ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н P. MENGOZZI

представено на 1 юни 2010 година[1]

1. С два последователни акта Bundesverwaltungsgericht (Германия) отправя до Съда, съгласно член 68, параграф 1 и член 234 ЕО, поредица преюдициални въпроси, отнасящи се, от една страна, до тълкуването на член 12, параграф 2, буква б) от Директива 2004/83/ЕО 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 (наричана по-нататък „Директивата“)[2], и от друга страна, до тълкуването на член 3 от същата директива. Посочените въпроси са отправени в рамките на производства, по които едната страна е Федерална република Германия, представлявана от Bundesministerium des Innern (Федерално министерство на вътрешните работи), представлявано на свой ред от Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Федерална служба за миграцията и бежанците, наричана по-нататък „Bundesamt“), а другата страна е съответно B (дело C-57/09) и D (дело C-101/09), по повод отхвърлянето на молбата за убежище на B от Bundesamt и отнемането на статута на бежанец, предоставен по-рано на D от същия орган.

I — Правна уредба

A — *Международно право*

1. Женевската конвенция от 1951 г. за статута на бежанците

2. Женевската конвенция за статута на бежанците (наричана по-нататък „конвенцията от 1951 г.“ или „конвенцията“)[3] е одобрена в Женева на 28 юли 1951 г. от специална конференция на Организацията на обединените нации и влиза в сила на 22 април 1954 г. Допълнена с протокол, приет през 1967 г., който разширява приложното ѝ поле, първоначално свеждащо се до бежанците, изселени по време на Втората световна война, тя определя понятието „бежанец“ и установява правата

1 — Език на оригиналния текст: италиански.

2 — ОВ L 304, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 52.

3 — Recueil des traités des Nations unies, I-2545, vol. 189.

и задълженията, свързани със статута на бежанец. Понастоящем държавите, подписали конвенцията, са 146 на брой.

3. След като член 1, раздел A определя понятието „бежанец“ за целите на конвенцията, раздел F, букви a), b) и c) уточнява:

„Тази конвенция не се прилага по отношение на лицата, за които има сериозни основания да се предполага, че:

a) са извършили престъпление против мира, военно престъпление или престъпление против човечеството според определението, дадено за тези деяния в международните документи, изработени за вземане на отношение спрямо такива престъпления;

b) са извършили тежко престъпление от неполитически характер извън страната, която им е дала убежище, преди да бъдат допуснати в тази страна като бежанци;

c) са виновни за извършването на деяния, противоречащи на целите и принципите на Организацията на обединените нации“ [4].

4 — Текстът на български език на Женевската конвенция, съдържащ се в настоящото заключение, е обнародван в ДВ, бр. 88 от 15 октомври 1993 г.

4. Член 33 от конвенцията, озаглавен „Забрана за експулсиране или връщане (“refoulement„) на бежанци“, гласи:

„1. Никоя договаряща държава няма по какъвто и да е начин да експулсира или връща („refouler“) бежанец до границата на територията, където са били застрашени животът или свободата му по причина на неговата раса, религия, националност, принадлежност към дадена социална група или политически възгледи.

2. От облагите от тази разпоредба обаче не може да се възползва бежанец, за който има основания да се смята, че представлява опасност за сигурността на страната, в която се намира, или който, веднъж осъждан с окончателна присъда за особено тежко престъпление, представлява опасност за обществото на тази страна“.

2. Резолюциите на Съвета за сигурност на Организацията на обединените нации

5. На 28 септември 2001 г. Съветът за сигурност на Организацията на обединените нации (наричан по-нататък „Съветът за сигурност“) приема на основание глава VII от Устава на Организацията на обединените нации Резолюция 1373 (2001). Съгласно параграф 2, буква в) от тази резолюция държавите „отказват убежище на лицата, които финансират, организират, подпомагат

или извършват терористични актове или укриват техните извършители“ [5]. Съгласно параграф 3, букви е) и ж) от държавите се изисква „да вземат подходящи мерки в съответствие с подходящите разпоредби на своето национално законодателство и международното право, включително на международните норми относно правата на човека, за да се уверят, преди да предоставят статут на бежанец, че търсещите убежище не са организирали или подпомагали извършването на терористични актове и не са вземали участие в тях“ и „в съответствие с международното право да следят извършителите или организаторите на терористични актове или лицата, които подпомагат осъществяването им, да не се ползват неправомерно от статута на бежанци и позоваването на политически мотиви да не се счита за основание, по силата на което да се отхвърлят исканията за екстрадиция на предполагаеми терористи“. Накрая, в параграф 5 от тази резолюция Съветът за сигурност заявява, че „терористичните актове, методи и практики, както и умишленото финансиране и планиране на актове на тероризъм и подбудителството към такива актове противоречат на целите и принципите на Организацията на обединените нации“ [6].

6. В по-късни резолюции относно заплахите за международния мир и сигурност, предизвикани от тероризма, се откриват заявления с идентично в основни линии съдържание, първата от които е Резолюция 1377 (2001), към която е приложена декларация на Съвета за сигурност, заседаващ на равнище министри, в която той утвърждава „категоричното осъждане на всички терористични актове, както и на всички терористични методи и практики, които той счита за престъпни и лишени от всякакво основание, независимо от мотивите им, във всичките им форми и проявления, независимо къде и от кого са извършени“ [7].

Б — *Правото на Съюза*

1. Първично право

7. Съгласно член 2 ДЕС „Съюзът се основава на ценностите на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата

5 — Тази бележка под линия се отнася само за оригинала на италиански език на настоящото заключение.

6 — Вж. в същия смисъл по-ранната Резолюция 1269 (1999) от 19 октомври 1999 г. на Съвета за сигурност на Организацията на обединените нации.

7 — Например в Резолюция 1566 (2004), приета на 8 октомври 2004 г., отново на основание глава VII от Устава на Организацията на обединените нации, Съветът за сигурност напомня, че „престъпните прояви, особено тези, които са насочени срещу гражданите с намерението да причинят смърт или тежки наранявания, или вземането на заложници с цел всяването на ужас сред населението, група лица или отделни индивиди, да заплашат населението или да принудят правителство или международна организация към действие или бездействие, посочени и определени като престъпления в международните конвенции и протоколи относно тероризма, при никакви обстоятелства не биха могли да се обосноват с мотиви от политическо, философско, идеологическо, расово, религиозно или подобно естество“.

на човека, включително правата на лицата, които принадлежат към малцинства […]“. Член 3, параграф 5 ДЕС гласи, че Съюзът допринася за „защитата на правата на човека […], както и за стриктното спазване и развитието на международното право, и по-специално зачитането на принципите на Устава на Организацията на обединените нации“.

8. Съгласно член 6, първа алинея ДЕС Съюзът зачита правата, свободите и принципите, определени в Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана понататък „Хартата“), която има същата юридическа сила като Договорите. Член 18 от Хартата гласи, че „[п]равото на убежище се гарантира при спазване на правилата на [конвенцията от] 1951 г. […] и в съответствие с Договора за Европейския съюз и Договора за функционирането на Европейския съюз“.

9. Съгласно член 63, параграф 1, точка 1, буква в) ЕО Съветът в срок от пет години от влизането в сила на Договора от Амстердам приема мерки относно убежището в съответствие с конвенцията от 1951 г. и останалите релевантни договори по-специално в областта на „минималните стандарти относно определянето на граждани на трети страни като бежанци“.

2. Обща позиция 2001/931/ОВППС

10. Видно от съображенията ѝ, Обща позиция 2001/931/ОВППС от 27 декември 2001 година за прилагането на специални мерки за борба с тероризма, приета на основание членове 15 ЕС и 34 ЕС, цели да осигури изпълнението на мерките срещу финансирането на тероризма, съдържащи се в горепосочената Резолюция 1373/2001 на Съвета за сигурност [8]. Съгласно член 1, параграф 1 от нея тя се прилага „към лицата, групите и [образуванията], участващи в извършването на терористични действия“. По-нататък, в параграф 2, тя предвижда, че за целите на въпросната обща позиция „лица, групи и [образувания], участващи в извършването на терористични действия“ означава „лицата, които извършват или [правят опит] да извършат терористични действия или които участват или съдействат за извършването на терористични действия“ и „групи [и] образувания, притежавани или контролирани пряко или непряко от такива лица; и

8 — ОВ L 344, стр. 93; Специално издание на български език, 2007 г., глава 18, том 1, стр. 179.

лицата, групите и образуванията, действащи от името или под ръководството на такива лица, групи или [образувания], включително средствата, получавани или добивани от имуществото, притежавано или контролирано пряко или непряко от такива лица и свързани с тях лица, групи или образувания". Член 1, параграф 3 съдържа определения за „терористичен акт" и „терористична група" по смисъла на тази обща позиция. Съгласно членове 2 и 3 от нея „Европейската общност, като действа в рамките на правомощията, предоставени ѝ от Договора за създаване на Европейската общност, разпорежда да се замразят средствата и другите финансови активи или икономически източници на лицата, групите и образуванията, изброени в приложението" и „гарантира, че средствата, финансовите активи или икономическите източници или финансовите и свързаните с тях други услуги няма да се предоставят, пряко или непряко, в полза на" посочените лица, групи и образувания.

11. Списъкът на лицата, групите и образуванията, за които се прилага Обща позиция 2001/931, е актуализиран за първи път с член 1 от Обща позиция 2002/340/ОВППС от 2 май 2002 година [9]. Тогава, считано от датата на приемане на общата позиция (член 2), във въпросния списък са включени „Кюрдската работническа партия (PKK)" и „Революционната армия/фронт/партия за народно освобождение" (DHKP/C), (Devrimci Sol (Революционна левица), Dev sol)" [10].

3. Рамково решение 2002/475/ПВР

12. Рамковото решение на Съвета от 13 юни 2002 година относно борбата срещу тероризма [11] дава определение общо на терористичните престъпления, на престъпленията, свързани с терористични групи, и на престъпленията, свързани с терористични дейности, и предвижда, че всяка държава членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че тези престъпления са наказуеми с ефективни, съразмерни и възпиращи наказателни санкции, които могат да доведат до екстрадиция. Съгласно член 2 от него, озаглавен „Престъпления, свързани с терористични групи", по смисъла на рамковото решение „терористична група" е „структурирано трайно сдружение на повече от две лица,

9 — ОВ L 166, стр. 75.

10 — През април 2004 г. вписването относно ПКК е изменено по следния начин: „Работническа партия на Кюрдистан" — „PKK", (известна също като „KADEK" и като „KONGRA-GEL"), вж. Обща позиция 2004/309/ОВППС (ОВ L 99, стр. 61).

11 — ОВ L 164, стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 252.

които действат съгласувано за извършване на терористични престъпления“. Вторият параграф от същия член предвижда, че всяка държава членка „предприема необходимите мерки за инкриминиране на следните умишлени деяния: а) ръководене на терористична група; б) участие в действията на терористична група, включително и чрез предоставяне на информация и/или набавяне на материални средства, или чрез финансиране под всякаква форма на тези действия, при съзнаване на обстоятелството, че такова участие допринася за осъществяване на престъпната дейност на терористичната група“.

4. Директивата

13. По време на извънредното си заседание, проведено в Тампере на 15 и 16 октомври 1999 г., Европейският съвет решава „да започне работа по въвеждане на общоевропейски режим в областта на убежището, основаващ се на всеобщото прилагане на Женевската конвенция“, който в съответствие с определения в Договора от Амстердам график и плана за действие от Виена да включва на първо време приемането по-специално на „общи норми за справедливо и ефикасно производство във връзка с предоставянето на убежище“ и „сближаването на правилата за признаването и съдържанието на статута на бежанец“ [неофициален превод] [12].

14. В съответствие с тази цел Директивата предвижда, както се уточнява в съображение 6 от нея, от една страна, „да гарантира прилагането от всички държави членки на общи критерии за определяне на лицата, които реално се нуждаят от международна закрила“, и от друга страна, „да гарантират минимално равнище на предимства за тези лица във всички държави членки“. Както по-специално следва от съображения 16 и 17 от тази директива, тя следва да установи „минимални стандарти относно определението и съдържанието на статута на бежанец, с оглед на подпомагането на компетентните национални органи на държавите членки в прилагането на Женевската конвенция“ и „общи критерии за признаване на статут на бежанец на търсещите убежище по смисъла на член 1 от Женевската конвенция“. Съображение 3 от директивата посочва, че Женевската конвенция и протоколът от 1967 г. представляват „крайъгълен камък на международноправния режим за закрила на бежанците“, а съображение 15 указва, че [к]онсултациите с Върховния комисар за бежанците на Организацията на обединените нации могат да предоставят полезни указания на държавите членки, когато от тях се иска да се произнесат по евентуалното предоставяне на статут на бежанец по силата на член 1 от [конвенцията от 1951 г.]„. Съображение 8 уточнява, че “[с]амият характер на минималните стандарти предполага, че държавите

12 — Вж. заключенията на председателството на адрес http://www.europarl.europa.eu/summits/.

членки трябва да могат да предвидят или да поддържат по-благоприятни условия за гражданите на трети страни или за лицата без гражданство, които търсят международна закрила от държава членка, когато подобна молба се разглежда като внесена на основание, че съответното лице има качеството на бежанец по смисъла на член 1 А от Женевската конвенция или е лице, което по други причини се нуждае от международна защита„. Накрая, съгласно съображение 22 от Директивата "[д]еянията, противоречащи на целите и принципите на Организацията на обединените нации, са посочени в Преамбюла и в членове 1 и 2 от [Устава] на Организацията на обединените нации и между другото са включени в резолюциите на Организацията на обединените нации относно „мерките за борба с международния тероризъм", съгласно които „терористичните актове, методи и практики, както и умишленото финансиране и планиране на актове на тероризъм и [подбудителството] към такива актове противоречат на целите и принципите на Организацията на обединените нации".

15. Член 1 от тази директива, озаглавен „Предмет и приложно поле", гласи: „[п]редмет на директива[та] е установяването на минимални стандарти относно условията, на които трябва да отговарят гражданите на трети страни или лицата без гражданство, за да могат да кандидатстват за статут на бежанец, или [...] лицата, които по други причини имат нужда от международна закрила, и относно съдържанието на предоставената закрила". Член 2 съдържа определения за целите на Директивата. По-специално съгласно член 2, буква в) „бежанец" е „всеки гражданин на трета страна, който поради основателните си опасения от преследване по причина на своята раса, вероизповедание, националност, политическите си възгледи или принадлежността си към определена социална група се намира извън страната, чийто гражданин е той, и който не може или поради тези опасения не желае да се обърне за закрила към тази страна, или всяко лице без гражданство, което, като се намира по горепосочените причини извън страната на обичайното си местожителство, не може или поради своите опасения не желае да се завърне в нея и което не попада в приложното поле на член 12".

16. Съгласно член 3 от Директивата, озаглавен „По-благоприятни стандарти", държавите членки „могат да приемат или да запазват по-благоприятни стандарти за определяне на лицата, които отговарят на условията за предоставяне на статут на бежанец, или на лице, което може да получи субсидиарна закрила, както и да определят съдържанието на международната закрила, доколкото тези стандарти са съвместими с настоящата директива".

17. Член 12 от Директивата, озаглавен „Изключване", е включен в глава III

„Условия за качеството на бежанец“. Параграфи 2 и 3 от него гласят:

„Всеки гражданин на трета страна или лице без гражданство е изключен от статута на бежанец, когато са налице сериозни основания да се счита:

а) че е извършил престъпление срещу мира, военно престъпление или престъпление срещу човечеството по смисъла на международните актове, съдържащи разпоредби относно тези престъпления;

б) че е извършил тежко престъпление от [неполитически] характер извън територията на страна на своето убежище, преди да бъде приет като бежанец, т.е. преди датата на получаване на документа за пребиваване, издаден на основата на бежанския му статут. Особено жестоките действия, дори и да са извършени с твърдения за политическа цел, биха могли да бъдат квалифицирани като тежки престъпления от [неполитически] характер;

в) че е […] виновен в извършването на деяния, противоречащи на целите и принципите на Организацията на обединените нации, така както те са записани в преамбюла и в членове 1 и 2 от [Устава] на Организацията на обединените нации.

3. Параграф 2 се прилага по отношение на лицата, които са подбудители към престъпления, или към актовете, посочени по-горе, или участват в тях по какъвто и да било друг начин“.

18. Съгласно член 14, параграф 3, буква а) от Директивата, който е част от глава IV, „Статут на бежанец“, държавите членки отнемат статута на бежанец на всеки гражданин на трета страна или на лице без гражданство, прекратяват го или отказват да го подновят, ако установят, след като са предоставили статута на бежанец, че „бежанецът е изключен или би трябвало да бъде изключен от статута на бежанец съгласно член 12“.

19. Глава VII, озаглавена „Съдържание на международната закрила“, съдържа разпоредби, които определят задълженията на държавите членки по отношение на лицата, ползващи се със статут на бежанец, що се отнася по-специално до предоставянето на разрешение за пребиваване и на документи за пътуване, достъп до работа, образование, жилищно настаняване, социално осигуряване и здравеопазване. В тази глава е включен и член 21, озаглавен „Закрила срещу връщането“, параграф 1 от който предвижда, че държавите членки спазват принципа за „забрана на връщането“ в съответствие със своите международни задължения.

B — *Националното право*

20. Съгласно член 16a от Grundgesetz (Основния закон) „лицата, преследвани по политически причини, имат право на убежище“. Съгласно информацията, предоставена от запитващата юрисдикция, германската правна уредба относно статута на бежанците в частта от нея, която е от значение за настоящото дело, може да се обобщи по следния начин.

21. Признаването на статут на бежанец първоначално се урежда в член 51 от Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Закон за влизането и пребиваването на чужденци на федерална територия, наричан по-нататък „Ausländergesetz“). Параграф 3 от този член е изменен, считано от 1 януари 2002 г., с Terrorismusbekämpfungsgesetz (Закон за борбата с тероризма), който въвежда основанията за изключване на статута на бежанец, предвидени в член 1, раздел F от Женевската конвенция.

22. След влизането в сила на 27 август 2007 г. на Gesetz zur Umsetzung aufenthalts-und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union (Закон за транспонирането на директивите в областта на правото на пребиваване и правото на убежище, наричан по-нататък „Richtlinienumsetzungsgesetz“) от 19 август 2007 г., с който се транспонира и Директива 2004/83, условията за признаване на статут на бежанец се уреждат от разпоредбите на член 60, параграф 1 от Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Закон за пребиваването, работата и интеграцията на чужденците на федерална територия, наричан по-нататък „Aufenthaltsgesetz“) във връзка с член 3, параграф 1 от Asylverfahrensgesetz (Закон за производството за предоставяне на убежище). По силата на последната разпоредба „бежанец по смисъла на [конвенцията от 1951 г.] е чужденец, който е подложен на заплахи по смисъла на член 60, параграф 1 от [Aufenthaltsgesetz] в държавата, на която е гражданин“.

23. Член 3, параграф 2, точки 2 и 3 от Asylverfahrensgesetz, който замества, считано от 27 август 2007 г., член 60, параграф 8, второ изречение от Aufenthaltsgesetz, който на свой ред замества член 51, параграф 3, второ изречение от Ausländergesetz, транспонира в германското право член 12, параграфи 2 и 3 от Директивата. Той гласи по-специално, че чуждестранен гражданин не е бежанец по смисъла на параграф 1, когато са налице сериозни основания да се счита:

„2. че е извършил тежко престъпление от неполитически характер извън територията на страната, преди да бъде приет като бежанец, и по-специално жестоко действие, дори и да е извършено с твърдение за политическа цел, или

3. че е извършил деяния, противоречащи на целите и принципите на Организацията на обединените нации“.

24. По силата на член 3, параграф 2, второ изречение разпоредбата, съдържаща се в първото изречение, се прилага по отношение на чуждестранните граждани, които са подбудители към тези престъпления или действия или участват в тях по друг начин.

25. Член 73, параграф 1 от Asylverfahrensgesetz (Закон за производството за предоставяне на убежище), изменен, гласи, че признатото право на

убежище и предоставеният статут на бежанец се отнемат незабавно, когато условията, на които се основават, са престанали да съществуват.

II — Националните производства, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

A — *Дело Федерална република Германия/B (C-57/09)*

26. B, роден през 1975 г., е турски гражданин от кюрдски произход. Към края на 2002 г. той заминава за Германия, където подава молба за убежище. Във връзка с нея декларира, че в Турция, докато е бил още ученик, е симпатизирал на Dev Sol (впоследствие DHKP/C) и е поддържал въоръжената борба на партизанското движение в планините между края на 1993 г. и началото на 1995 г. След задържането му през февруари 1995 г. бил подложен на тежки физически мъчения и принуден с изтезания да даде показания. През декември 1995 г. бил осъден на доживотен затвор, а през 2001 г., след като поел отговорност за убийството на друго задържано лице, бил отново осъден на доживотен затвор. През есента на 2000 г. взел участие в гладна стачка и през декември 2002 г., поради настъпилите здравословни увреждания, бил условно освободен за определен период, от което се възползвал, за да напусне Турция. В резултат от тези събития той страдал от посттравматичен стресов синдром, а вследствие на гладната стачка — от лезии на главния мозък и свързани с тях прояви на амнезия. В момента DHKP/C считала B за предател.

27. На 14 септември 2004 г. Bundesamt [13] отхвърля молбата за убежище, след като установява, че условията по член 51, параграф 1 от Ausländergesetz не са изпълнени. Bundesamt приема, че е приложимо основанието за изключване съгласно втората възможност в алтернативата по член 51, параграф 3, второ изречение от Ausländergesetz (впоследствие член 3, параграф 2, точка 2 от Asylverfahrensgesetz). Bundesamt освен това установява, че няма пречка за експулсирането на B в Турция, и обявява, че същият подлежи на такова експулсиране.

28. На 13 октомври Verwaltungsgericht в Gelsenkirchen отменя решението на Bundesamt и ѝ разпорежда да признае правото на убежище и да установи наличието

13 — Въпросното решение е прието от Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Федерална служба за признаване на правата на чуждестранните бежанци), впоследствие заменена от Bundesamt.

на условия, по силата на които е налице забрана за експулсирането на B в Турция.

Б — *Делото Федерална република Германия/D (C-101/09)*

29. На 27 март 2007 г. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen отхвърля жалбата на Bundesamt, като приема, че на B следва да се признае право на убежище съгласно член 16a от Grundgesetz, както и статут на бежанец. Посочената юрисдикция счита, че основанието за изключване съгласно втората възможност на алтернативата по член 51, параграф 3, второ изречение от Ausländergesetz не е приложимо, когато се окаже, че чуждестранен гражданин вече не представлява опасност — например поради това че вече не осъществява никаква терористична дейност или поради здравословното му състояние — и неговото прилагане изисква цялостна преценка на конкретния случай с оглед на принципа на пропорционалност.

30. Bundesamt обжалва това решение пред Bundesverwaltungsgericht, като се позовава на двете основания за изключване, предвидени в член 51, параграф 3, второ изречение от Ausländergesetz (член 3, параграф 2, точки 2 и 3 от Asylverfahrensgesetz) и като изтъква, че член 12, параграф 2 от Директивата, в който се съдържат тези две основания за изключване, се числи към принципите, от които по силата на член 3 от същия акт държавите членки не могат да се отклоняват. Vertreter des Bundesinteresses (представител на федералното правителство) встъпва в производството, оспорвайки поддържаната от въззивната юрисдикция теза.

31. D, роден през 1968 г., е турски гражданин от кюрдски произход. През май 2001 г. той заминава за Германия, където подава молба за убежище. Във връзка с нея заявява, че е бил задържан и измъчван три пъти към края на 80-те години поради ангажираността си с правото на самоопределяне на кюрдите. През 1990 г. се присъединил към ПКК и участвал във въоръжените действия в рамките на партизанското движение до момента, когато заема висока постоянна длъжност в партията. Към края на 1998 г. ПКК го изпратила в северен Ирак, където останал до 2001 г. Поради политически различия с ръководството на партията през май 2000 г. напуснал партията, оттогава бил считан за предател и поради това му били отправяни заплахи. D се опасява от преследвания от страна както на турските власти, така и на ПКК.

32. През май 2001 г. Bundesamt [14] признава правото на убежище на D в съответствие с действащото към момента законодателство. След влизането в сила на Terrorismusbekämpfungsgesetz Bundeskriminalamt (Федерална криминална полиция) предлага на Bundesamt

14 — И в случая на D, както за B, решението е прието от Bundesamt für die Anerkennung ausländiscer Flüchtlinge, заменена впоследствие от Bundesamt.

да започне производство за отнемане на правото на убежище. Според информацията, с която разполага федералната полиция, след февруари 1999 г. D е един от 41-те ръководители на ПКК. През август 2000 г. службата на Интерпол в Анкара го обявява за издирване, тъй като счита, че той носи отговорност за участие между 1993 г. и 1998 г. в атентати, които причинили смъртта на общо 126 души, и за убийството на двама партизани на ПКК. С решение от 6 май 2004 г. Bundesamt отнема съгласно член 73, параграф 1 от Asylverfahrungsgesetz признатото на D право на убежище и статута му на бежанец. Bundesamt счита, че по отношение на D съществуват достатъчно данни за извършено от него тежко престъпление от неполитически характер извън Федерална република Германия и че е виновен в извършването на деяния, противоречащи на целите и принципите на Организацията на обединените нации, поради което следвало в случая да се приложат основанията за изключване, първоначално предвидени в член 51, параграф 3, второ изречение от Ausländergesetz, след което в член 60, параграф 8, второ изречение от Aufenthaltgesetz и накрая в член 3, параграф 2 от Asylverfahrensgesetz.

33. На 29 ноември 2005 г. Verwaltungsgericht Gelsenkirchen отменя решението за отнемане. Жалбата на Bundesamt е отхвърлена от Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen с решение от 27 март 2007 г. Като следва аналогични разсъждения като тези в постановеното в същия ден решение, с което отхвърля жалбата на Bundesamt по делото относно отхвърлянето на молбата за убежище на B, тази юрисдикция приема, че основанията за изключване, предвидени в германската правна уредба, са неприложими и в случая на D.

34. Bundesamt обжалва това решение пред Bundesverwaltungsgericht. Vertreter des Bundesinteresses встъпва в производството, като оспорва поддържаната от въззивната юрисдикция теза.

B — *Преюдициалните въпроси*

35. Като счита, че решението по висящите производства зависи от тълкуването на Директивата, с актове от 14 октомври 2008 г. (C-57/09) и 25 ноември 2008 г. (C-101/09) Bundesverwaltungsgericht решава да спре съответните производства и да отправи до Съда следните пет преюдициални въпроса по всяко от главните производства:

„1. Налице ли е тежко престъпление от неполитически характер или деяние, противоречащо на целите и принципите на Организацията на обединените нации, по смисъла на член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директива 2004/83/ЕО на Съвета от 29 април 2004 година, когато

(дело C-57/09) молителят е участвал в организация, която фигурира в списъка на лица, групи и образувания, съдържащ се в приложението към

Общата позиция на Съвета за прилагане на специални мерки за борба с тероризма[15], и която използва терористични методи, и е подпомагал активно въоръжената борба на тази организация;

(дело C-101/09) когато като боец и постоянен член, а за известен период от време и като член на ръководния комитет, чужденецът е участвал дълги години в организация (в случая ПКК), която при своята въоръжена борба срещу държавата (в случая Турция) постоянно е използвала терористични методи и е посочена в списъка на лицата, групите и образуванията, съдържащ се в приложението към общата позиция на Съвета относно прилагането на специални мерки за борба с тероризма, и с това е подпомагал активно въоръжената борба на организацията като неин високопоставен член?

2. При утвърдителен отговор на първия въпрос: предпоставка ли е за изключването от статута на бежанец съгласно член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директива 2004/83/ЕО фактът, че молителят продължава да представлява опасност?

3. При отрицателен отговор на втория въпрос: предпоставка ли е за изключването от статута на бежанец съгласно член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директива 2004/83/ЕО извършването на проверка за пропорционалност с оглед на конкретния случай?

4. При утвърдителен отговор на третия въпрос:

а) следва ли при проверката за пропорционалност да се отчита, че молителят се ползва от защитата срещу експулсиране съгласно член 3 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи от 4 ноември 1950 г. или съгласно националните разпоредби;

б) следва ли изключването да се счита за непропорционално само в особени изключителни случаи?

15 — Става дума за Обща позиция 2001/931; вж. в това отношение точка 11 по-горе.

5. Съвместимо ли е с Директива 2004/83/ЕО по смисъла на член 3 от нея:

(дело C-57/09) молителят да има право на убежище според националното конституционно право въпреки наличието на основание за изключване съгласно член 12, параграф 2 от Директивата;

(дело C-101/09) съгласно националното конституционно право чужденецът да продължава да има признато право на убежище въпреки наличието на основание за изключване по член 12, параграф 2 от Директивата и отнемането на статута на бежанец по член 14, параграф 3 от нея?“.

Г — *Производството пред Съда*

36. С Определение на председателя на Съда от 4 май 2009 г. дела C-57/09 и C-101/09 са съединени за целите на писмената и устната фаза на производството и постановяването на решение. В съответствие с член 23, параграф 2 от Статута на Съда B, D, Кралство Швеция, Кралство Нидерландия, Френската република, Обединеното кралство и Комисията представят становища. B, D, посочените по-горе правителства, Комисията и Федерална република Германия са изслушани по време на съдебното заседание, проведено на 9 март 2010 г.

III — Анализ

А — *Предварителни бележки*

37. Преди да пристъпя към разглеждане на преюдициалните въпроси, считам, че следва да изложа някои кратки предварителни бележки.

38. Най-напред ще отбележа, че решенията за отказ да се признае правото на убежище и за отнемане на статут на бежанец, отнасящи се съответно до B и D, са приети на основание на законодателството, действащо преди транспонирането на Директивата в германското право (настъпило с Rechtlinienumsetzungsgesetz, влязъл в сила на 27 август 2007 г.), и са с дата, предхождаща изтичането на срока, определен на държавите членки за извършване на посоченото транспониране (10 октомври 2006 г.) [16]. Въпреки това Bundesverwaltungsgericht счита, че отправените до Съда въпроси са релевантни. По същество той счита, че ако едното или двете основания за изключване, предвидени в член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директивата, са приложими по отношение на B и D, свързаните с тях решения не биха могли да се отменят. По-специално, що се

16 — Решението за отнемане от 6 май 2004 г. в случая на D и решението за отказ от 14 септември 2004 г. в случая на B дори предхождат влизането в сила на Директивата.

отнася до D, запитващата юрисдикция изхожда от принципа, че член 14, параграф 3 от Директивата налага отнемането на статут на бежанец, признат на дадено лице, което е трябвало да бъде изключено съгласно член 12, дори в случай че признаването е настъпило преди влизане в сила на Директивата. Според тази юрисдикция от това следва, че дори да се окаже неправомерно, приетото по отношение на D решение за отнемане все пак не би могло да се отмени предвид предимството на правото на Съюза, тъй като би трябвало незабавно да бъде заменено от решение с идентично съдържание. От друга страна, запитващата юрисдикция не разглежда въпроса дали съгласно германското право промяната в правното положение може да обоснове отнемане на признат статут на бежанец. Не считам, че изложеното би могло да е причина да се възобновят обсъжданията относно допустимостта на преюдициалното запитване. Всъщност националната юрисдикция по принцип трябва да прецени релевантността на поставените на Съда въпроси за разрешаването на спора, с който е сезирана. Относно компетентността на Съда във връзка с положения, които ratione temporis не са обхванати от Директивата, ще се ограничи единствено да препратя към наскоро посоченото от Съда в точка 48 от Решение по дело Aydin Salahadin Abdulla и др. [17]

39. Освен това ще отбележа, че въз основа на фактическите констатации на въззивната юрисдикция, към които тя трябва да се придържа при разглеждане на жалбата, с която е сезирана, при B и D Bundesverwaltungsgericht установява наличието на предпоставки за признаване на статут на бежанец по смисъла както на разпоредбите от националното право, приложими преди транспониране на Директивата, така и на разпоредбите на последната, и изразява съмнения единствено относно прилагането по отношение на тези лица на едно от основанията за изключване на споменатия статут. Следователно от Съда изобщо не е поискано да се произнася по тези условия. Освен това се оказва, че в националните първоинстанционни решения вече е направена преценката както на членството на B и D съответно в ПКК и Dev Sol, така и на продължителността, интензитета и особеностите на тяхното участие в дейностите на тези формирования. Следователно и по отношение на тези аспекти Съдът трябва да се придържа към резултатите от преценката на съдилищата по същество, направена в рамките на националните производства.

17 — Решение от 2 март 2010 г. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 и C-179/08, Сборник, стр. I-1493).

Б — *По преюдициалните въпроси*

1. Встъпителни съображения

40. Противоречието между задълженията на държавите членки в борбата с тероризма и отговорността им за прилагането на

актовете за защита на лицата, които се позовават на международната закрила, за да избегнат преследване в страната си, е в основата на преюдициалните въпроси, които поставя Bundesverwaltungsgericht. Твърдото осъждане от страна на международната общност на актовете на международен тероризъм и приемането на ограничителни мерки по смисъла на глава VII от Устава на Организацията на обединените нации, насочени срещу лица и организации, които се считат за отговорни за такива актове, оказват пряко въздействие върху основни аспекти на признаването на статута на бежанец [18]. Настоящите преюдициални въпроси се отнасят именно до чувствителната тема, свързана с изключването от този статут на лица, които в миналото са членували в организации, включени в приложените към общностни актове за борба с тероризма списъци.

41. При разглеждането на тези въпроси следва да се вземе предвид тясната връзка между Директивата и конвенцията от 1951 г., естеството на бежанското право и особено естеството и предназначението на основанията за изключване на статута на бежанец.

18 — Вж. например Резолюция 1373 (2001), която обявява, че „терористичните актове, методи и практики“ противоречат на целите и принципите на Организацията на обединените нации, и забранява на държавите да предоставят убежище на лицата, които „финансират, организират, подпомагат или извършват терористични актове“. Вж. по-горе, точки 5 и 6.

а) Директивата и конвенцията от 1951 г.

42. Съгласуваността между законодателството на Съюза и поетите от държавите членки международни ангажименти, по-специално по силата на конвенцията от 1951 г., представлява основно изискване в областта на убежището, което произтича от самото правно основание за приемането на Директивата [19] и от нейния генезис [20], а освен това е и ясно изразено в нейните съображения [21] и се проявява в съдържанието на редица от нейните разпоредби, които възпроизвеждат почти буквално съдържанието на съответните норми от конвенцията. Това изискване впрочем наскоро бе потвърдено от Съда [22].

43. От тази гледна точка освен консултациите с Върховния комисар за бежанците на Организацията на обединените нации (наричан по-нататък „ВКБООН“), към които препраща съображение 15 от Директивата [23], референции за тълкуването

19 — По-специално член 63, параграф 1, буква в) ЕО, който е сред разпоредбите, на основание на които е приета Директивата.

20 — Вж. по-горе, точка 13.

21 — Вж. по-горе, точка 14.

22 — Решение по дело Aydin Salahadin Abdulla и др., посочено по-горе в бележка под линия 17, точка 53.

23 — Вж. по-горе, точка 14. Въвеждането на консултации с ВКБООН е предвидено още в Декларация № 17, приложена към Договора от Амстердам. Важната роля на ВКБООН наскоро бе потвърдена в Европейския пакт за имиграцията и убежището от 2008 г. и в Предложението за регламент на европейския Парламент и на Съвета за създаване на Европейска служба за подкрепа в областта на убежището, прието от Комисията на 18 февруари 2009 г. [COM(2009) 66 окончателен].

на разпоредбите на Директивата, произтичащи от текста на конвенцията, представляват и Заключенията относно международната закрила на бежанците, приети от изпълнителния комитет на ВКБООН, които уточняват съдържанието на стандартите за закрила, установени от конвенцията [24], Наръчника с приложимите процедури и критерии при определяне на статута на бежанец (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status, наричан по-нататък „наръчникът“) [25] и Насоките относно международната закрила (Guidelines on International Protection, наричани по-нататък „насоките“), приети от отдела за международна закрила на ВКБООН след общо одобрение от изпълнителния комитет, които уточняват някои аспекти с цел допълване на наръчника. Доктрината [26] не пропуска да отбележи, че множеството понякога противоречащи помежду си текстове, към които се прибавят позициите, приемани на различни основания от ВКБООН (пример за тях е мнението, приложено към писменото становище на В), не способстват за развиването на единна практика в договарящите държави по тълкуването и прилагането на конвенцията. По-нататък в анализа все пак ще се опитам да взема под внимание насоките, които произтичат от различните посочени по-горе източници.

б) Естество на бежанското право

44. Въпреки че по традиция се счита за самостоятелна нормативна система, бежанското право е тясно свързано с международното хуманитарно право и с международното право в областта на правата на човека, поради което постигнатият от международната общност напредък в тези области се отразява върху съдържанието и обхвата на международната закрила на бежанците в отношение на тясна взаимосвързаност [27]. Ето защо хуманитарната

24 — Изпълнителният комитет, който понастоящем се състои от 78 членове, представители на държави — членки на Организацията на обединените нации, или членове на някоя от специализираните агенции, е създаден през 1959 г. от Икономическия и социален съвет на Организацията на обединените нации по искане на Общото събрание. Заключенията на изпълнителния комитет се приемат с консенсус. Тематичен сборник със заключенията на изпълнителния комитет, актуализиран през август 2009 г., може да се намери на уебсайта на ВКБООН. Въпреки че нямат задължителен характер, спазването на заключенията е част от сътрудничеството с ВКБООН, за което държавите членки са поели задължение по силата на член 35, параграф 1 от конвенцията.

25 — UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 1 януари 1992 г.; може да се намери на адрес: http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html. Изпълнителният комитет е поискал съставянето на този наръчник през 1977 г. В този случай отново става дума за текст с незадължителен за договарящите държави характер, на който все пак се признава известна убедителност, вж. *Hathaway* The Rights of Refugees under International Law. Cambridge University Press 2005, p. 114.

26 — *Hathaway*, op. Cit., 115—116.

27 — Заключение относно международната закрила № 81 от 1991 г. на изпълнителния комитет на ВКБООН в буква д) приканва държавите „to take all necessary measures to ensure that refugees are effectively protected, including through national legislation, and in compliance with their obligations under international human rights and humanitarian law instruments bearing directly on refugee protection, as well as through full cooperation with UNHCR in the exercise of its international protection function and its role in supervising the application of international conventions for the protection of refugees“ [„да предприемат всички необходими мерки за осигуряване на ефективна защита на бежанците, включително чрез национално законодателство, и в съгласие с техните задължения по международните инструменти, свързани с човешките права и с хуманитарното право, които пряко се отнасят до защитата на бежанците, както и чрез пълно сътрудничество с ВКБООН при упражняването на неговата функция по международна закрила и ролята му по осъществяване на надзор върху прилагането на международните конвенции за закрила на бежанците“]; в буква в) на Заключение № 50 от 1988 г. изпълнителният комитет утвърждава: „States must continue to be guided, in their treatment of refugees, by existing international law and humanitarian principles and practice bearing in mind the moral dimension of providing refugee protection“ [„при третирането на бежанците държавите трябва да продължат да се ръководят от съществуващите международноправни и хуманитарни принципи и практика, като имат предвид моралното измерение на предоставяната закрила на бежанците“].

по същността си природа на бежанското право и тясната ѝ връзка с еволюционната динамика на правата на човека по необходимост са в основата на контекста, с оглед на който се тълкуват и прилагат актовете, свързани с тази закрила. Впрочем Съдът наскоро направи изявление в този смисъл, когато в точка 54 от Решение по дело Aydin Salahadin Abdulla и др. [28] потвърди, че тълкуването на Директивата трябва да зачита основните права, както и принципите, признати по-конкретно в Хартата.

45. В този контекст следва да се напомни, че правото да се търси убежище от преследване е признато като основно право на Съюза и се съдържа в Хартата сред правата, свързани със свободите.

в) Естество и предназначение на основанията за изключване от статута на бежанец

46. Основанията за изключване лишават от предвидените в конвенцията от 1951 г. и в Директивата гаранции лицата, чиято потребност от закрила е била установена [29] и поради това представляват изключения или ограничения при прилагането на хуманитарна норма. Предвид потенциалните последици от прилагането им е необходим особено предпазлив подход [30]. Необходимостта от ограничително тълкуване на основанията за изключване, предвидени в конвенцията от 1951 г., както и в контекста на борбата с тероризма [31], постоянно се утвърждава от ВКБООН.

47. Що се отнася до предназначението на основанията за изключване, още в подготвителните материали по конвенцията от 1951 г. се прави позоваване на две отделни цели: от една страна, да се отказва статут на бежанец на лицата, които поради своето поведение са станали „недостойни“ за предоставената по конвенцията международна закрила, и от друга страна, да се избегне възможността тези лица да се позовават в своя полза на бежанското право, за да се отклонят от правосъдието. В този смисъл основанията за изключване имат за цел да опазят целостта и доверието в системата на конвенцията и следователно трябва да се прилагат „методично“ [32].

28 — Посочено по-горе в бележка под линия 17.

29 — Анализът относно предпоставките за признаване на статут на бежанец се извършва, освен в изключителни случаи, преди анализа относно наличието на основание за изключване („inclusion before exclusion“).

30 — Global consultations on International Protection, 3 и 4 май 2001 г., точка 4 от заключенията, които могат да се намерят на уебсайта на ВКБООН.

31 — Special Rapporteur on the promotion and the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, доклад от 15 август 2007 г., точка 71, може да се намери на адрес http://www.uchr.org/refworld/docid/472850e92.html.

32 — Вж. в този смисъл по-специално Заключение № 82 на изпълнителния комитет на ВКБООН от 1997 г. относно опазването на убежището.

2. По първия преюдициален въпрос

48. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали участието на B и D по начините, съответно установени от съдилищата по същество, в организации, които са включени в списъка, посочен в приложението към Обща позиция 2001/931 на Съвета, съответно актуализиран, чиито методи на действие, макар и отчасти, са терористични, представлява тежко престъпление от неполитически характер или деяние, противоречащо на целите и принципите на Организацията на обединените нации по смисъла на член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директивата.

49. Отговорът на този въпрос преди всичко изисква да се определят понятията „тежко престъпление от [неполитически] характер“ и „деяние, противоречащо на целите и принципите на Организацията на обединените нации“ по смисъла на Директивата. След това ще трябва да се направи преценка при какви условия тези понятия се отнасят за дейностите на организация, включена в списъците с лица, за които се прилага правната уредба на Съюза за борба с тероризма. Накрая ще трябва да се определи дали и при какви условия участието в такава организация представлява „тежко престъпление от [неполитически] характер“ и/или „деяние, противоречащо на целите и принципите на Организацията на обединените нации“.

а) По понятието „тежко престъпление от [неполитически] характер“ по смисъла на член 12, параграф 2, буква б) от Директивата

50. За да може определено поведение да се обхване от разпоредбата на член 12, параграф 2, буква б) от Директивата, то най-напред трябва да може да се квалифицира като „престъпление“. Различната конотация, която това понятие може да има с оглед на различните правни системи, допълнително затруднява определянето му както в контекста на конвенцията от 1951 г., така и в контекста на Директивата. В това отношение за целите на настоящия анализ е достатъчно да се отбележи, че предвид произхода на разглежданата разпоредба — която възпроизвежда буквално член 1F, буква б) от конвенцията — както и целта на Директивата, посочена по-горе, споменатата квалификация изисква най-вече прилагането на международни стандарти, макар да трябва да се разгледат и критериите, прилагани в правната система, в чиито рамки се разглежда молбата за убежище, а евентуално и принципи, общи за законодателствата на държавите членки или произтичащи от правото на Съюза.

51. От подготвителните материали по конвенцията и от систематичното тълкуване на член 1F, буква б) [33], както и в по-общ план от естеството и предназначението на тази разпоредба е видно, че предвиденото в нея основание за изключване се прилага

33 — По-специално при прочит на разпоредбата в светлината на двете други основания за изключване, предвидени в от същия член, букви а) и в) от конвенцията.

единствено при наличие на висока степен на тежест на въпросното престъпление. Този прочит се потвърждава от тълкуването от страна на различни органи на ВКБООН и от практиката по прилагане на договарящите държави [34], а освен това се споделя и от доктрината [35].

52. По-конкретно преценката относно тежестта на престъплението трябва да се провежда за всеки отделен случай с оглед на всички смекчаващи и утежняващи обстоятелства, а освен това и на всяко друго релевантно субективно [36] или обективно [37] обстоятелство, независимо дали преди или след инкриминираната проява [38], и е свързана с възприемането по-скоро на международни, отколкото на местни стандарти. Неизбежно тази преценка оставя значително право на преценка на натоварения с извършването ѝ орган.

53. Сред факторите, които следва да се вземат под внимание, в своите Ръководни начала от 4 септември 2003 г. (наричани по-нататък „ръководните начала от 2003 г.“) [39] ВКБООН посочва по неизчерпателен начин: естеството на акта, реално причинените вреди, вида на производството, използвано за осъществяване на наказателно преследване, естеството на наказанието и дали в повечето национални правни системи този акт би се считал за тежко престъпление [40]. По-специално следва да се вземе под внимание тежестта на предвиденото или действително наложено наказание в държавата, в която се разглежда молбата за признаване на статут на бежанец [41], макар този елемент сам по себе си да не е определящ, като се има предвид променливият му характер в различните системи. Обикновено за тежки се считат престъпленията, които засягат живота, физическата неприкосновеност или свободата на лицата [42].

54. Квалификацията като престъпление „от [неполитически] характер“ е необходима, за да се избегне възможността за позоваване на статута на бежанец с оглед

34 — Вж. в това отношение документа, изготвен от ВКБООН за целите на настоящото производство, точка 4.1.1.1.

35 — Вж. например *Grahl-Madsen*. Status of Refugees. vol. 1, p. 294; *Goodwin-Gill* et *MacAdam*. The Refugee in International Law. Oxford University Press. 3 ed., p. 117.

36 — Например възрастта към момента на извършване на престъплението или икономическите, социални и културни обстоятелства на лицето, което иска да се ползва от статут на бежанец, особено когато става дума за лица, принадлежащи към особени категории (като например етнически или религиозни малцинства).

37 — В това отношение според мен следва да се разгледат например политическото, социалното и икономическото положение в държавата, в която е извършено престъплението, както и степента на закрила на правата на човека.

38 — В съответствие с точки 151—161 от наръчника, особено с оглед на неприлагането на основание за изключване, следва да се вземе под внимание обстоятелството, че лицето, което иска да се ползва от статут на бежанец, вече е изтърпяло, изцяло или отчасти, наказанието си или спрямо него е приложена амнистия или помилване.

39 — ВКБООН, Насоки относно международната закрила: прилагане на основанията за изключване: член 1F от Конвенцията от 1951 г. за статута на бежанците, 4 септември 2003 г., точка 14.

40 — Пак там.

41 — Според наръчника престъплението трябва да бъде най-малко „[a] capital crime or a very grave punishable act“ [„наказуемо със смърт престъпление или много тежко наказуемо деяние“], докато в заключенията на Global Consultations on International Protection от 3 и 4 май 2001 г. престъплението се квалифицира като тежко, ако се наказва с лишаване от свобода за продължителен период (точка 11). Вж. в този смисъл и *Gilbert*. Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses. 2001, което се намира на следния адрес: http://www.unhcr.org/refworld/docid/470°33bc0.html, стр. 17.

42 — *Goodwin-Gill* et *McAdam*, op. cit., p. 177 и цитираната в бележка под линия 216 доктрина.

на избягването на определено производство или на изпълнението на наказание в държавата на произход и има за цел да въведе разграничение между „fugitives from justice“ [43] и лица, извършили преследвани по наказателен ред деяния въз основа на политически мотиви, често пряко свързани с опасението от преследване. В този смисъл въпросното условие показва наличието на връзки с института на екстрадицията, въпреки че това дадено престъпление да бъде считано за такова от неполитически характер в договор за екстрадиция, макар и релевантно, само по себе си не е определящо за целите на преценката на основание член 1F, буква б) от конвенцията от 1951 г. [44] и следователно не би трябвало да бъде определящо на основание на Директивата.

55. Във връзка с преценката дали дадено престъпление има политически характер или не, ВКБООН препоръчва най-напред да се приложи критерий за преобладаващото качество, според който за такива от неполитически характер се считат престъпленията, при които преобладават неполитическите мотиви (например лични или за облагодетелстване). Фактори като естеството на деянието [45], обстоятелствата, при които то е извършено [46], методите [47], неговите мотиви [48] и пропорционалността по отношение на посочените цели са все релевантни елементи за преценката на политическото естеството на дадено престъпление [49].

56. По-специално при липсата на ясна или пряка връзка между престъплението и твърдяната политическа цел, или когато въпросното деяние е непропорционално по отношение на споменатата цел, се счита, че преобладават неполитическите мотиви [50]. При възпроизвеждането на член 1F, буква б) от конвенцията от 1951 г. в член 12, параграф 2, буква б) от Директивата общностният законодател възприема аналогична формулировка, когато при кодифициране на тълкувателните насоки на ВКБООН уточнява, че „[о]собено жестоките действия, дори и да са извършени с твърдения за политическа цел, биха могли да бъдат квалифицирани като тежки престъпления от [неполитически] характер“. Освен за престъпленията, чието

43 — Този израз се използва в подготвителните материали по конвенцията от 1951 г. по отношение на член 1F, буква б).

44 — Насоки от 2003 г., точка 15.

45 — Някои престъпления като грабежа или трафика на наркотици, дори да са извършени с цел да се финансира преследването на политически цели, поради естеството си биха могли да се квалифицират като неполитически.

46 — Убийството или опитът за убийство в определени граници могат да се преценяват по различен начин, ако се извършат при условията на гражданска война или въстание.

47 — Следва да се вземе предвид дали например деянието е извършено срещу граждански или военни, или пък срещу политически обекти, дали при осъществяването му се прилага сляпо насилие или е извършено с особена жестокост.

48 — Освен личните мотиви следва да се прецени наличието на очевидна и пряка причинно-следствена връзка с политическата цел. Вж. в този смисъл точка 152 от наръчника и точка 15 от насоките от 2003 г.

49 — Вж. точка 152 от наръчника и точка 15 от насоките от 2003 г.

50 — Вж. точка 152 от наръчника и точка 15 от насоките от 2003 г.

преследване се предвижда от международните актове за защита на правата на човека и хуманитарното право, квалификацията „особено жестоки действия“ е подходяща и за престъпленията, свързани с прилагане на необичайно и безогледно насилие (както например в случая на използване на взривни устройства), особено когато са насочени срещу цивилни цели.

57. Безспорно тази преценка е с комплексен и деликатен характер преди всичко от етична гледна точка — поради имплицитната представа за легитимна употреба на насилие в определени граници — както и от политическа гледна точка, отколкото от гледна точка на правото. В нея трудно може да се пренебрегне моралната оценка на мотивите, които са в основата на въпросното поведение, и е реалистично тази оценка да попадне сред факторите при претегляне на различните обстоятелства, характеризиращи конкретния случай [51]. От това неизбежно възниква известно право на преценка, с което разполагат органите, натоварени с разглеждането на молбата за признаване на статут на бежанец. Освен това не е изключено конкретно в рамките на това изследване да се вземат под внимание някои интереси, по-специално икономически, политически или военни, на държавата, в която е подадена молбата.

51 — Определено деяние може например да се преценява по различен начин, когато се вписва в условията на опозиция на тоталитарни, колониални или расистки режими или на режими, отговорни за тежки нарушения на правата на човека. При всички положения следва да се напомни, че според ВКБООН, за да може определено престъпление да се счита за политическо, във всички случаи преследваните цели трябва да са в съответствие с принципите на защита на правата на човека.

б) По понятието „деяния, противоречащи на целите и принципите на Организацията на обединените нации“

58. Изразът „деяния, противоречащи на целите и принципите на Организацията на обединените нации“, който се съдържа в член 1F, буква в) от конвенцията от 1951 г. и в член 12, параграф 2, буква в) от Директивата, е неясен и затруднява определянето както на вида деяния, които могат да попаднат в тази категория, така и на лицата, които могат да ги извършат. В сравнение с разпоредбата от конвенцията, член 12, параграф 2, буква в) от Директивата уточнява, че целите и принципите на Организацията на обединените нации „са записани в преамбюла и в членове 1 и 2 от [Устава] на Организацията на обединените нации“.

59. Твърде общите понятия, с които Уставът си служи, наред с липсата на консолидирана практика на държавите по прилагането им, са основание за ограничително тълкуване на член 1F, буква в), което впрочем се потвърждава от подготвителните материали по конвенцията, от които е видно, че въпросната разпоредба цели да „обхване главно нарушенията на правата на човека, които, макар да не отговарят на определението за престъпления против човечеството, все пак са изключителни по естеството си“. В различните документи, изготвени от ВКБООН, се подчертава изключителният характер на тази разпоредба и се предупреждава за опасността от

злоупотреба с нея [52]. В този смисъл в ръководните начала от 2003 г. ВКБООН утвърждава, че член 1F, буква в) следва да се прилага само при „крайни обстоятелства, по отношение на действия, които подкопават самите основи на съвместното съществуване на международната общност“. Според ВКБООН при всички положения тези действия трябва да притежават *международно измерение* — както в случая на „престъпления, способни да засегнат международния мир, сигурност и мирните отношения между държавите“, а също и „тежките и продължителни нарушения на правата на човека“. В Background Note on the Application of the Exclusion Clauses от 4 септември 2003 г. (наричана по-нататък „Background Note“) [53] ВКБООН уточнява, че принципите и целите на Организацията на обединените нации са отразени по редица начини, например в многостранните конвенции, приети под егидата на Общото събрание на Организацията на обединените нации и в резолюциите на Съвета за сигурност: да се приеме обаче, че всяко действие, което е в разрез с тези актове, попада в приложното поле на член 1F, буква в), би било в противоречие с целта и задачите на тази разпоредба [54]. Според мен член 12, параграф 2, буква в) следва да се тълкува в същия смисъл.

60. Разглежда се и въпросът относно лицата, които могат да извършат такива действия. Тъй като Уставът на Организацията на обединените нации се прилага единствено по отношение на държавите, първоначално се приема, че единствено лицата, които заемат най-високо място в йерархията на държавата или на подпомагани от държавата образувания, са в състояние да извършат деянията, които могат да попаднат в определението по член 1F, буква в) от конвенцията [55]. Това тълкуване, подкрепено както от подготвителните материали по конвенцията [56], така и от наръчника [57], изглежда все пак се отхвърля в практиката, като разглежданата разпоредба се прилага и за лица, на които не е възложено упражняването на публични правомощия [58].

в) По прилагането на член 12, параграф 2, букви б) и в) по отношение на „терористични актове“

61. Един от най-сложните и обсъждани въпроси относно прилагането на основанията за изключване, предвидени в член 1F,

52 — Върховният комисар отбелязва, че в повечето случаи ще се прилагат по-скоро основанията за изключване по точки а) и б).

53 — Текстът може да се намери на адрес: http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html.

54 — Точка 47.

55 — Вж. *Goodwin-Gill* et *McAdam*, op. cit., p. 22, бележка под линия 143.

56 — В които се уточнява, че въпросната разпоредба не е предназначена за „човека от улицата“, вж. Background Note, точка 47.

57 — Точка 163.

58 — В насоките от 1996 г. ВКБООН разглежда прилагането на този член през 50-те години на XX век по отношение на лица, признати за виновни за доносителство на окупационните власти, от което за издадените лица са настъпили крайни последици, включително смърт (вж. точка 61). Вж. и *Gilbert*, op. cit., p. 22, бележка под линия 144; този автор изглежда е привърженик на не толкова широко тълкуване на въпросната разпоредба, тъй като предлага тя да се прилага единствено по отношение на лицата, които заемат високи длъжности в правителството на съответната държава или в рамките на бунтовническото движение, което контролира част от територията в рамките на съответната държава.

букви б) и в) от конвенцията от 1951 г., е въпросът за терористичните актове. Отчасти затрудненията произтичат от настоящата липса на международно признато определение за тероризъм. Наскоро някои резолюции на Общото събрание на Организацията на обединените нации [59] и на Съвета за сигурност [60], както и Международната конвенция за борба срещу финансирането на тероризма [61] правят опит за определяне на терористичния характер на акта с оглед на неговото естество (актове, насочени срещу граждани с намерение да се причини смърт или тежки наранявания) и на неговото предназначение (да всяват ужас или да сплашват населението, група лица или отделни индивиди, за да се принуди правителство или организация към определено действие или бездействие). В тази тенденция се вписва посоченото по-горе Рамково решение 2002/475/ПВР, в което член 1 дава особено подробно определение на понятието „терористични престъпления“.

62. Големият брой международни актове, които уреждат определени аспекти на тероризма като финансирането или конкретни прояви, обичайно считани за попадащи в категорията на терористичните актове — например отклоняването на транспортни средства, вземането на заложници, бомбените атентати, престъпленията срещу дипломати или т.нар. „ядрен тероризъм“, — както и многобройните резолюции на Съвета за сигурност в тази област неизбежно оказват въздействие върху бежанското право, и по-специално по въпросите за определянето на статута на бежанец. В това отношение вече споменах Резолюции 1373 и 1269 на Съвета за сигурност, които препоръчват на държавите да се уверят, че търсещите убежище лица не са планирали, участвали или помагали при извършването на терористични актове, и да отказват статута на бежанец на лицата, признати за виновни за такива деяния. Освен това Съветът за сигурност квалифицира терористичните актове, практики и методи като намиращи се в разрез с целите и принципите на Организацията на обединените нации и изисква тяхната деполитизация както с оглед признаването на статут на бежанец, така и с оглед на екстрадицията. Общностният законодател също се позовава на нея в съображенията на Директивата, когато в съображение 22 уточнява, че деянията, противоречащи на целите и принципите на Организацията на обединените нации, са посочени в Преамбюла и в членове 1 и 2 от Устава на Организацията на обединените нации и между другото са включени в резолюциите на Организацията на обединените нации относно „мерките за борба с международния тероризъм“, съгласно които „терористичните актове, методи и практики, както и умишленото финансиране и планиране на актове на тероризъм и подстрекателството към такива актове противоречат на целите и принципите на Организацията на обединените нации“.

63. Въпреки тези позиции все пак следва да се отбележи, от една страна, че резолюциите на Съвета за сигурност на Организацията на обединените нации невинаги

59 — Вж. Резолюция 53/108 от 26 януари 1999 г.

60 — Вж. точка 5 по-горе.

61 — Приложена към Резолюция 54/109 от 25 февруари 2000 г. на Общото събрание на Организацията на обединените нации.

във всички свои части са със задължителен характер и при всички положения този орган е задължен да действа в съответствие с Устава на Организацията на обединените нации и с целите и принципите на последния, което по-специално ограничава възможността му да се намесва в поетите от държавите международни задължения [62]. От друга страна, не бива да се забравя, че Общото събрание и самият Съвет за сигурност постоянно напомнят на държавите за необходимостта от спазване в рамките на борбата с тероризма на международните актове за защита на правата на човека, включително на конвенцията от 1951 г. и на принципа на забрана на връщането.

64. Както обаче доктрината не пропуска да отбележи, бежанското право се основава на системата на конвенцията от 1951 г., в рамките на която са установени специфични международни стандарти, по-специално относно определянето на статута на бежанец и условията, при които признаването му може да се откаже [63]. За да се прецени дали за определено престъпно деяние, независимо от причисляването му към дадена категория престъпления, определени в зависимост от общи техни характеристики, се прилагат основанията за изключване по член 1F, букви б) и в) от конвенцията, следва да се направи позоваване най-вече на тази система, чиито съгласуваност и органичност трябва, доколкото е възможно, да се запазят.

65. По същия начин при тълкуването на разпоредбите на Директивата следва за основа да се вземат правилата на тази система, дори когато става въпрос за прилагането на понятия, определени самостоятелно в актове от правото на Съюза, които са приети в различни от бежанското право области.

66. Ето защо изключително предпазливо следва да се разглежда доводът на Комисията, че за да се прецени дали членството в терористична организация представлява „тежко престъпление“ от неполитически характер по смисъла на член 12, параграф 2, буква б), следва да се направи позоваване на разпоредбите на Рамково решение 2002/475/ПВР. Всъщност последното е прието в контекста на борбата с терористичните дейности, отговарящ на по-различни от основно хуманитарните изисквания, от които се ръководи международната закрила на бежанците. Доводът на Комисията, макар и продиктуван от волята за изработване в рамките на Съюза на единни критерии за прилагането на разпоредбите на конвенцията от 1951 г., все пак не отчита, че съгласно самата

62 — Вж. в това отношение по-специално *Halberstam* et *Stein*. The United Nations, The European Union and the King of Sweden: Economic sanctions and individual rights in a plural world order. — in: Common Market Law Review. 2009, p. 13 sq.

63 — *Goodwin-Gill* et *McAdam*, op. cit., p. 195.

директива сближаването на законодателствата и практиките на държавите членки в тази област трябва да се осъществява при спазване на конвенцията и отчитане на международния характер на нейните разпоредби.

67. При тези обстоятелства напомням, че по-горе отбелязах една от особеностите на системата по конвенцията, изразяваща се в прилагането на основанията за изключване по член 1F, букви б) и в) във всеки случай поотделно — подход, сам по себе си трудно съвместим с прилагането на обобщения и категоризации. Освен това опасностите от безогледно прилагане на квалификацията тероризъм не са останали незабелязани в рамките на самата Организация на обединените нации [64].

68. Предвид на изложеното считам, както предлага ВКБООН в документа, изготвен за целите на настоящото производство, че освен определенията трябва да се разглеждат и естеството и тежестта на самото деяние.

69. Препоръчаното от ВКБООН и общоприето както в доктрината, така и в практиката тълкуване е в смисъл, че престъпните деяния, които обичайно се наричат терористични, се считат за непропорционални спрямо сочените политически цели [65], доколкото са свързани с прилагането на неадресирано насилие и са насочени срещу граждани или лица, които нямат никаква връзка с преследваните цели. Тенденцията е тези престъпления да се квалифицират като такива с неполитически характер, след като се преценят всички релевантни за конкретния случай обстоятелства.

70. По същия начин най-скорошната позиция, която се налага в рамките на органите на ВКБООН, изглежда е в смисъл въпросните актове — предвид на естеството им, на използваните методи и на тяхната тежест — да се считат за намиращи се в разрез с целите и принципите на Организацията на обединените нации по смисъла на член 1F, буква в) от конвенцията. Както посочих, насоките от 2003 г. и Background Note все пак предлагат да се направи преценка дали се отличават с *международно измерение*, особено по отношение на тежестта, въздействието и последиците за международния мир и международната сигурност [66]. В тези граници следователно изглежда допустимо разграничението между международен и вътрешен тероризъм. Преценката и в този случай трябва да се направи с оглед на всички релевантни обстоятелства.

64 — Вж. UN doc. E/CN.4/2004/4, 5 август 2003 г.

65 — Вж. насоките от 2003 г., точка 15.

66 — Background Note и насоките от 2003 г. упоменават „egregious acts of international terrorism affecting global security“ [„крайни актове на международен тероризъм, засягащи глобалната сигурност“]. Background Note освен това уточнява, че „only the leaders of groups responsible for such atrocities would in principle be liable to exclusion under this provision“ [„по принцип подлежат на изключване съгласно тази разпоредба само ръководителите на групи, носещи отговорност за такива жестокости“] (точка 49). Документът, изготвен от ВКБООН за целите на настоящото производство, изглежда е в същия смисъл.

71. Според мен същият подход трябва да се възприеме при прилагането на основанията за изключване, посочени в член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директивата.

г) Участието в организация, включена в списък, изготвен от Съюза в рамките на актове за борба с тероризма, като основание за изключване по смисъла на член 12, параграф 2, букви б) и в)

72. Изложените до момента съображения изключват възможността посочването на търсещия убежище в списъка с лица, които участват в терористични актове, изготвени в рамките на приети от Съюза мерки за борба с тероризма, само по себе си да придобие решаващ характер, а дори и характера на презумпция в полза на прилагането на едно от двете основания за изключване по член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директивата. Както посочвам по-горе и както по-специално отбелязва правителството на Нидерландия, всъщност между тези актове и Директивата не съществува никаква връзка, особено по отношение на преследваните цели. Да се направи противоположният извод би се оказало и в разрез с принципите на конвенцията от 1951 г., изискващи внимателна преценка на положенията, които могат да доведат до отказ да се признае статут на бежанец, а тази преценка трябва да се извърши с оглед на особеностите на конкретния случай.

73. A fortiori считам, че единствено от членуването в миналото на молителя в група или организация, включена в посочените списъци, е недопустимо автоматично да се приеме, че са налице условията за прилагане на основанията за изключване, посочени по-горе. Без да разглеждам възможността тези списъци — чийто начин на съставяне не е напълно лишен от основания за критика [67] — да отразяват понякога сложното действително положение на вписаните в тях организации и групи, достатъчно е да се отбележи, че прилагането на въпросните основания за изключване зависи от потвърждаването на *личната отговорност* на съответното лице, по отношение на което трябва да има сериозни основания да се счита, че е извършило тежко престъпление от неполитически характер или деяние, противоречащо на целите и принципите на Организацията на обединените нации по смисъла на член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директивата, или съгласно параграф 3 от същия член — че е

67 — Както е известно, между края на 2006 г. и първите месеци на 2008 г. Първоинстанционният съд на Европейските общности [понастоящем Общият съд], произнасяйки се по жалби на организации, включени във въпросния списък, отменя, най-вече поради липса на мотиви и нарушаване на правото на защита, решенията на Съвета за включване в списъка на организациите жалбоподатели, доколкото тези решения се отнасят до тях; вж. по-специално по отношение на ПКК Решение на Първоинстанционния съд от 3 април 2008 г. по дело ПКК/Съвет (Т-229/02, Сборник, стр. II-45).

подбуждало или участвало по какъвто и да било друг начин в извършването на такова престъпление или деяние.

74. Следователно, освен ако се прилагат презумпции [68], доброволното членство на съответното лице в определена организация само по себе си не позволява да се направи извод за действителното му участие в дейностите, които предопределят включването ѝ във въпросните списъци [69].

75. Освен току-що изложеното в общ план, по главните производства трябва да се приеме, че към момента на включването им в разглежданите списъци B и D от дълго време са се били разграничили от въпросните групи. Както посочих, всъщност ПКК и Dev Sol са включени в списъка, приложен към Обща позиция 2001/931, считано от 2 май 2002 г. Съгласно декларациите, направени при подаването на молбите за признаване на статут на бежанец, B членувал в Dev Sol от 1993 г. до 1995 г., докато D се присъединил към ПКК в периода между 1990 г. и 1998 г. От това следва, че дори автоматично да се приеме, което всички встъпили правителства и Комисията отхвърлят, че само по себе си преднамереното участие в група, включена във въпросните списъци, представлява релевантно поведение с оглед на прилагането на основанията за изключване по член 12, параграф 2, букви б) и в), при всички положения това условие не би било изпълнено през активисткия период на B и D в Dev Sol и ПКК.

76. При това положение преценката дали са изпълнени условията за прилагане на основанията за изключване по член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директивата, ако в миналото съответното лице е членувало в група, участвала в престъпни действия, които могат да се квалифицират като терористични, според мен по същество съдържа три етапа.

77. В рамките на първия етап следва да се разгледат естеството, структурата, организацията, дейностите и методите на въпросната група, както и политическият, икономически и социален контекст, в който тя действа през периода, когато съответното лице е членувало в нея. Макар включването в списък, изготвен на национално равнище, в рамките на Съюза или на международно равнище, да съставлява релевантно указание, то все пак не освобождава компетентните органи на

68 — В насоките от 2003 г. ВКБООН утвърждава обаче, че от преднамереното участие в групи, чиито „цели, дейности и методи са по естеството си свързани с особено насилие“, може да произтече презумпция за отговорност. Тази презумпция обаче във всички случаи може да се обори (точка 19).

69 — Например не може да се изключи, че за тези дейности отговарят единствено някои екстремистки фракции, с които това лице никога не е установявало контакт, или че е било част от организацията в предходен или последващ прилагането на терористични стратегии период, или пък че то е членувало в нея единствено за времето, което му е било необходимо, за да си даде сметка за прилаганите методи и да се разграничи от тях. В това отношение следва да се напомни, че в Решение по дело Van Duyn Съдът уточнява, макар и в по-различен контекст — относно ограниченията на свободното движение на работници, обосновани по съображения от обществен интерес — че членството в група или организация, което отразява участие в дейностите на групата или организацията, както и идентифициране с нейните цели и намерения, се счита за действие, изразяващо волята на заинтересованото лице и за негово лично поведение (Решение от 4 декември 1974 г. по дело Van Duyn, 41/74, Recueil, стр. 1337, точка 17).

съответната държава от извършването на тази проверка [70].

78. На второ място, следва да се провери дали има достатъчно основания да се твърди, предвид стандарта на доказване, изискван по член 12, параграф 2 от Директивата, че съответното лице носи лична отговорност за актовете, за които отговаря групата, през периода, в който то е членувало в нея, като се отчитат определени критерии — както обективни (наличие на реални прояви), така и субективни (вина и умисъл) за вменяването на тази лична отговорност. За целта е необходимо да се провери действително изпълняваната от въпросното лице роля при извършването на тези актове (подбудителство, участие в изпълнителното деяние, дейност по събиране на информация или помагачество и т.н.), неговото положение в групата (участие в процеса на вземане на решения, ръководни или представителни функции, провеждане на пропаганда и агитация или набиране на средства и т.н.), до каква степен лицето е било или е трябвало да бъде запознато с дейността ѝ, евентуалния физически или психологически натиск, който му е оказван, или други фактори, които могат да повлияят върху субективния елемент от поведението (например умствена недоразвитост, ниска възраст и т.н.) [71], наличието на реална възможност за лицето да попречи на извършването на разглежданите актове или да се разграничи от тях (без да излага на опасност физическата си неприкосновеност). Това са само някои от елементите, които се вземат под внимание в хода на това изследване, тъй като личната отговорност като член трябва да се потвърди с оглед на всички характерни за конкретния случай обстоятелства [72].

79. В рамките на третия етап следва да се определи дали актовете, за които тази отговорност може да се счита за установена, са сред актовете по член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директивата, предвид изричната разпоредба на член 12, параграф 3, съгласно който „[п]араграф 2 се прилага по отношение на лицата, които са подбудители към престъпления, или към актовете, посочени по-горе, или участват в тях по какъвто и да било друг начин“. Тази преценка трябва да се направи с оглед на всички утежняващи или смекчаващи

70 — Би могло въпросната група — с което давам само някои примери — да се отличава с разпокъсаност в състава си и да включва различни звена или течения, евентуално намиращи се в конфликт помежду си, някои от които да са умерени, а други екстремистки, или би могла с течение на времето да внесе промени в целите и стратегиите, преминавайки например от политическа опозиция към партизанско движение и обратно, от предпочитани военни цели към истинска терористична стратегия и т.н. По същия начин контекстът, в който действа въпросната група, би могъл да се окаже променен, например поради промяна в политическото положение или поради разширяване на дейността на групата от местен или регионален в международен мащаб.

71 — Вж. насоките от 2003 г.

72 — Съгласно насоките от 2003 г. например основанията за изключване могат да не се прилагат, ако престъплението е овъзмездено (например наложеното наказание е изтърпяно или е изтекъл продължителен период от време след извършването му). ВКБООН проявява поголяма предпазливост при помилване или амнистия, специално при особено тежки или жестоки престъпления или актове (точка 23).

обстоятелства и на всяко друго релевантно обстоятелство.

80. Посочените по-горе критерии и всички изложени до момента съображения би трябвало да дадат възможност запитващата юрисдикция да се ориентира относно предмета на първия преюдициален въпрос. От използваната от тази юрисдикция формулировка обаче е видно, че по всяко от главните производства тя търси разрешение на конкретния казус, с който е сезирана. Считам, че основно по две причини Съдът не трябва да удовлетвори това искане.

81. На първо място, само запитващата юрисдикция познава обстоятелствата, характеризиращи конкретните случаи и произтичащи от административната фаза на разглеждане на подадените от B и D молби, както и от производството пред различните съдебни инстанции; за да се установи дали въпросните основания за изключване са противопоставими на B и D, следва да се пристъпи към внимателна преценка и претегляне на тези обстоятелства.

82. На второ място, Директивата въвежда общи минимални стандарти за определянето и съдържанието на статута на бежанец, за да насочи компетентните национални органи на държавите членки относно прилагането на конвенцията от 1951 г. Директивата не въвежда единен режим в тази област [73], нито централизирано производство за разглеждане на молбите за признаване на статут на бежанец. При това положение компетентните национални органи и юрисдикциите на държавите членки, на които е поверено разглеждането на тези молби, трябва да преценят конкретно, с оглед на установените от Директивата общи критерии съгласно възприетото от Съда тълкуване, наличието на условията за признаване на този статут, включително на условията за евентуалното му изключване.

3. По втория преюдициален въпрос

83. С втория си преюдициален въпрос, идентичен в двата акта за преюдициално запитване, съдът a quo иска да установи дали, в случай на утвърдителен отговор на първия въпрос, предпоставка за изключването от статута на бежанец съгласно член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директивата е фактът, че молителят продължава да представлява опасност. B и D предлагат

73 — В Хагската програма, която представя целите и актовете в областта на правосъдието и вътрешните работи за периода 2005—2010 г., Европейският съвет посочва, че има волята допълнително да развие общия европейски режим на убежището, като измени законодателната уредба и засили на практика сътрудничеството, по-специално чрез създаването на Европейска служба за подкрепа в областта на убежището. Както обаче Европейският съвет напомни наскоро в Европейския пакт за имиграцията и убежището от 2008 г., предоставянето на закрила, и по-специално на статут на бежанец, попада в компетенциите на всяка държава членка.

на Съда да отговори утвърдително, докато запитващата юрисдикция, всички встъпили правителства и Комисията предпочитат отрицателен отговор [74].

84. Съгласен съм с последното разрешение, което произтича от буквалното и телеологичното тълкуване на член 12, параграф 2 от Директивата. От текста на тази разпоредба действително е видно, че прилагането на основанията за изключване, предвидени в нея, предполага *минали прояви* на молителя, попадащи в описаните случаи, преди да бъде признат за бежанец. Това е видно най-вече от използваните глаголни времена — „е извършил“ в буква б) и „е признат за виновен“ в буква в) — и от уточнението в буква б), че проявите трябва да предхождат приемането на молителя като бежанец, тоест, както се уточнява по-нататък в същата разпоредба, преди „датата на получаване на документа за пребиваване, издаден въз основа на бежанския му статут“.

85. За сметка на това нито въпросната разпоредба, нито съответната норма от конвенцията упоменават изрично или мълчаливо преценката на *настоящата* обществена опасност на молителя като *допълнително условие*, от което да зависи прилагането на въпросните основания за изключване. Този пропуск е в съответствие с целите, преследвани с основанията за изключване, които, както посочих, се изразяват в избягване, от една страна, на възможността лице, извършило тежки или неполитически престъпления, да се позовава на бежанското право и по този начин да се укрие от правосъдието, и от друга страна, признаването на статут на бежанец на лица, които поради своето поведение са станали „недостойни“ да получат международна закрила, независимо че тяхната обществена опасност вече е отпаднала.

86. Вярно е, че относно прилагането на член 1F, буква б) от конвенцията от 1951 г. ВКБООН посочва, че ако осъденият за тежко престъпление от неполитически характер молител вече е изтърпял наказанието си или е бил амнистиран или помилван, се предполага, че основанието за изключване повече няма да се прилага, „освен ако има възможност да се докаже, че въпреки помилването или амнистията престъпните прояви в миналото на молителя надделяват над останалите съображения“ [75]. Това твърдение обаче изглежда единствено допуска, че съответната държава може при тези обстоятелства да продължи да изключва молителя от статута на бежанец поради обществената му опасност по начин, който напомня за посочения в

74 — В същия смисъл е позицията на ВКБООН, изразена в документа, изготвен за целите на настоящото производство.

75 — Вж. точка 157 от наръчника.

член 33, параграф 2 от конвенцията [76] механизъм на изключване на принципа на забраната за връщане. За сметка на това, дори при съображения по аргумент за противното, от това твърдение не би могла да се изведе обща по характера си позиция в подкрепа на тълкуването на разглежданата норма, съгласно което *при всички положения* прилагането на въпросното основание за изключване би се изключило в случай на отпаднала обществена опасност на молителя.

87. Накрая, в отговор на поставения от запитващата юрисдикция въпрос, според мен нито се налага, нито е подходящо да се прави сравнителен анализ между член 12, параграф 2 и член 21, параграф 2 от Директивата, който на основание член 33, параграф 2 от конвенцията от 1951 г. предвижда изключване на принципа на забраната за връщане. Всъщност от Съда не е поискано да се произнесе по възможността молителят да се изключи от статута на бежанец въз основа на съображения относно неговата опасност, аналогични на тези, които оправомощават държавите членки да се отклонят от принципа на забраната за връщане, а само да уточни дали установеното отсъствие на такава опасност е препятствие за прилагането на някое от основанията за изключване, предвидени в член 12, букви б) и в) от Директивата.

88. Предвид изложените съображения предлагам на Съда да отговори на втория преюдициален въпрос в смисъл, че изключването от статута на бежанец на основание член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директивата не предполага молителят да продължава да бъде източник на опасност.

4. По третия и четвъртия преюдициален въпрос

89. С третия въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали изключването на статута на бежанец в приложение на член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директивата предполага извършването на проверка за пропорционалност. С четвъртия въпрос, поставен в случай на утвърдителен отговор на третия въпрос, той иска да се установи, от една страна, дали в рамките на тази проверка следва да се взема под внимание закрилата срещу експулсиране, с която молителят се ползва съгласно член 3 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“) или съгласно националното право, и от друга страна, дали изключването трябва да се счита за непропорционално само в изключителни случаи, разкриващи особени характеристики.

90. Тези запитвания, които трябва да бъдат разгледани заедно, също повдигат деликатен въпрос, който от дълго време насам е предмет на обсъждане във връзка с конвенцията от 1951 г.: свързано ли е прилагането на член 1F от тази конвенция с претегляне на тежестта на престъплението или акта и на последиците от изключването,

76 — Вж. *Goodwin-Gill* et *McAdam*, op. cit., p. 174.

с което да се осигури прилагане на тази разпоредба, пропорционално на нейната цел? Въпреки че формулировката на този въпрос изглежда отчасти променена с разширяването и укрепването на защитата на правата на човека, особено по отношение на задължението за защита от изтезания, с развитието на международното наказателно право и системата на екстрадицията [77], както и с постепенното признаване на универсална компетентност по отношение на тежките международни престъпления [78], проблемът запазва актуалност.

91. Изглежда ВКБООН допуска подобно претегляне по отношение на член 1F, буква б) от конвенцията от 1951 г. и по принцип го изключва по отношение на член 1F, буква в) предвид особено тежкия характер на деянията по тази разпоредба [79]. Редица юрисдикции на договарящите държави се произнасят в противоположен смисъл и в рамките на първата разпоредба [80]. От встъпилите страни френското и германското правителство, правителството на Обединеното кралство и нидерландското правителство възразяват срещу проверката за пропорционалност, докато шведското правителство и Комисията се произнасят в полза на такава проверка.

92. Някои от встъпилите правителства подчертават, че текстът на член 1F от конвенцията от 1951 г. и на член 12, параграф 2 от Директивата изглежда не дава никакво основание да се приеме възможността за извършване на проверка за пропорционалност. Според мен обаче също е възможно да се твърди, че в тези разпоредби няма основание и да се отрече тази възможност. Необходимостта от подобна проверка впрочем изрично е посочена от Кралство Дания в хода на подготвителната дейност по конвенцията [81].

93. Чрез позоваване на генезиса на Директивата се твърди също, че довод срещу подобна проверка за пропорционалност произтичал и от съдържащото се в първоначалното предложение на Комисията конкретно позоваване на пропорционалността, което обаче не е възпроизведено в окончателния текст на Директивата. Според мен обаче този довод не е особено убедителен, като се има предвид, че въпросният пропуск може просто да се дължи на волята на общностния законодател да остане в това отношение верен на текста на конвенцията от 1951 г. и да остави разрешаването на този въпрос да се намери по пътя на тълкуването, давайки по този начин възможност за

77 — *Gilbert*, op. cit., p. 5, подчертава, че голяма част от договорите за екстрадиция предвиждат задължение за извършването ѝ или за постановяване на присъда (aut dedere aut judicare) и че различни многостранни конвенции за преследването на тероризма включват разпоредби, които изключват екстрадицията при опасност от преследване по съображения, свързани с расата, религията, националността, политическите убеждения или етническия произход.

78 — Пак там, стр. 4.

79 — Вж. насоките от 2003 г. Вж. също наръчника от 1979 г., точка 156. Според мен обаче това разграничение не се проявява така ясно в документа, изготвен от ВКБООН за целите на настоящото производство.

80 — Вж. *Gilbert*, op. cit., p. 18.

81 — Вж. също бележка под линия 52 от документа, изготвен от ВКБООН за целите на настоящото производство.

по-добро приспособяване към възможните промени в практиката по прилагането на конвенцията.

94. Освен това се отбелязва, че съгласно член 1F, букви б) и в) от конвенцията и член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директивата изключването зависи единствено от миналите прояви на молителя, без да се вземат под внимание сериозността и тежестта на заплахите от преследване, които тегнат над него. Според мен и този довод не е решаващ. Всъщност, както е видно погоре, обикновено под внимание се вземат дори прояви, последващи инкриминираното поведение — поне в контекста на буква б) — с цел да се направи преценка дали въпросното поведение попада сред разглежданите основания за изключване. Някои от встъпилите правителства, макар да са против проверката за пропорционалност, посочват сред тези прояви например обстоятелството, че молителят, който е активист в група, която се счита отговорна за извършването на терористични актове, се е разграничил и се е отдалечил от нея, докато ВКБООН приема, че изтърпяването на наказанието или дори самото изтичане на значителен период от време след извършването на акта са релевантни фактори, евентуално годни да възпрепятстват изключването.

95. Принципът на пропорционалност играе основна роля при защитата на основните права и в общ план при прилагането на актовете на международното хуманитарно право. Тези актове освен това трябва да се прилагат гъвкаво и динамично. Въвеждането на по-твърда линия при прилагането на основанията за изключване, макар и мотивирано от намерението да се запази доверието в системата за международна закрила на бежанците, според мен не е желателно: напротив, считам, че в тази област е особено важно да се запази необходимата гъвкавост, от една страна, за да се отчита напредъкът на международната общност в защитата на правата на човека, и от друга страна, за да се осигури възможност за прилагането на подход, основаващ се на проверката на всички обстоятелства, характеризиращи конкретния случай, дори когато това е свързано с прилагането на система за двойно претегляне (към момента на преценка на достатъчната тежест на проявите с оглед на изключването и към момента на съпоставката ѝ с последиците от изключването).

96. За целите на отговора, който следва да се даде на запитващата юрисдикция, според мен впрочем е възможно да се направи разграничение между, от една страна, съпоставката на тежестта на проявите с последиците от евентуално изключване, и от друга страна, прилагането на принципа на пропорционалност.

97. Относно първия аспект следва да се вземе под внимание действителната

закрила срещу *връщането*, от която се ползва молителят, независимо дали съгласно международните актове [82] или националното право. При наличие и конкретен достъп до тази закрила молителят може да бъде изключен от статута на бежанец, включващ поредица права, надхвърлящи закрилата срещу връщане, които по принцип трябва да се отказват на лицата, показали се недостойни за международна закрила; когато признаването на този статут обаче представлява единствената възможност да се избегне извеждането в страна, в която молителят има сериозни основания да се опасява, че поради основания, свързани с раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или неговите политически убеждения ще бъде подложен на преследване, което може да постави в опасност живота или физическата му неприкосновеност, или че ще бъде подложен на нечовешко или унизително отнасяне, изключването не може да се постановява. Все пак, въпреки че възможността да не се осигури минимална закрила, изразяваща се в забраната за *връщане*, може да изглежда неприемлива, считам, че при наличие на определени престъпления с изключителна тежест тази съпоставка във всички случаи е недопустима [83].

98. Относно втория аспект считам, че компетентните органи и юрисдикциите на държавите членки трябва да осигурят такова прилагане на член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директивата, което да е пропорционално на нейната цел и в общ план на хуманитарното естество на бежанското право. Това е свързано преди всичко с необходимостта проверката дали условията за прилагането на тази разпоредба са изпълнени да включва обща преценка на всички обстоятелства, характеризиращи конкретния случай.

99. Поради изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на третия и четвъртия преюдициален въпрос в посочения в точки 97 и 98 по-горе смисъл.

5. По петия преюдициален въпрос

100. С петия преюдициален въпрос, чиято формулировка в основни линии е идентична в двата акта за преюдициално запитване, с изключение на необходимите промени с оглед на характеристиките на всяко от производствата, Bundesverwaltungsgericht иска да се установи дали е съвместимо с Директивата признаването на правото на убежище на основание на национални конституционни разпоредби на лице,

82 — Например съгласно член 3 от ЕКПЧ или член 3 от Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание, приета в Ню Йорк на 10 декември 1984 г.

83 — Лицата, признати за виновни за тези престъпления, евентуално ще могат да се ползват от неформална закрила в държавата, в която е подадена молбата и която евентуално ще може да проведе наказателно преследване спрямо тях по силата на универсалната компетентност, призната в многостранните договори за определени престъпления; вж. в този смисъл *Gilbert*, op. cit., p. 19.

изключено от статута на бежанец съгласно член 12, параграф 2.

101. В това отношение, от една страна, следва да се отбележи, че в съответствие с правното си основание Директивата се ограничава с установяването на общи минимални стандарти и съгласно член 3 от нея държавите членки могат да приемат или да запазват по-благоприятни разпоредби за определяне на лицата, които могат да се считат за бежанци, както и да определят основните елементи на международната закрила, доколкото тези разпоредби са съвместими с Директивата. От друга страна, както вече имах възможност да подчертая, Директивата определя статута на бежанец в съответствие с Женевската конвенция.

102. Както вече видяхме, основанията за изключване играят основна роля при запазване на доверието в системата, създадена от конвенцията от 1951 г., и при избягването на евентуалните случаи на злоупотреба. Следователно при наличие на условията за прилагането на тези основания държавите членки са длъжни, по силата на конвенцията и Директивата, да изключат молителя от статута на бежанец. В противен случай те не биха изпълнили нито международните си задължения, нито член 3 от Директивата, който дава възможност за по-благоприятни разпоредби относно определянето на статута на бежанец единствено доколкото те са съвместими с Директивата.

103. Поставеният от Bundesverwaltungsgericht въпрос обаче е свързан с възможността за държавите членки да предоставят на такова лице закрила съгласно националните си разпоредби. По-конкретно запитващата юрисдикция иска да се установи доколко тази закрила е съвместима с Директивата, когато — както изглежда е в случая с правото на убежище, гарантирано съгласно член 16а от германската конституция, — съгласно предоставената от тази юрисдикция информация нейното съдържание се определя чрез препращане към конвенцията от 1951 г. Последната обаче, както не налага на договарящите държави да приемат специални мерки по отношение на изключените молители, така и не забранява предоставянето на евентуално предвидена от националните норми относно правото на убежище закрила на тези лица. Подобна забрана не би могла да се изведе и от Директивата.

104. Ясно е обаче, че в този случай правното положение на тези лица се урежда изключително от националното право и — както впрочем това изрично е залегнало в съображение 9 от Директивата по отношение на „[г]ражданите на трети страни или лицата без гражданство, на които е разрешено да пребивават на територията на държавите членки на основания, различни от необходимостта от международна закрила, а по собствена преценка от съчувствие или по хуманитарни съображения“ — по отношение на тях не се прилагат нито Директивата, нито Женевската конвенция.

105. При тези обстоятелства, както според мен правилно отбелязва Комисията, предназначението на основанията за изключване да запазят доверието в системата за международна закрила на бежанците би било компрометирано, ако така предоставената международна закрила може да породи съмнения относно нейния произход и да даде възможност да се счита, че лицето, на което е предоставена, се ползва от статут на бежанец по смисъла на конвенцията и Директивата. При това положение държавата членка, която възнамерява да предостави убежище на основание на разпоредбите на собствената си правна система на лица, изключени от статута на бежанец съгласно Директивата, трябва да приеме необходимите мерки, за да даде възможност за ясното разграничаване на тази закрила от предоставената на основание на Директивата, и то не толкова по отношение на нейното съдържание, чието определяне според мен продължава да попада в компетентността на въпросната държава членка, а по отношение на възможно обърквaне във връзка с източника на тази закрила.

106. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да отговори на петия преюдициален въпрос в смисъл, че Директивата, и по-специално член 3 от нея, допуска държава членка да предостави на гражданина на трета страна или на лице без гражданство, изключено от статута на бежанец съгласно член 12, параграф 2 от Директивата, предвидената в националните разпоредби относно правото на убежище закрила, при условие че няма да има възможност за обърквaнето на тази закрила с предоставената на бежанците на основание на Директивата.

IV — Заключение

107. Въз основа на всички гореизложени съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Bundesverwaltungsgericht въпроси по следния начин:

„1) За целите на прилагането на основанията за изключване на статута на бежанец, посочени в член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директива 2004/83/

ЕО на Съвета от 29 април 2004 година, когато в миналото молителят е членувал в група, включена в списъци, изготвени в рамките на мерки на Съюза за борба с тероризма, компетентните органи на държавите членки са задължени да вземат под внимание естеството, структурата, организацията, дейностите и методите на въпросната група, както и политическият, икономически и социален контекст, в който тя действа през периода, когато съответното лице е членувало в нея. Освен това те трябва да проверят дали има достатъчно основания да се твърди, предвид стандарта на доказване, изискван по член 12, параграф 2 от Директива 2004/83/ЕО, че съответното лице носи лична отговорност за актовете, за които отговаря групата, през периода, когато то е членувало в нея, като се отчитат както обективни, така и субективни критерии за вменяването на тази лична отговорност и с оглед на всички обстоятелства, характеризиращи конкретния случай. На последно място, тези органи трябва да определят дали актовете, за които тази отговорност може да се счита за установена, са част от актовете по член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директива 2004/83/ЕО предвид изричната разпоредба на параграф 3 от същия член. Тази преценка трябва да се направи с оглед на всички утежняващи и смекчаващи обстоятелства и на всяко друго релевантно обстоятелство.

Компетентните национални органи на държавите членки, на които е поверено разглеждането на молба за признаването на статут на бежанец, и юрисдикциите, сезирани по жалба срещу решение, прието в резултат от това разглеждане, трябва да преценяват конкретно, с оглед на установените от Директивата общи критерии съгласно възприетото от Съда тълкуване, наличието на условията за признаване на този статут, включително на условията за евентуалното му изключване по смисъла на член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директива 2004/83/ЕО.

2) Изключването от статута на бежанец на основание член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директива 2004/83/ЕО не предполага молителят да продължава да бъде източник на опасност.

3) За целите на прилагането на член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директива 2004/83/ЕО компетентните органи или юрисдикциите на държавите членки, сезирани с молба за признаване на статут на бежанец, трябва да съпоставят тежестта на проявите, които обосновават изключването от посочения статут, с последиците от такова изключване. Тази проверка трябва да се осъществи при отчитане на действителната закрила срещу *връщането*, от която се ползва молителят на друго основание. При наличие и конкретен достъп до тази закрила молителят трябва да бъде изключен; когато признаването на този статут обаче представлява единствената възможност да се избегне извеждането в страна, в която молителят има сериозни основания да се опасява, че поради основания, свързани с раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или неговите политически убеждения ще бъде подложен на преследване, което може да постави в опасност живота или физическата му неприкосновеност, или че ще бъде подложен на нечовешко или унизително отнасяне, изключването не може да се постановява. При наличие на определени престъпления с изключителна тежест тази съпоставка е недопустима.

Компетентните органи и юрисдикциите на държавите членки трябва да осигуряват такова прилагане на член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директивата, което да е пропорционално на нейната цел и в по-общ план на хуманитарното естество на бежанското право.

4) Директива 2004/83/ЕО, и по-специално член 3 от нея, допуска държава членка да предостави на гражданина на трета страна или на лице без гражданство, изключено от статута на бежанец съгласно член 12, параграф 2 от нея, предвидената в националните разпоредби относно правото на убежище закрила, при условие че няма да има възможност за оборкването на тази закрила с предоставената на бежанците на основание на Директивата“.