 октомври 1977 г., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, т. 30).

гражданите на държавите членки „от упражняване на правомощия, произтичащо от изключението във връзка с ограниченията, оправдани с основания, свързани с обществения ред […], надхвърлящо необходимостта, която може да обоснове изключение от основния принцип за свободно движение на хора“ [47].

38. Следователно изискването за обосноваване на решение, което дерогира основна свобода, с личното поведение на засегнатото лице, което представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес, първоначално е развито в контекста на свободното движение на хора, след това повтаряно [48], и накрая кодифицирано, както е известно на всички, в Директива 2004/38 [49].

39. По този начин Съдът многократно е разширявал прилагането на това изискване към области, които не са толкова пряко свързани или изобщо не са свързани със свободното движение на гражданите на Съюза.

40. Така в решение Комисия/Испания [50] Съдът приема, че държава членка не е изпълнила задълженията си, произтичащи от същата директива, тълкувана в решение Bouchereau [51], доколкото е отказала влизане на територията на Съюза на гражданин на трета страна, съпруг на гражданин на Съюза, като се е основала единствено на обстоятелството, че в Шенгенската информационна система (наричана по-нататък „ШИС“) има сигнал за посочения чужденец. След като припомня, че изключението по съображения за обществен ред представлява дерогация от основния принцип за свободното движение на хора и следва да бъде прилагано стриктно, без да може да бъде едностранно определяно от държавите членки [52], Съдът постановява, че позоваването от страна на национален орган на понятието „обществен ред“ *„във всички случаи* предполага да е налице, освен смущаване на обществения ред, каквото е всяко нарушение на закона, и действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес“ [53]. В това решение Съдът прави също така връзка между стриктното тълкуване на понятието „обществен ред“ и защитата на правото на гражданина на Съюза на зачитане на неговия семеен живот [54]. При тези условия отказът за влизане на гражданин на трета страна, съпруг на гражданин на Съюза, е противопоставим единствено ако сигналът в ШИС е подкрепен с информация, от която може да се установи, че присъствието на посочения гражданин на трета страна представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес [55].

41. От друга страна, по повод на член 7, параграф 4 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни [56], който предвижда възможност държавите членки да определят по-кратък срок за доброволно напускане, когато засегнатото лице представлява „опасност за обществения ред“, Съдът приема, че последното понятие следва да бъде преценено във всеки отделен случай, като се провери дали личното поведение на съответния гражданин на трета страна представлява действителна и настояща опасност за обществения ред [57]. Като изключва всякаква практика, която би се основавала на общи съображения или някаква презумпция, Съдът постановява, че

47 Решение от 27 октомври 1977 г., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, т. 15).

48 Сред обилната съдебна практика вж. решение от 29 април 2004 г., Orfanopoulos и Oliveri (C-482/01 и C-493/01, EU:C:2004:262, т. 66).

49 Вж. по-конкретно член 27, параграф 2 от Директива 2004/38.

50 Решение от 31 януари 2006 г. (C-503/03, EU:C:2006:74).

51 Решение от 27 октомври 1977 г. (30/77, EU:C:1977:172).

52 Вж. решение от 31 януари 2006 г., Комисия/Испания (C-503/03, EU:C:2006:74, т. 45).

53 Решение от 31 януари 2006 г., Комисия/Испания (C-503/03, EU:C:2006:74, т. 46). Курсивът е мой.

54 Вж. решение от 31 януари 2006 г., Комисия/Испания (C-503/03, EU:C:2006:74, т. 47).

55 Вж. решение от 31 януари 2006 г., Комисия/Испания (C-503/03, EU:C:2006:74, т. 53; вж. още т. 55).

56 ОВ L 348, 2008 г., стр. 98.

57 Вж. решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 50).

обстоятелството, че такъв гражданин „е заподозрян или осъден за извършено деяние, което съгласно националното право е наказуемо като престъпление, *само по себе си* няма как да обоснове считането на този гражданин за опасност за обществения ред по смисъла на член 7, параграф 4 от Директива 2008/115“[58]. Въпреки това държава членка може да констатира съществуването на опасност за обществения ред, ако тази присъда, „взета *заедно с други обстоятелства* относно положението на съответното лице, обосновава такава констатация“[59]. В същия ред на мисли, самото подозрение, че такъв гражданин е извършил нарушение или престъпление, може, „заедно с други обстоятелства, свързани с конкретния случай“[60], да обоснове констатация за опасност за обществения ред отново по смисъла на разглежданата разпоредба. По този начин Съдът припомня, че държавите членки са свободни да определят изискванията относно понятието за обществен ред според националните си нужди[61]. В този контекст прилагането на разрешението, изведено в решение Bouchereau[62], не изглежда оправдано нито от дерогацията от свободното движение на гражданите на Съюза, нито от тяхното право на събиране на семейството, а от обстоятелството, че тази директива прогласява дерогиране на задължение, предназначено да гарантира, че при извеждането на граждани на трети страни от Съюза основните им права са спазени[63].

42. В решение N.[64] Съдът припомня своята, станала принципна, практика относно понятието „обществен ред“, което във всички случаи предполага да е налице, освен смущаване на обществения ред, каквото е всяко нарушение на закона, и действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес[65], и го прилага в контекста на тълкуване на Директива 2013/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила[66]. Следователно налагането или продължаването на мярката задържане на даден кандидат за международна закрила на основания, свързани с обществения ред, е оправдано „само ако личното му поведение представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес“[67]. В този случай поради изключителния характер на задържането, което се прилага само като крайна мярка[68], Съдът поставя в строги рамки признатото на националните органи правомощие[69].

43. Приканен в решение T.[70] да тълкува основанията, свързани с обществения ред, в контекста на Директива 2004/83/ЕО[71], Съдът най-напред отбелязва, че посочената директива не съдържа определение за обществен ред, след което припомня даденото вече от него тълкуване на това понятие в контекста на Директива 2004/38. Макар тези две директиви да преследват различни цели, Съдът приема, че съдебната практика, развита във връзка с последната директива, е релевантна в конкретния случай, доколкото „защитата на основните интереси на дадено

58 Решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 50). Курсивът е мой.

59 Решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 51). Курсивът е мой.

60 Решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 52).

61 Вж. решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 52).

62 Решение от 27 октомври 1977 г. (30/77, EU:C:1977:172).

63 Вж. решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 48).

64 Решение от 15 февруари 2016 г. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84). По това дело жалбоподателят в главното производство е осъждан 21 пъти през периода 1999—2015 г. за различни престъпления.

65 Вж. точка 65 от решение от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

66 ОВ L 180, 2013 г., стр. 96. По-специално решение от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), се отнася до член 8, параграф 3, първа алинея, буква д) от Директива 2013/33.

67 Решение от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 67).

68 Вж. решение от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 63).

69 Вж. решение от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 64).

70 Решение от 24 юни 2015 г. (C-373/13, EU:C:2015:413).

71 Директива на Съвета от 29 април 2004 година относно минималните стандарти за признаването и правното положение на гражданите на трети страни или лицата без гражданство като бежанци или като лица, които по други причини се нуждаят от международна закрила, както и относно съдържанието на предоставената закрила (ОВ L 304, 2004 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 52).

общество не може да има различен обхват в зависимост от правното качество на лицето, което нарушава тези интереси“. По-нататък Съдът постановява, че за да лиши бежанец от разрешението му за пребиваване на основания, свързани с обществения ред, националният орган не може да се позовава единствено на обстоятелството, че той подкрепя терористична организация, тъй като в такъв случай посоченият орган не извършва „индивидуална […] преценка на конкретни факти“ [72].

б) Заключение за настоящия анализ

44. Ако трябва на настоящия етап да бъде поет рискът да се направи опит за систематизиране на практиката на Съда относно основанията, свързани с обществения ред, би могло да се изтъкне, че Съдът е приел като общовалидно разрешението, произтичащо от решение Bouchereau [73], за да тълкува по еднакъв начин основанията, свързани с обществения ред, които са изтъквани с цел прилагане на дерогация от основна свобода или основно право. Съответно понятието „обществен ред“ във всички случаи би изисквало наличие на действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес, която се основава на личното поведение на засегнатото лице.

45. Такава констатация обаче ми се струва прибързана.

46. Най-напред се поставя въпросът относно възможното съчетаване на такава общовалидност на изискването за действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес, с друго обстоятелство, което се повтаря в практиката на Съда и според което, макар да не е възможно всяка от държавите членки да определя едностранно основанията, свързани с обществения ред, все пак държавите членки са свободни да определят изискванията относно обществения ред според националните си нужди [74].

47. По-нататък, такава констатация би противоречала на друго течение в съдебната практика, въплътено в решение Fahimian [75]. В това решение се разглежда въпросът дали държава членка може да откаже да разреши влизането на иранска студентка, кандидатствала за виза с учебна цел в Германия [76], на основания, свързани с обществената сигурност, без решението непременно да е обосновано с личното поведение на заинтересованата и с действителната, настояща и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес, която се предполага това поведение да представлява. В този случай Съдът изрично изключва възможността за прилагане на разрешението, произтичащо от решение Bouchereau [77], по две основни причини: най-напред, тъй като едно от съображенията на въпросната директива предвижда, че заплахата може да бъде и само потенциална [78], и след това, защото преценката на индивидуалното положение на кандидат за виза предполага извършването на комплексни оценки от страна на органите и следователно националните органи следва да притежават широка свобода на преценка на релевантните факти [79].

72 Решение от 24 юни 2015 г., T. (C-373/13, EU:C:2015:413, т. 89).

73 Решение от 27 октомври 1977 г. (30/77, EU:C:1977:172).

74 Вж. по-специално решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 48).

75 Решение от 4 април 2017 г. (C-544/15, EU:C:2017:255).

76 Заявлението за издаване на виза е било подадено на основание Директива 2004/114/ЕО на Съвета от 13 декември 2004 година относно условията за прием на граждани на трети страни с цел образование, ученически обмен, безвъзмездно обучение или доброволческа дейност (ОВ L 375, 2004 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 94).

77 Решение от 27 октомври 1977 г. (30/77, EU:C:1977:172).

78 Вж. решение от 4 април 2017 г., Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, т. 40).

79 Вж. решение от 4 април 2017 г., Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, т. 41 и 42).

48. В заключението си по това дело Fahimian [80] генералният адвокат Szpunar изтъкна, че контекстът по това дело „просто е различен от този във вътрешния пазар“ и че „[с]пецифичният контекст на правото на Съюза в областта на имиграцията предполага, че гражданин на трета страна не се ползва със същите права като гражданин на държава членка, тоест гражданин на Съюза“ [81].

49. Всъщност е едното от двете. Тоест, или да си представим основанията, свързани с обществения ред, като концентрични кръгове, в центъра на които стои гражданинът на Съюза. Колкото повече се отдалечаваме от този център и от признатия на гражданина на Съюза основен статут, толкова по-голяма е свободата на преценка на държавите членки във връзка с основанията, свързани с обществения ред.

50. Или трябва да приемем, че свободата на преценка на държавите членки е ограничена, доколкото следва да се упражнява в контекста на ограничение на основно право, каквото е в случая правото на семеен живот, защитено от член 7 от Хартата и от член 8 от ЕКПЧ. В такъв случай обектът на конкретната защита на правото на Съюза би бил не толкова основният статут на гражданина на Съюза, колкото притежателите на правото на зачитане на семейния живот, каквито са не само гражданите на Съюза.

51. Подобно на генералния адвокат Szpunar, аз също считам, че следва да бъде взет предвид различният контекст, с който се характеризират настоящите случаи, и случаят, за който се отнася решението Bouchereau [82]. Тази разлика, която произтича по-специално от припомненото по-горе правно основание на Директива 2003/86 [83], към което се прибавя и липсата на изрично посочване [84] в текста на член 6 от посочената директива на такова изискване, което се дължи, както вече видяхме, на очевидната воля на законодателя на Съюза, според мен не допуска транспониране на разрешението, произтичащо от решение Bouchereau [85], по делата, които Съдът разглежда сега.

52. Предвид това, без да се изискват мотиви, основани на личното поведение на гражданина на трета страна, което да представлява настояща, действителна и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес, аз продължавам да считам, че свободата на преценка на националните органи може да бъде поставена по друг начин в рамки, определени от необходимостта да се изключи всякакъв произвол и да бъде гарантирано упражняването на основните права на гражданите на трети страни.

3. Рамки на свободата на преценка на държавите членки

53. Според мен тези рамки по необходимост следват от изложените по-долу обстоятелства.

80 Решение от 4 април 2017 г. (C-544/15, EU:C:2017:255).

81 Точка 59 от заключението на генералния адвокат Szpunar по дело Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908). В същия ред на мисли вж. точка 119 от заключението на генералния адвокат Saugmandsgaard Øe по съединени дела K. и H. (C-331/16 и C-366/16, EU:C:2017:973).

82 Решение от 27 октомври 1977 г. (30/77, EU:C:1977:172).

83 Вж. точка 29 от настоящото заключение.

84 За разлика от Директива 2004/38.

85 Решение от 27 октомври 1977 г. (30/77, EU:C:1977:172).

54. Първо, във връзка с Директива 2003/86 Съдът вече е постановил, че събирането на семейството обхваща както създаването на семейство, така и съхраняването на неговото единство [86]. Събирането на семейството е общото правило, поради което използването на свободата на действие на държавите членки за дерогиране на това правило в съответния случай не трябва да засяга самата цел на Директива 2003/86, а именно да се подпомага събирането на семейството, и нейното полезно действие [87].

55. Второ, както посочих по-горе, Директива 2003/86 е поставена под егидата на член 8 от ЕКПЧ, на който съответства член 7 от Хартата [88]. ЕСПЧ приема, че за да съответстват на член 8 от ЕКПЧ, решенията на договарящите държави трябва да са „необходими в едно демократично общество, тоест да са оправдани от императивна обществена нужда, и по-специално да са съразмерни на преследваната законна цел“ [89]. Следователно ЕСПЧ проверява дали съответните решения зачитат „равновесието между засегнатите интереси, а именно, от една страна, правото на зачитане на семейния живот на заинтересованото лице, и от друга страна, защитата на обществения ред и предотвратяването на престъпления“ [90]. За тази цел той дефинира „принципни насоки за преценка дали мярката е необходима в едно демократично общество“ [91]. В тях ЕСПЧ взема предвид особеното положение на адресата на оспореното решение и в частност „естеството и тежестта на извършеното нарушение [...], продължителността на пребиваването му в държавата, в която ще бъде експулсиран, изтеклия период от време от извършването на деянието, както и поведението на заинтересованото лице през този период, гражданството на отделните засегнати лица, семейното положение [...], например продължителността на брака, и други обстоятелства, от които може да се съди за действителния семеен живот на една двойка, въпроса дали съпругът е знаел за нарушението в началото на семейната връзка, раждането на законни деца и в конкретния случай, тяхната възраст“ [92]. Към това се прибавя и проверката за „тежестта на затрудненията, които има опасност другият съпруг да изпита в държавата по произход на своя съпруг или съпруга“ [93].

56. Трето, член 6, параграф 2, втора алинея от Директива 2003/86 задължава държавите членки при вземане на решение за оттегляне или отказ за подновяване на разрешение за пребиваване на основания, свързани с обществения ред, да държат сметка за „тежестта или характера на нарушението срещу обществения ред [...], извършено от член на семейството, или за опасността, която може да представлява това лице“. Страните в настоящото производство имат различни становища по въпроса дали тази алинея се прилага само в случай на решение, прието на основание член 6, параграф 2, или и в случай на решение, прието на основание член 6, параграф 1 от Директивата, тоест при отхвърляне на заявление за влизане. С оглед на структурата на член 6, параграф 2 би могло да се счита, че спазването на втората алинея от тази разпоредба се изисква само в случай на решение, отнасящо се до член на семейството, който вече се намира на територията на Съюза. Въпреки това, доколкото Директива 2003/86 трябва да се прилага в съответствие с член 8 от ЕКПЧ, така както е тълкуван от ЕСПЧ [94], а

86 Вж. решение от 4 март 2010 г., Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, т. 62).

87 Вж. решение от 4 март 2010 г., Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, т. 43). Вж. още решение от 9 юли 2015 г., K и A (C-153/14, EU:C:2015:453, т. 50).

88 Вж. разясненията по член 7 от Хартата (ОВ C 303, 2007 г., стр. 2).

89 Решение Boultif (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 46 и цитираната съдебна практика).

90 Решение Boultif (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 47).

91 Решение Boultif (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 48).

92 Решение на ЕСПЧ от 2 август 2001 г., Boultif с/у Швейцария (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 48). Вж. още решение на ЕСПЧ от 18 октомври 2006 г., Üner с/у Нидерландия (CE:ECHR:2005:0705JUD004641099, § 57). Критериите, изведени от ЕСПЧ, наскоро бяха преповторени: вж. решение на ЕСПЧ от 9 април 2019 г., I.M. с/у Швейцария (CE:ECHR:2019:0409JUD002388716, § 69 и 70).

93 Решение на ЕСПЧ от 2 август 2001 г., Boultif с/у Швейцария (ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 48). Вж. още решение на ЕСПЧ от 18 октомври 2006 г., Üner с/у Нидерландия (ECLI:CE:ECHR:2005:0705JUD004641099, § 57).

94 Вж. решение от 4 март 2010 г., Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, т. 44).

последният постановява именно да бъдат взети предвид тези обстоятелства, без да ги ограничава само до случаите на оттегляне на разрешение за пребиваване или отказ от подновяването му [95], те изглеждат релевантни и при разглеждане на заявление за разрешение за пребиваване за влизане на територията на Съюза с цел събиране на семейството.

57. Четвърто, член 17 от Директива 2003/86 предвижда, че в случай на отхвърляне на заявление, оттегляне или отказ за подновяване на разрешение за пребиваване — тоест във всички случаи, посочени в член 6 от Директивата — а също и в случай на принудително отвеждане на кандидата или на членовете на неговото семейство, „[д]ържавите членки надлежно държат сметка за характера и солидността на семейните връзки на лицето и продължителността на пребиваването му в държавата членка, както и за съществуването на семейни, културни и социални връзки със страната му на произход“.

58. Накрая, пето, Съдът вече е постановил, че при прилагане на Директива 2003/86, и по-специално при упражняване на свободата на преценка, която тази директива предоставя на държавите членки, те трябва да спазват принципа на пропорционалност [96].

4. Прилагане в разглежданите случаи

59. От гореизложените съображения следва, че член 6 от Директива 2003/86 задължава националните органи да преценяват всяко индивидуално положение в зависимост от обстоятелствата, с които то се характеризира. Предвид влиянието на приетото на това основание решение върху правото на събиране на семейството и за да бъде запазено полезното действие на Директивата, всяка практика при вземане на решения, която в действителност би довела до системно отхвърляне по общи съображения — тоест без връзка с индивидуалното положение, което подлежи на преценка — или въз основа на презумпции, би била в противоречие с тази разпоредба.

60. Остава да се провери обаче дали от перспективата на тези съображения практиката на нидерландските органи, които при вземане на решения са ограничени от рамката за преценка по националното право, може да се окаже в съответствие с тези предписания. Макар тази задача на първо място да е от компетентността на запитващата юрисдикция, възможно е вече да бъдат предоставени следните елементи за анализ.

61. В случая на G.S., неговото разрешение за пребиваване като член на семейството, който вече се намира на територията на Съюза, е можело да бъде оттеглено от нидерландските органи на основания, свързани с обществения ред, доколкото той е представлявал заплаха за обществения ред. За тази цел тези органи са приложили прогресивна скàла, която позволява да се определи дали след постановяване на окончателна присъда е възможно да се предвиди оттегляне на разрешението. Тази скала свързва строгостта на наказанието с продължителността на пребиваването. С други думи, колкото по-дълго гражданинът на трета страна е пребивавал законно в Нидерландия, толкова е по-защитен срещу решение за оттегляне. Според нидерландското правителство само случаите, при които е достигнат един от посочените прагове, са предмет на глобална оценка, за да се определи дали има основание да бъде оттеглено разрешението за пребиваване, поради което изглежда липсва автоматична връзка между налагането на наказание, чиято продължителност спрямо продължителността на пребиваването в Нидерландия е важна, и оттеглянето на разрешението. Съществуват три прогресивни скàли, а именно скàла за леки престъпления (наказуеми с лишаване от свобода до шест години), скàла за тежки престъпления (наказуеми с лишаване от свобода повече от шест

95 За прилагането на критериите, изведени в решения Boultif и Üner, спрямо решение, с което е отхвърлено заявление за разрешение за пребиваване, вж. ЕСПЧ, 1 март 2018 г., Ejimson с/у Германия (CE:ECHR:2018:0301JUD005868112, § 56 и 57).

96 Вж. решение от 9 юли 2015 г., K и A (C–53/14, EU:C:2015:453, т. 51).

години) и накрая, скàла за случаите на рецидив. В случай на пребиваване повече от десет години, разрешението за пребиваване се оттегля само ако престъплението е много тежко. В случая на G.S. оттегляне може да се предвиди само в случай на окончателно осъждане на лишаване от свобода за срок не по-малко от три години в случай на пребиваване в Нидерландия в продължение на три или повече години. Нидерландското правителство изтъква, че дори при подобни обстоятелства оттеглянето не е автоматично и прогресивните скàли служат единствено за определяне на случаите, в които е възможно оттегляне, без да освобождават националните органи от задължението им след това да претеглят засегнатите интереси, като по-специално преценят критериите, изведени от ЕСПЧ във връзка с член 8 от ЕКПЧ, преди да се произнесат. Запитващата юрисдикция следва да се увери, че такова автоматично действие липсва и че решение за оттегляне на разрешение за пребиваване действително се мотивира въз основа на фактите и обстоятелствата във всеки конкретен случай. При условие че такава проверка бъде извършена, се оказва, че член 6, параграф 2 от Директива 2003/86 във връзка с член 17 от същата директива не се противопоставя на рамката за преценка, установена от нидерландското право за ръководство на националните органи при вземането на решения.

62. Що се отнася до V.G., от акта за преюдициално запитване се установява, че отказът да му бъде издадено разрешение за пребиваване, е обоснован с обстоятелството, че той представлява опасност за нидерландския обществен ред. Нидерландските органи се обосновават с осъжданията на V.G. на общественополезен труд през 2010 г. и на глоба през 2000 г., 2008 г. и 2009 г. Макар заявлението за издаване на разрешение за пребиваване за целите на събиране на семейството да не може по принцип да бъде отхвърлено след изтичане на пет години от датата на последното извършено престъпление, запитващата юрисдикция посочва, че това правило не се прилага спрямо V.G., доколкото той е бил осъден при условията на рецидив. Ако обаче само констатацията за наличието на присъда при условията на рецидив е достатъчна за автоматично отхвърляне на заявление за влизане на гражданин на трета страна, член на семейството на друг гражданин на трета страна[97], който вече се намира на територията на Съюза, следва да се приеме, че такова правило би противоречало на член 6, параграф 1 от Директива 2003/86 във връзка с член 17 от посочената директива[98]. Ако отхвърлянето на такова заявление на тези основания в крайна сметка не е автоматично, както твърди нидерландското правителство — в което запитващата юрисдикция следва да се увери — тъй като нидерландските органи били длъжни също така да претеглят засегнатите интереси, тоест защитата на обществения ред и правото на зачитане на семейния живот, като се съобразят с критериите, прогласени в практиката на ЕСПЧ и припомнени по-горе, както и да извършат оценка на всеки отделен случай в зависимост от специфичните, известни на органите, факти и обстоятелства[99], то тогава такава практика при вземане на решения би била в съответствие и с тези разпоредби.

V. Заключение

63. Предвид всички гореизложени съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, поставени от Raad van State (Държавен съвет, Нидерландия), както следва:

„1) Съдът е компетентен по силата на член 267 ДФЕС да тълкува член 6 от Директива 2003/86/ЕО на Съвета от 22 септември 2003 година относно правото на събиране на семейството в положение като разглежданото в главното производство, при което

97 Или гражданин на съответната държава, както е в случая.

98 Ако практиката на националните органи е такава, няма как да бъде напълно съобразена практиката на ЕСПЧ, че следва да бъдат взети предвид периодът след извършване на нарушението и поведението на заинтересованото лице през този период.

99 При заявление за първоначално влизане информацията, с която разполагат националните органи при преценката на конкретния случай, може всъщност да е по-ограничена.

запитващата юрисдикция следва да се произнесе по отказ на заявление за влизане и пребиваване на гражданин на трета страна, член на семейството на гражданин на Съюза, който не е упражнил свободата си на движение, когато съгласно националното право тази разпоредба е приложима пряко и безусловно към такива положения.

2) Член 6, параграф 2 от Директива 2003/86 във връзка с член 17 от посочената директива допуска национална практика, по силата на която срещу гражданин на трета страна, който притежава разрешение за пребиваване за целите на събиране на семейството с друг гражданин на трета страна, намиращ се на територията на Съюза, и който е бил осъден на лишаване от свобода, може да бъде издадено решение за оттегляне или отказ за подновяване на разрешението за пребиваване на основания, свързани с обществения ред, доколкото преценката на националните органи във всеки отделен случай се основава не само на тежестта на извършеното престъпление и наложеното наказание, което следва да бъде съпоставено с продължителността на пребиваване на територията на съответната държава членка, но и на претегляне на засегнатите интереси. За тази цел посочените органи следва надлежно да вземат предвид всички релевантни обстоятелства, и по-специално характера и солидността на семейните връзки и съществуването на семейни, културни и социални връзки със страната на произход на гражданина на трета страна, чието разрешение за пребиваване те предвиждат да оттеглят или да откажат да подновят. Запитващата юрисдикция следва да провери дали практиката на националните органи е съобразена с тези изисквания.

3) Член 6, параграф 1 от Директива 2003/86 във връзка с член 17 от посочената директива допуска национална практика, по силата на която на гражданин на трета страна, член на семейството на друг гражданин на трета страна, намиращ се на територията на държава членка, който желае да се присъедини към него за събиране на семейството и който е бил осъждан многократно при условията на рецидив, може да бъде отказано издаване на разрешение за пребиваване, доколкото преценката на националните органи във всеки конкретен случай се основава не само върху миналите осъждания на кандидата, но и на претегляне на засегнатите интереси. За тази цел посочените органи следва надлежно да вземат предвид всички известни им релевантни обстоятелства, и по-специално характера и солидността на семейните връзки, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки със страната на произход. Запитващата юрисдикция следва да провери дали практиката на националните органи е съобразена с тези изисквания“.