



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Н. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 14 декември 2017 година¹

Съединени дела C-331/16 и C-366/16

К.

срещу

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

(Преюдициално запитване, отправено от Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg
(Първоинстанционен съд Хага, заседаващ в Миделбург, Нидерландия)

и

Н. F.

срещу

Belgische Staat

(Преюдициално запитване, отправено от Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците, Белгия)

„Преюдициално запитване — Гражданство на Съюза — Директива 2004/38/ЕО — Член 27, параграф 2 — Ограничаване на свободите на движение и на пребиваване по съображения за обществен ред или за обществена сигурност — Истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото — Лице, изключено от статута на бежанец по причините, посочени в член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция и в член 12, параграф 2, буква а) от Директива 2011/95/ЕС — Пропорционалност — Член 28, параграф 1 и параграф 3, буква а) от Директива 2004/38/ЕО — Член 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз — Право на зачитане на личния и семеен живот“

I. Увод

1. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Първоинстанционен съд Хага, заседаващ в Миделбург, Нидерландия) и Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците, Белгия) отправят запитване до Съда относно тълкуването на член 27, параграф 2 и член 28, параграф 1 и параграф 3, буква а) от Директива 2004/38/ЕО² във връзка с член 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) и член 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“).

¹ Език на оригиналния текст: френски.

² Директива на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО (ОВ L 158, 2004 г., стр. 77; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 56).

2. Преюдициалните запитвания са отправени във връзка със спорове относно съответствието с тези разпоредби на мерки, ограничаващи изведените от Директива 2004/38 свободи на движение и на пребиваване, приети срещу лица, които, преди да придобият качеството на гражданин на Съюза или на член на семейството на гражданин на Съюза, са били изключени от статута на бежанец съгласно член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция за статута на бежанците (наричана по-нататък „Женевската конвенция“)³.

3. Тази разпоредба, чийто текст е възпроизведен в член 12, параграф 2, буква а) от Директива 2011/95/ЕС⁴, лишава от възможността за защита по Женевската конвенция търсещите убежище лица, по отношение на които съществуват сериозни основания да се счита, че са извършили престъпление против мира, военно престъпление или престъпление против човечеството.

4. Запитващите юрисдикции целят главно да се установи дали и при какви условия обстоятелството, че в миналото спрямо определено лице е била приложена разпоредбата за изключване по член 1, раздел F, буква а) от тази конвенция, може да обоснове ограничаването на свободите на движение и на пребиваване, които това лице черпи от Директива 2004/38.

II. Правна уредба

A. Международното право

5. След като в член 1, раздел A от Женевската конвенция е определено по-специално понятието „бежанец“, раздел F от същия член гласи:

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

- а) 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;
- б) са извършили тежко престъпление от неполитически характер извън страната, която им е дала убежище, преди да бъдат допуснати в тази страна като бежанци;
- в) са виновни за извършването на деяния, противоречащи на целите и принципите на Организацията на обединените нации“.

3 Тази конвенция е подписана в Женева на 28 юли 1951 г. (*Recueil des traités des Nations unies*, том 189, стр. 150, № 2545 (1954) и е влязла в сила на 22 април 1954 г. Тя е допълнена с Протокол за статута на бежанците, сключен в Ню Йорк на 31 януари 1967 г. и влязъл в сила на 4 октомври 1967 г.

4 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно стандарти за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила (ОВ L 337, 2011 г., стр. 9). Тази разпоредба възпроизвежда член 12, параграф 2, буква а) 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 (ОВ L 304, 2004 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 52), приложима към момента на настъпване на релевантните обстоятелствата и заменена от Директива 2011/95.

Б. Правото на Съюза

1. Директива 2004/38

6. Член 27, параграфи 1 и 2 от Директива 2004/38 гласи:

„1. При спазване на разпоредбите на настоящата глава държавите членки могат да ограничат свободата на движение и пребиваване на граждани на Съюза и на членове на техните семейства, независимо от националността им, от съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Забранява се позоваването на такива съображения за икономически цели.

2. Мерките, предприети от съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, трябва да са в съответствие с принципа на пропорционалността и да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице. Наличието на предишни наказателни присъди не представлява само по себе си основание за предприемането на такива мерки.

Личното поведение на въпросното лице трябва да представлява истинска, [настояща] и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото. Не се приемат мотиви, които са изолирани от конкретния случай и които се опират на съображения за обща превенция“.

7. Съгласно член 28 от тази директива:

„1. Преди да вземе решение за експулсиране на основания, свързани с обществения ред или обществената сигурност, приемащата държава членка взема предвид продължителността на пребиваване на въпросното лице на нейна територия, неговата/нейната възраст, здравословно състояние, семейно и финансово положение, социална и културна интеграция в приемащата държава членка и степента на неговите/нейните връзки със страната на произход.

2. Приемащата държава членка не може да взема решение за експулсиране срещу граждани на Съюза или членове на семействата им, независимо от националността им, които имат право на постоянно пребиваване на нейна територия, освен в случай на сериозни основания, свързани с обществения ред или обществената сигурност.

3. С изключение на случаите, когато решението се основава на императивни основания, свързани с обществената сигурност, както е определена от държавите членки, решение за експулсиране не може да се взема срещу граждани на Съюза, ако те:

а) са пребивавали в приемащата държава членка през последните десет години;

[...]“.

2. Директива 2011/95

8. Член 12, параграф 2 от Директива 2011/95 предвижда:

„Гражданин на трета държава или лице без гражданство се изключва от кръга на бежанците, когато има сериозни основания да се счита, че съответното лице:

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

[...]“.

В. Националното право

1. Нидерландското право

9. Съгласно член 67 от Vreemdelingenwet (Закон за чужденците) от 23 ноември 2000 г. (наричан по-нататък „нидерландският Закон за чужденците“):

„1. При спазване на разпоредбите на раздел 3, [Minister van Veiligheid en Justitie (министър на сигурността и правосъдието, Нидерландия)] може да обяви чужденец за нежелано лице:

[...]

е. в интерес на международните отношения на Нидерландия.

[...]

3. В отклонение от член 8, обявеният за нежелано лице чужденец не пребивава законно в Нидерландия“.

2. Белгийското право

10. Съгласно член 40 bis, параграф 2 от wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Закон за влизането, пребиваването и установяването на чужденци на територията на страната и извеждането им от нея) от 15 декември 1980 г. (наричан по-нататък „белгийският Закон за чужденците“), в редакцията му в сила към момента на настъпване на релевантните факти по дело C-366/16, за членове на семейството на гражданин на Съюза се считат по-специално неговите възходящи или тези на неговия съпруг, които са на тяхна издръжка.

11. Член 43 от този закон транспонира в белгийското право член 27 от Директива 2004/38.

III. Споровете в главните производства, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

A. Дело C-331/16

12. Г-н К. е с двойно гражданство — на Босна и Херцеговина и хърватско. Той влиза в Нидерландия през 2001 г. заедно със съпругата си и по-големия си син. Според обясненията на запитващата юрисдикция оттогава г-н К. пребивава непрекъснато в тази държава членка. По-малкият му син се ражда там през 2006 г.

13. Г-н К. подава първата си молба за убежище малко след пристигането си в Нидерландия през 2001 г. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (държавен секретар по въпросите на сигурността и правосъдието, Нидерландия, наричан по-нататък „нидерландският Staatssecretaris“) отхвърля тази молба с решение от 15 май 2003 г. Това решение е мотивирано с наличието на сериозни

основания да се счита, че в периода между април 1992 г. и февруари 1994 г. г-н К. е извършил на територията на бивша Югославия престъпления от категориите, посочени в член 1, раздел F, буква а) и б) от Женевската конвенция. Решението е станало окончателно след потвърждаването му с решение на Raad van State (Държавен съвет, Нидерландия) от 21 февруари 2005 г.

14. През 2011 г. г-н К. подава втора молба за убежище, която също е отхвърлена с решение на нидерландския Staatssecretaris на 16 януари 2013 г. поради прилагането на клаузите за изключване, посочени в член 1, раздел F, буква а) и б) от Женевската конвенция. Към това решение е приложена забрана за влизане на територията на Нидерландия в продължение на десет години. Решението става окончателно, след като Raad van State (Държавен съвет) го потвърждава с решение от 10 февруари 2014 г.

15. Освен това г-н К. отправя искане до нидерландския Staatssecretaris за отмяна на наложената му забрана за влизане на територията на Нидерландия. С решение от 22 юли 2015 г. този орган отменя забраната и я заменя с обявяването на жалбоподателя за нежелано лице на основание член 67, параграф 1, буква е) от нидерландския Закон за чужденците. Това решение е прието поради това, че след присъединяването на Република Хърватия към Съюза на 1 юли 2013 г. г-н К. придобива качеството на гражданин на Съюза. За разлика от забраната за влизане, която може да се прилага само за граждани на трети страни, гражданин на Съюза може да бъде обявен за нежелано лице.

16. Г-н К. обжалва по административен ред пред нидерландския Staatssecretaris обявяването му за нежелано лице. Тази жалба е отхвърлена с решение от 9 декември 2015 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение по дело C-331/16“).

17. В това решение нидерландският Staatssecretaris се позовава на решенията си от 15 май 2003 г. и от 16 януари 2013 г., с които отхвърля подадените от г-н К. молби за предоставяне статут на бежанец. Позовавайки се на първото от тези решения и на проекта, довел до неговото приемане, този орган констатира, че г-н К. е трябвало да знае („knowing participation“) („съзнателно участие“) за военните престъпления и престъпленията против човечеството, извършвани от специалните части на босненската армия, от която той е бил част, и лично е участвал в тях („personal participation“) („лично участие“).

18. Само въз основа на тези предишни констатации нидерландският Staatssecretaris приема, че с присъствието си в Нидерландия, г-н К. нанася вреда на международните отношения на тази държава членка. Според този орган тя не следвало да се превръща в приемаща страна за лица, за които има сериозни основания да се предполага, че са виновни за извършването на деяния от вида на посочените в член 1, раздел F от Женевската конвенция. Освен това защитата на общественения ред и на обществената сигурност изисквали да се предприемат всички необходими действия, за да се предотврати контактът на нидерландски граждани с такива лица и по-специално възможността жертвите на престъпленията, за които е обвинен г-н К., или членовете на техните семейства да се срещнат очи в очи с него в Нидерландия.

19. Въз основа на изложеното дотук посоченият орган прави извод, че г-н К. представлява истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен интерес на обществото по смисъла на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38.

20. В подкрепа на този извод нидерландският Staatssecretaris цитира решенията на Raad van State (Държавен съвет) от 12 септември 2008 г.⁵, от 16 юни 2015 г.⁶ и от 21 август 2015 г.⁷. В посочените решения тази юрисдикция приема, че с оглед на изключителната тежест на престъпленията, посочени в член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция, заплахата за някой от основните интереси на обществото, която представлява лице, изключено от статута на бежанец на основание на тази разпоредба, по самото си естество е дълготрайно настояща. Според посочената юрисдикция констатацията за тази заплаха не изисква да се разглежда вероятното бъдещо поведение на съответното лице.

21. Нидерландският Staatssecretaris добавя, че правото на зачитане на личния и семеен живот, провъзгласено в член 8 от ЕКПЧ, не е пречка г-н К. да бъде обявен за нежелано лице.

22. Г-н К. обжалва пред Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Първоинстанционен съд Хага, заседаващ в Миделбург) обжалваното решение по дело C-331/16.

23. В този контекст тази юрисдикция си поставя въпроса, *на първо място*, за съвместимостта на това решение с член 27, параграф 2, втора алинея от Директива 2004/38. С оглед по-специално на времето, изтекло след периода, през който г-н К. е извършил престъпления от вида на посочените в член 1, раздел F, буква а) и б) от Женевската конвенция, тази юрисдикция си поставя по същество въпроса дали наличието на сериозни причини да се приеме, че г-н К. е извършил такива престъпления е достатъчно, за да се обоснове, че неговото присъствие на нидерландска територия представлява „истинска, [настояща] и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото“ по смисъла на член 27, параграф 2, втора алинея от тази директива. Посочената юрисдикция отбелязва също така, че г-н К. няма никаква осъдителна присъда.

24. Във връзка с това запитващата юрисдикция има съмнения за съответствието с тази разпоредба на практиката на Raad van State (Държавен съвет), цитирана в точка 19 от настоящото заключение, на която се основава обжалваното решение по дело C-331/16. Тези съмнения се пораждат както от текста на тази разпоредба, така и от практиката на Съда и по-специално от решенията Bouchereau⁸, В и D⁹, I.¹⁰, както и Н. Т.¹¹.

25. Запитващата юрисдикция споменава освен това едно решение, постановено в Белгия на 27 март 2013 г. от Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците)¹², в което се отхвърля всякакво автоматично свързване на прилагането от нидерландските органи на член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция поради минали деяния на член на семейството на гражданин на Съюза и наличието на заплаха, обосноваваща отказа да му се признае право на свободно движение и пребиваване.

26. От друга страна, в жалбата си срещу обжалваното решение по дело C-331/16 г-н К. изтъква по-специално, че международните отношения не се включват в понятието за „обществен ред“ по смисъла на член 27, параграф 2, втора алинея от Директива 2004/38. Освен това подходът, според който всеки негов евентуален контакт с някоя от жертвите му би създал сам по себе си опасност за обществения ред, разширявал прекомерно това понятие. Във всеки случай

5 NL:RVS:2008:BF1415.

6 NL:RVS:2015:2008.

7 NL:RVS:2015:2737.

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

9 Решение от 9 ноември 2010 г. (C-57/09 и C-101/09, EU:C:2010:661, т. 103—105).

10 Решение от 22 май 2012 г. (C-348/09, EU:C:2012:300, т. 30).

11 Решение от 24 юни 2015 г. (C-373/13, EU:C:2015:413, т. 92).

12 Решение № 99921.

нидерландският Staatssecretaris не бил изложил достатъчно мотивите, поради които неговото присъствие в Нидерландия нанася вреда на международните отношения на тази държава членка. Още повече че този орган не установявал по правдоподобен начин, че жертви на г-н К. се намират на нидерландска територия.

27. На второ място, Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Първоинстанционен съд Хага, заседаващ в Миделбург) има съмнения за съответствието на това решение с изискването, посочено в член 27, параграф 2, първа алинея от Директива 2004/38, според което всички ограничения на правата на движение и на пребиваване на гражданин на Съюза трябва да бъдат в съответствие с принципа на пропорционалност. Тази юрисдикция си поставя също така въпроса за съвместимостта на решението с член 28, параграф 1 и параграф 3, буква а) от тази Директива. По този повод тя се позовава на точка 3.3 от Съобщение на Комисията относно насоки за по-добро транспониране и прилагане на [Директива 2004/38] (наричано по-нататък „Насоки на Комисията“)¹³.

28. В това отношение запитващата юрисдикция посочва, че г-н К. и членовете на семейството му са отлично интегрирани в нидерландското общество, тъй като живеят в Нидерландия от 2001 г., където е роден вторият син на г-н К. и където двамата му синове ходят на училище. Г-н К. декларира освен това, че семейството му е получило хърватско гражданство по изцяло технически причини, но тази страна им е съвсем чужда, тъй като те никога не са живели в нея, нито имат роднини в нея. Той твърди освен това, че хървати с католическа религия вече не могат да уредят живота си в Босна и Херцеговина страна, с която освен това нищо не свързва децата му.

29. При тези обстоятелства Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Първоинстанционен съд Хага, заседаващ в Миделбург) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1. Допуска ли член 27, параграф 2 от Директива 2004/38 гражданин на Съюза, по отношение на когото, както в настоящия случай, е безспорно установено, че се прилага член 1, раздел F, букви а) и б) от Женевската конвенция, да бъде обявен за нежелано лице за това, че с оглед на особената тежест на престъпленията, посочени в тази разпоредба на Женевската конвенция, трябва да се счита, че по самото си естество заплахата, която той представлява за някой от основните интереси на обществото, продължава да е настояща?
2. При отрицателен отговор на първия въпрос, как следва при наличие на намерение за обявяване на лице за нежелано да се провери дали поведението на посочения по-горе гражданин на Съюза, спрямо когото се приема, че е приложим член 1, раздел F, букви а) и б) от Женевската конвенция, трябва да се разглежда като истинска, настояща и достатъчно сериозна заплахата, която засяга някой от основните интереси на обществото? Доколко в тази насока има значение обстоятелството, че посочените в член 1, раздел F от Женевската конвенция деяния, както в настоящия случай, са извършени отдавна, по-конкретно между 1992 г. и 1994 г.?
3. Доколко принципът на пропорционалност има значение при преценката дали може да се постанови решение да бъде обявен за нежелано лице гражданин на Съюза, спрямо когото, както по настоящото дело, член 1, раздел F, букви а) и б) от Женевската конвенция е бил обявен за приложим? Трябва ли при това — или независимо от това — да се отчитат факторите, посочени в член 28, параграф 1 от Директива 2004/38? Трябва ли при това —

¹³ Съобщение на Комисията до Европейския Парламент и до Съвета (COM(2009) 313 окончателен). В тази точка се изброяват обстоятелствата, свързани с личното и семейното положение на заинтересованото лице, които трябва да се съпоставят с основните интереси на обществото, за да се провери пропорционалността на мярка във връзка с обществения ред или с обществената сигурност, която цели да защити тези интереси.

или независимо от това — да се взема предвид и периодът на пребиваване от десет години в приемащата държава членка, посочен в член 28, параграф 3, *initio* и буква а) от тази директива? Трябва ли да се отчитат изцяло факторите, упоменати в точка 3.3 от [Насоките на Комисията]?“.

Б. Дело C-366/16

30. Г-н Н. Ф. заявява, че има афганистанско гражданство. През 2000 г. той влиза на територията на Нидерландия и подава молба за убежище.

31. С решение от 26 май 2003 г. Immigratie- en Naturalisatiedienst (Служба за имиграция и натурализация, Нидерландия, наричана по-нататък „нидерландският компетентен орган по въпросите на предоставяне на убежище“) изключва г-н Н. Ф. от статута на бежанец на основание член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция. С решение от 9 януари 2006 г. този орган отказва да му издаде разрешение за временно пребиваване на основание член 3 от ЕКПЧ. След потвърждаването им от съда тези две решения са станали окончателни.

32. Впоследствие Staatssecretaris van Justitie (държавен секретар по правосъдието, Нидерландия) приема решение, с което налага на г-н Н. Ф. забрана за влизане на територията на страната. Въз основа на това решение за 2013 г. и 2014 г. по отношение на г-н Н. Ф. е издаден сигнал с цел отказ за влизане или пребиваване на Шенгенската територия за неопределен срок на основание член 24 от Регламент (ЕО) № 1987/2006¹⁴.

33. От акта за преюдициално запитване е видно, че срещу г-н Н. Ф. няма никаква осъдителна присъда в Белгия или в Нидерландия. Той представя също така чисто свидетелство за съдимост, издадено въз основа на регистъра за съдимост в Афганистан.

34. Пълнолетната дъщеря на г-н Н. Ф. има нидерландско гражданство. През 2011 г. г-н Н. Ф. и неговата дъщеря се установяват в Белгия, където последната е икономически активна.

35. Г-н Н. Ф. подава до делегирания служител на Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (държавен секретар по въпросите на убежището и миграцията, социалната интеграция и борбата с бедността, Белгия, наричан по-нататък „белгийският Staatssecretaris“) четири последователни молби за разрешение за пребиваване. Трите последни молби са за издаване на карта за пребиваване като член на семейството на гражданин на Съюза по смисъла на член 2, параграф 2, буква г) от Директива 2004/38, по-точно като възходящ на пълнолетната му дъщеря, с нидерландско гражданство, установена в Белгия. По тези четири молби са постановени решения за отказ за пребиваване, с приложена към тях заповед за доброволно напускане на територията на Белгия.

¹⁴ Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 20 декември 2006 година за създаването, функционирането и използването на Шенгенска информационна система от второ поколение (ШИС II) (ОВ L 381, 2006 г., стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19 том 9 стр. 76). Член 24, параграф 1 от този регламент гласи, че „данните за граждани на трети страни, по отношение на които е бил издаден сигнал с цел отказ за влизане или пребиваване, се въвеждат на основата на национален сигнал след решение, взето от компетентните административни органи или съдилища, в съответствие с правилата на процедурата, предвидена в националното законодателство и което е взето въз основа на индивидуална оценка“. Съгласно параграф 2 от този член, „[с]игнал може да бъде въведен, когато решението по параграф 1 се основава на заплахата за обществен ред или обществената сигурност, или за националната сигурност, която може да бъде причинена от присъствието на въпросния гражданин на трета страна на територията на държава членка“. Съгласно текста на параграф 3 от същия член, „[с]игнал може да бъде въведен също така, когато решението по параграф 1 се основава на факта, че спрямо гражданина на трета страна е била прилагана мярка, свързана с експулсиране, отказ за влизане или принудително отвеждане, която не е била отменена или спряна и която включва или е придружена със забрана за влизане или, където това е приложимо, забрана за пребиваване въз основа на неспазване на националните разпоредби за влизане или пребиваване на граждани на трети страни“.

36. Решението за отказ за пребиваване, придружено със заповед за доброволно напускане на територията на Белгия, прието в отговор на четвъртата молба за разрешение за пребиваване, подадена от г-н Н. Ф., е отменено с решение на Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците) от 17 юни 2015 г. Вследствие на това решение на 8 октомври 2015 г. делегираният служител на белгийския Staatssecretaris приема по отношение на г-н Н. Ф. ново решение за отказ за продължително пребиваване без заповед за доброволно напускане на територията (наричано по-нататък „обжалваното решение по дело C-366/16“). Правното основание на това решение е член 43 от белгийския Закон за чужденците, който транспонира в белгийското право член 27 от Директива 2004/38.

37. В подкрепа на решението делегираният служител на белгийския Staatssecretaris се обосновава с данните по преписката в нидерландското производство за получаване на убежище относно г-н Н. Ф., получена с негово съдействие. От тази преписка е видно, че според заключението на нидерландския компетентен орган в областта на убежището имало сериозни причини да се счита, че г-н Н. Ф. е извършил престъпления от вида на посочените в член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция. Г-н Н. Ф. участвал във военни престъпления или в престъпления против човечеството или е издавал заповеди за извършване на такива престъпления поради функциите, които изпълнявал в Афганистан. Като политически секретар той бил в контакт с KhAD, афганистанска разузнавателна служба към бившия комунистически режим, и в този контекст е изготвял доклади за нелоялните членове. По този начин г-н Н. Ф. ги е излагал на опасност от нарушения на техните основни права от страна на KhAD.

38. Делегираният служител на белгийския Staatssecretaris приема, че заплахата за основен интерес на обществото, произтичаща от присъствието в белгийското общество на лице, за което има сериозни основания да счита, че е извършило такива престъпления, поради самото си естество постоянно е настояща. Преценката за бъдещото поведение на това лице нямала значение в този случай предвид характера и тежестта на съответните престъпления, както и времето, мястото и обстоятелствата, при които те са били извършени. Поради това не било необходимо да се установява вероятността заплахата, произтичаща от поведението му, да е настояща, нито че е вероятна опасността от рецидив.

39. Този орган уточнява, че отказът за пребиваване в този случай служи за закрилата на жертвите на тези престъпления и по този начин, на белгийското общество и на международния правен ред. Затова отказът да се предостави право на пребиваване на Н. Ф., съответства на принципа на пропорционалност.

40. Г-н Н. Ф. подава срещу това решение жалба о до Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците), в която иска спиране на изпълнението и отмяна на решението.

41. Тази юрисдикция има съмнения относно съответствието с член 27, параграф 2 от Директива 2004/38 на становището, възприето в обжалваното решение по дело C-366/16, изложено в точка 38 от настоящото заключение. Тя подчертава, че това становище съответства на подхода, възприет в Нидерландия от Raad van State (Държавен съвет) в неговото решение от 16 юни 2015 г.¹⁵.

¹⁵ NL:RVS:2015:2008. Вж. точка 21 от настоящото заключение.

42. Запитващата юрисдикция си задава по-специално въпроса дали наличието на решение за изключване от статута на бежанец, прието преди около десет години от друга държава членка, освобождава органите на приемащата държава членка от задължението да изследват доколко е истинска и настояща заплахата, произтичаща от поведението на заинтересованото лице. Тя подчертава във връзка с това, че по естеството си решението се отнася за факти, които са настъпили в миналото в страната по произход на това лице.

43. Тази юрисдикция уточнява, че г-н Н. Ф. твърди по-специално в жалбата си срещу обжалваното решение по дело C-366/16, че решението за изключване от статута на бежанец, прието от нидерландския компетентен орган по въпросите на убежището, се основава на неточни данни относно Афганистан.

44. Посочената юрисдикция поставя също така въпроса за съвместимостта на обжалваното решение по дело C-366/16 с правото на зачитане на личния и семеен живот, провъзгласено в член 7 от Хартата и в член 8 от ЕКПЧ.

45. При тези обстоятелства Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Следва ли правото на Съюза, и по-специално член 27, параграф 2 от Директива 2004/38, евентуално във връзка с член 7 от [Хартата], да се тълкува в смисъл, че молба за издаване на разрешение за пребиваване, подадена от гражданин на трета страна, член на семейството на гражданин на Съюза, с оглед на събирането на семейството с този гражданин, който се е ползвал от правото си на свободно движение и свобода на установяване, може да бъде отхвърлена в държава членка поради наличието на заплахата в резултат само на присъствието в обществото на този член на семейството, който в друга държава членка е изключен от статута на бежанец на основание член 1, раздел F от Женевската конвенция и член 12, параграф 2 от Директивата 2011/95 поради участието му в събития, настъпили в конкретен обществен-исторически контекст в страната му по произход, когато изводът за наличието на истинска и настояща заплахата в резултат на поведението на този член на семейството в държавата членка на пребиваване се основава изключително на решението за изключване от статута на бежанец, без при това да се извършва преценка на опасността от рецидив в държавата членка на пребиваване?“.

В. Производството пред Съда

46. Преюдициалните запитвания по дела C-331/16 и C-366/16 са постъпили в секретариата на Съда съответно на 13 юни 2016 г. и на 5 юли 2016 г. С определение на председателя на Съда от 21 юли 2016 г. тези две дела са съединени за целите на писмената и устната фаза на производството и на съдебното решение.

47. Писмени становища представят г-н К., белгийското, гръцкото, френското, нидерландското правителство, правителството на Обединеното кралство, както и Европейската комисия.

48. В съдебното заседание, проведено на 10 юли 2017 г., участват г-н К. и г-н Н. Ф., белгийското, френското, нидерландското правителство и правителството на Обединеното кралство, както и Комисията.

IV. Анализ

A. Предварителни бележки

49. Към момента на влизането им на територията на Съюза г-н К. и г-н Н. Ф., които тогава не попадат в персоналното приложно поле на Директива 2004/38, искат да им се признае статут на бежанец. Този статут им е отказан, на г-н Н. Ф. — само на основание член 1, раздел F, буква а), а на г-н К. — и във връзка с буква b) от тази разпоредба от Женевската конвенция.

50. По-късно г-н К. придобива статут на гражданин на Съюза след присъединяването на Република Хърватия към Съюза. Според обясненията на Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците) г-н Н. Ф. от своя страна придобива качеството на член на семейството на гражданин на Съюза, след като на белгийска територия се присъединява към дъщеря си, която е с нидерландско гражданство¹⁶. Тези промени в положението обуславят приложимостта на Директива 2004/38 спрямо г-н К. и г-н Н. Ф.

51. Макар член 1, раздел F от Женевската конвенция да изисква лицата, посочени в тази разпоредба, да бъдат изключени от статута на бежанец по смисъла на тази конвенция, той допуска да им се предоставя право на пребиваване, различно от това, което произтича от този статут, при условие че няма опасност това право на пребиваване да се смесва с посочения статут¹⁷. Безспорно е, че предоставянето на лице, изключено от статута на бежанец, на право на пребиваване като гражданин на Съюза или член на семейството на гражданин на Съюза отговаря на това условие.

52. В случая правата на пребиваване, които г-н К. и г-н Н. Ф. извеждат от Директива 2004/38, са ограничени от мерки, предприети от съображения за обществен ред или за обществена сигурност по смисъла на член 27, параграф 2 от тази Директива (наричани по-нататък „ограничителните мерки“)¹⁸. Тези мерки се основават на обстоятелството, че спрямо тях в миналото са били постановени решения за изключване от статута на бежанец на основание член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция, приети от органите, предоставящи убежище на приемащата държава членка (в положението на г-н К.) или на друга държава членка (в случая на г-н Н. Ф.).

53. Запитващите юрисдикции искат главно да се установи дали тези мерки са били приети при спазване на условията, посочени в член 27, параграф 2 от Директива 2004/38, който, тъй като позволява да се дерогира от основните свободи, предоставени от Договора за функционирането на ЕС, трябва да се тълкува стеснително¹⁹.

16 Член 3, параграф 1 от Директива 2004/38 предвижда, че тя „се прилага за всички граждани на Съюза, които се движат или пребивават в държава членка, различна от тази, на която са граждани, и за членовете на техните семейства (така, както са определени в член 2, [параграф] 2), които ги придружават или се присъединяват към тях“. Съгласно член 2, параграф 2, буква г) от тази директива преките роднини по възходяща линия на гражданин на Съюза са „членове на неговото семейство“ само ако са на негова издръжка. В акта за преюдициално запитване не се уточнява дали г-н Н. Ф., както той твърди в съдебно заседание, е на издръжка на дъщеря си. Въпреки това в този акт се посочва, че член 2, параграф 2, буква г) от Директива 2004/38 е приложим спрямо г-н Н. Ф. (вж. т. 35 от настоящото заключение), което предполага, че това условие е изпълнено. Съдът обаче по начало е длъжен да се основава на фактическите предпоставки, които запитващата юрисдикция приема за установени (вж. решения от 28 януари 1999 г., Van der Kooy (C-181/97, EU:C:1999:32, т. 30), както и в същия смисъл от 12 февруари 2009 г., Cobelfret (C-138/07, EU:C:2009:82, т. 23). Единствено запитващата юрисдикция е компетентна да прецени в конкретния случай дали г-н Н. Ф. действително има качеството на член на семейството на гражданин на Съюза.

17 Вж. решение от 9 ноември 2010 г., В и D (C-57/09 и C-101/09, EU:C:2010:661, т. 115—120). В това решение Съдът изтъква, че Директива 2011/95, както и Женевската конвенция, изхожда от принципа, според който държавите членки могат да предоставят съгласно своето национално право друг вид защита, различна от тази, която предоставят Директивата и тази конвенция, предлагаща на лицата, изключени от статута на бежанец, правото да пребивават на техните територии.

18 Вж. по аналогия решение от 27 октомври 1977 г., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, т. 21).

19 Вж. по-специално решение от 13 септември 2016 г., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, т. 58 и цитираната съдебна практика). В решение от 29 април 2004 г., Orfanopoulos и Oliveri (C-482/01 и C-493/01, EU:C:2004:262, т. 65), Съдът приема, че изключенията от правата, свързани със статута на гражданин на Съюза, трябва да се тълкуват „особено стеснително“.

54. Те също така поставят на Съда въпрос относно съвместимостта на разглежданите в главното производство ограничителни мерки с правото на личен и семеен живот съгласно член 7 от Хартата и член 8 от ЕКПЧ. Освен това Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Първоинстанционен съд Хага, заседаващ в Миделбург) пита дали възможностите за защита срещу експулсиране, предвидени в член 28, параграф 1 и параграф 3, буква а) от Директивата са приложими в положението на г-н К.

Б. По констатацията за истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха за основен интерес на обществото

55. С първия и втория въпрос по дело C-331/16 и с въпроса по дело C-366/16 запитващите юрисдикции искат по същество да се установи дали и евентуално при какви условия държава членка може да приеме, че присъствието на нейна територия на гражданин на Съюза или на член на неговото семейство представлява „истинска, [настояща] и достатъчно сериозна заплаха за основен интерес на обществото“ по смисъла на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38 поради факта, че по отношение на това лице в миналото е постановено решение за изключването му от статута на бежанец на основание член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция.

56. По-специално Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Първоинстанционен съд Хага, заседаващ в Миделбург) поставя на Съда въпроса за значението в този контекст на изтеклия продължителен период от време (в случая повече от двадесет години) от предполагаемото извършване на престъпленията, които са били основание за изключване от статута на бежанец, и приемане на разглежданата ограничителна мярка. Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците) поставя въпроса дали е необходимо да се преценява опасността от рецидив на деянията, посочени в член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция в приемащата държава членка, като се има предвид, че тези деяния са извършени в страната по произход на заинтересованото лице в специфичен исторически и социален контекст.

57. Тези въпроси са израз на съмненията, които имат запитващите юрисдикции относно съответствието с член 27, параграф 2 от Директива 2004/38 на мотивите на спорните решения, според които прилагането в миналото на член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция предполага, с оглед на особената тежест на престъпленията, посочени в тази разпоредба, че присъствието на заинтересованото лице на територията на приемащата държава членка представлява заплаха, която „по самото си естество е дълготрайно настояща“²⁰.

58. Преценката за заплаха по смисъла на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38 изисква, на първо място, да се определи „основният интерес на обществото“, чиято защита може да е част от общественения ред или от обществената сигурност. В конкретния случай г-н К. твърди, че защитата на посочените в спорните решения интереси не се включва в понятията „обществен ред“ или „обществена сигурност“ по смисъла на тази разпоредба. Ще започна изложението си с отхвърлянето на този довод (раздел 1).

59. На второ място, констатацията за такава заплаха предполага съответната държава членка да обоснове защо в конкретен случай тези интереси са истински, реално и достатъчно сериозно застрашени от личното поведение на съответното лице. По-долу ще разгледам последствията от това изискване в положения като разглежданите в главното производство (раздел 2).

20 Що се отнася до спорното решение по дело C-331/16, тези мотиви се извеждат от някои решения на Raad van State (Държавен съвет), на които се позовава това решение (вж. т. 20 от настоящото заключение).

1. По установяването на „основен интерес на обществото“, чиято защита може да е част от обществения ред или обществената сигурност

60. Съгласно постоянната съдебна практика понятията за „обществен ред“ и за „обществена сигурност“, като обосновка за дерогация от основния принцип на свободно движение и пребиваване на гражданите на Съюза или на членовете на техните семейства, следва да се тълкуват стриктно, така че техният обхват не може да се определя едностранно от всяка от държавите членки без контрол от страна на институциите на Съюза. Правото на Съюза обаче не налага на държавите членки единна скала на ценностите и признава, че изискванията за обществен ред и за обществена сигурност могат да се различават в отделните държави членки и в различните периоди от време. Държавите членки в съществена степен остават свободни да определят съдържанието на тези изисквания според националните си нужди²¹.

61. В светлината на тези принципи Съдът вече е приел, че изискванията за обществен ред и обществена сигурност по смисъла на разпоредбите, които допускат ограничаване на тези свободи, не се изчерпват със защита на спокойствието и на пряката физическа сигурност на населението срещу опасността от извършване на престъпни деяния.

62. Така той счита, че понятието за обществена сигурност, което обхваща както вътрешната, така и външната сигурност на съответната държава членка, включва по-специално „накърняването на функционирането на институциите и на основните държавни служби, както и запазването на живота на населението, рискът от сериозно смущаване на външните отношения или на мирното съвместно съществуване на народите или още накърняването на военните интереси“²².

63. Изискванията за обществен ред, дори да не могат да включват икономически интереси²³, нито обикновено предотвратяване на смущаването на социалния ред, каквото е всяко нарушение на закона²⁴, могат да включват защита на различни интереси, които съответната държава членка счита за основни в съответствие със своята ценностна система. В частност Съдът признава възможността на държава членка да се позовава при определени обстоятелства на съображения за обществен ред за защита на основен интерес, толкова отдалечен от спокойствието и пряката физическа сигурност на населението ѝ, каквато е необходимостта да се осигури събирането на данъчни вземания²⁵.

64. В конкретния случай, както е видно от акта за преюдициално запитване по дело C-331/16, ограничителната мярка, приета спрямо г-н К., *първо*, се основава на нидерландска законова разпоредба, позволяваща чужденец да бъде обявен за нежелано лице „в интерес на международните отношения на Нидерландия“. Нидерландският Staatssecretaris изтъква в този контекст необходимостта да се избегне превръщането на тази държава членка в земя за прием на лицата, заподозрени за престъпления против мира, военни престъпления или престъпления срещу човечеството. В същата насока в акта за преюдициално запитване по дело C-366/16 се посочва, че ограничителната мярка, взета спрямо г-н Н. Ф., цели по-специално да се защити международния правен ред.

21 Вж. по-специално решения от 28 октомври 1975 г., Rutili (36/75, EU:C:1975:137, т. 26 и 27), от 27 октомври 1977 г., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, т. 33 и 34) и от 22 май 2012 г., I (C-348/09, EU:C:2012:300, т. 23 и цитираната съдебна практика).

22 Вж. по-специално решение от 13 септември 2016 г., CS (C-304/14, EU:C:2016:674, т. 39 и цитираната съдебна практика).

23 Както е видно от текста на член 27, параграф 1 от Директива 2004/38.

24 Решение от 13 септември 2016 г., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, т. 83 и цитираната съдебна практика).

25 Решение от 17 ноември 2011 г., Аладжов (C-434/10, EU:C:2011:750, т. 37).

65. В това отношение френското правителство изтъква, че подобни мерки могат също така да отговарят на интереса да се установят строги условия за защита на основните ценности на френското общество и на международния правен ред, посочени по-специално в член 21, параграф 1 от ДЕС. Те са необходими, за да допринасят за запазването на единството на обществото, и както поддържа и правителството на Обединеното кралство, на общественото доверие в системите на правосъдието и имиграцията. Това правителство подчертава освен това интереса да се запази доверието в ангажимента на Съюза и на неговите държави членки по отношение на защитата на основните ценности, посочени в членове 2 и 3 от ДЕС²⁶.

66. *Второ*, нидерландският Staatssecretaris обосновава ограничителната мярка, разглеждана по това дело, с необходимостта да се предотврати контактът на нидерландското население с такива лица, и по специално възможността техните потенциални жертви или членовете на техните семейства да се срещнат очи в очи с тях. По същия начин в акта за преюдициално запитване по дело C-366/16 се посочва, че спорното решение по това дело има за цел да защити жертвите на лицата, изключени от статута на бежанец, както и белгийското общество.

67. Нидерландското правителство и правителството на Обединеното кралство добавят по този повод, че приемането на ограничителни мерки спрямо граждани на Съюза или на членове на техните семейства, които са изключени от статута на бежанец на основание член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция отговаря на необходимостта да се предотврати социалната вреда, свързана със скандала, който може да предизвика присъствието на напълно безнаказан, предполагаем военен престъпник на територията на съответната държава членка.

68. Считаю, че държавите членки могат, без да превишат предоставеното им право на преценка при определяне на съдържанието на изискванията за обществен ред, да приемат, че защитата на описаните по-горе интереси се включва в тези изисквания. С оглед на принципите, посочени в точки 60 и 63 от настоящото заключение, аз не съзирам никаква причина да се изключи възможността тези държави членки да приемат в съответствие с техните собствени ценностни системи, че тези интереси съставляват основни интереси на обществото по смисъла на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38, чиято защита спада към обществения ред.

69. След като това е вече установено, възможността да се ограничават правата на движение и на пребиваване, изведени от Директива 2004/38, в името на изтъкваните с тази цел основни интереси, се подчинява на условията, посочени в член 27, параграф 2 от тази директива.

2. По установяването на заплахата за основните интереси, с която се свързва личното поведение на заинтересованото лице

70. Съгласно член 27, параграф 2 от Директива 2004/38 една „истинска, [настояща] и достатъчно сериозна заплахата за основен интерес на обществото“, по смисъла на тази разпоредба, трябва да произтича изключително от личното поведение на съответното лице. Не се приемат мотиви, които не са свързани непосредствено с конкретния случай и които се основават на съображения за обща превенция. Освен това само по себе си наличието на предишни осъдителни присъди не може да мотивира приемането на ограничителна мярка.

²⁶ Правителството на Обединеното кралство посочва освен това необходимостта държавите членки да изпълняват задълженията си в областта на борбата срещу тероризма в съответствие с различни резолюции на Съвета за сигурност на Организацията на обединените нации, които им налагат да отказват убежище на тези, които извършват или улесняват извършването на терористични актове. Отбелязвам обаче, че терористичните актове са предмет на клаузата за изключване по член 1, раздел F, буква с) от Женевската конвенция. Тя не се отнася за настоящите дела.

71. В това отношение Съдът многократно приема, че предишна наказателна присъда на заинтересованото лице за специфични престъпления сама по себе си не е достатъчна, за да се приеме автоматично, че е налице заплахата за основен интерес на обществото²⁷. Въпреки това обстоятелствата, които са довели до осъждането, могат да бъдат взети предвид, за да се направи такава констатация, доколкото те свидетелстват за лично поведение, представляващо истинска, настояща и достатъчно сериозна заплахата за основен интерес на обществото в приемащата страна²⁸.

72. В този контекст, независимо че установяването на такава заплахата „предполага по принцип наличието на тенденция при съответното лице да запази [...] поведение[то, за което е било санкционирано наказателно] и за в бъдеще“²⁹, при определени обстоятелства миналото поведение само по себе си може да отговаря на условията за подобна заплахата за обществен ред³⁰.

73. По-долу ще изложа причините, поради които считам, че принципите, посочени в точка 71 от настоящото заключение, са приложими по аналогия, когато спрямо съответното лице има не предишна осъдителна присъда, а решение за изключване от статута на бежанец на основание член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция (буква а).

74. Затова от гледна точка на съдебната практика, припомнена в точка 72 от настоящото заключение, ще развия мотивите, водещи до заключението, че миналото поведение на това лице, както е видно от констатациите, на които се основава това решение, може да е достатъчно, за да се обоснове констатацията за „настояща“ опасност въпреки изтеклия продължителен период от предполагаемото извършване на престъпленията, за които то е обвинено, и липсата на склонност към ново извършване на такива престъпления в приемащата държава членка (буква б)³¹.

а) По значението на предишното прилагане на член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция

1) По приложимите принципи

75. За да се определи дали принципите, посочени в точка 71 от настоящото заключение могат да регламентират удачно положението на лице, което в миналото е било изключено от статута на бежанец съгласно член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция, трябва да се имат предвид две специални съображения.

76. От една страна, поради изключително тежкия характер на престъпленията, посочени в тази разпоредба, може да се мисли за по-гъвкав подход от гледна точка на държавите членки, който да им позволи да констатира заплахата по смисъла на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38 само поради това че спрямо заинтересованото лице е била приложена клаузата за изключване,

27 Вж. по-специално решения от 29 април 2004 г., Orfanopoulos и Oliveri (C-482/01 и C-493/01, EU:C:2004:262, т. 68 и 93), от 17 ноември 2011 г., Гайдаров (C-430/10, EU:C:2011:749, т. 38) и от 13 септември 2016 г., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, т. 64—67). Вж. също по аналогия решение от 19 януари 1999 г., Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, т. 25).

28 Вж. по-специално решения от 27 октомври 1977 г., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, т. 28), от 29 април 2004 г., Orfanopoulos и Oliveri (C-482/01 и C-493/01, EU:C:2004:262, т. 77) и от 7 юни 2007 г., Комисия/Нидерландия (C-50/06, EU:C:2007:325, т. 41). Вж. също в този смисъл решение от 13 септември 2016 г., CS (C-304/14, EU:C:2016:674, т. 46).

29 Решения от 27 октомври 1977 г., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, т. 29) и от 22 май 2012 г., I (C-348/09, EU:C:2012:300, т. 30). Вж. също в този смисъл решение от 23 ноември 2010 г., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, т. 50).

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

31 Предпочитам тази формулировка пред формулировката за липса на опасност от „рецидив“. Както се изтъква от белгийското правителство, понятието за „рецидив“ предполага, съгласно общата употреба на този термин, наличието на осъдителна присъда. От актовете за преюдициално запитване обаче става ясно, че г-н К. и г-н Н. Ф. не са осъждани за деянията, за които са обвинени съгласно член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция.

предвидена в член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция. Посочените в този текст престъпления в действителност нарушават най-основните ценности, които са в основата както на международния правен ред, така и на правата на човека³², и засягат цялата международна общност³³.

77. От друга страна, за може да се обоснове констатацията за такава опасност, фактът, че прилагането на тази разпоредба не предполага нито осъждане³⁴, нито доказване в наказателноправен смисъл на разглежданите престъпления, налага по-голяма предпазливост при преценка на обстоятелствата, довели до решението за изключване, както те са изложени в преценките на органите, предоставящи убежище.

78. Считам, че тези съображения не са пречка за прилагането на посочените по-горе принципи.

79. *На първо място*, считам, че заплахата по смисъла на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38 не би могла да бъде констатирана автоматично, без по-широко изследване, само поради факта, че органите, предоставящи убежище, преди това са изключили заинтересованото лице от статута на бежанец на основание член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция. Струва ми се, че изискването, което произтича от текста на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38, за разглеждане на индивидуалното поведение не допуска дерогация, дори и когато деянията, за които е обвинено лицето, са изключително тежки.

80. Този подход е оправдан също така и от факта, че член 1, раздел F от Женевската конвенция и член 27 от Директива 2004/38 преследват различни цели³⁵.

81. Както Съдът констатира в решение В и D³⁶, клаузите за изключване, предвидени в член 12, параграф 2 от Директива 2011/95, който съответства на член 1, раздел F от Женевската конвенция, имат за цел „да се изключат от статута на бежанец лица, приети за недостойни за свързаната с този статут закрила, и да се избегне вероятността предоставянето на този статут да позволи на извършителите на определени тежки престъпления да избегнат наказателна отговорност“.

32 По този повод Европейският съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“) приема в решение от 21 октомври 2013 г., *Janowiec и др. с/у Русия* (СЕ:ЕЧНР:2013:1021)UD005550807, § 150), на което се позовава френското правителство в съдебно заседание, че тежките престъпления в международното право като военните престъпления, геноцида или престъпленията против човечеството имат по-широки измерения отколкото обикновените престъпления и съставляват „отрицание на самата същност на [ЕКПЧ]“.

33 Вж. член 5 от Статута на Международния наказателен съд, подписан в Рим на 17 юли 1998 г. (*Recueil des traités des Nations unies*, том 2187, бр. 38544) и влязъл в сила на 1 юли 2002 г.

34 Все пак според Службата на Върховния комисар за бежанците на Организацията на обединените нации (наричан по-нататък „ВКБООН“) в някои случаи, когато става въпрос за особено жестоки престъпления, член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция може да се приложи, дори заинтересованият да е осъден и да е изтърпял наказанието си. Вж. HCR, Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion: article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, du 4 septembre 2003 (Информационна бележка на ВКБООН относно прилагането на изключващите клаузи: член 1, раздел F от Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г.) от 4 септември 2003 г. (наричана по-нататък „информационна бележка на ВКБООН“), точки 72 и 73. Съгласно съображение 22 от Директива 2011/95 „консултациите с [ВКБООН] 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 Женевската конвенция“.

35 Вж. в този смисъл решение от 24 юни 2015 г., Н. Т. (C-373/13, EU:C:2015:413, т. 77).

36 Решение от 9 ноември 2010 г. (C-57/09 и C-101/09, EU:C:2010:661, т. 104).

82. Тези клаузи за изключване обаче не целят да защитят приемащото общество срещу евентуална опасност, каквато може да представлява присъствието в това общество на съответното търсещо убежище лице, тъй като други разпоредби от Директива 2011/95³⁷ имат тази цел. Така Съдът приема, че прилагането на член 12, параграф 2 от Директивата не предполага това лице да представлява опасност за приемащата държава членка към съответния момент³⁸.

83. Предвид различните цели на тези разпоредби преценките, предхождащи прилагането на член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция, както и тези, които са в основата на осъдителна присъда³⁹, не съвпадат задължително с преценките, които трябва да се извършат от гледна точка на интересите, присъщи на защитата на общественения ред и на обществената сигурност съгласно член 27, параграф 2 от Директива 2004/38⁴⁰.

84. *На второ място*, мотивите на решението за изключване от статута на бежанец могат все пак да се вземат предвид, ако разкриват, с оглед на конкретните условия във всеки отделен случай, лично поведение, което съставлява истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха за основен интерес на обществото⁴¹. В такъв случай съображенията, обосновавали прилагането на член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция, могат също да обосноват констатация за заплаха по смисъла на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38⁴².

85. Този принцип не се поставя под съмнение поради факта, че изключването от статута на бежанец не предполага осъдителна присъда, нито изисква престъпленията, за които е обвинено заинтересованото лице, да са установени в съответствие със стандартите на доказване, приложими главно в наказателното право в правния ред на държавите членки и в международното наказателно право („без всякакви евентуални съмнения“)⁴³.

37 Съгласно решение от 9 ноември 2010 г., В и D (C-57/09 и C-101/09, EU:C:2010:661, т. 101), „евентуалната все още съществуваща опасност, която бежанецът представлява за съответната държава членка, се взема предвид не в рамките на член 12, параграф 2 от нея, а в рамките, от една страна, на член 14, параграф 4, буква а) от нея, според който тази държава членка може да отнеме предоставения на бежанеца статут по-специално когато са налице разумни основания той да бъде разглеждан като заплаха за сигурността, и от друга страна, на член 21, параграф 2 от нея, който предвижда, че приемащата държава членка може, каквото право й дава и член 33, параграф 2 от Женевската конвенция, да върне бежанец, когато има сериозни основания да се смята, че той представлява заплаха за сигурността или за обществото на тази държава членка“.

38 Решение от 9 ноември 2010 г., В и D (C-57/09 и C-101/09, EU:C:2010:661, т. 105).

39 Вж. решения от 27 октомври 1977 г., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, т. 27) и по аналогия от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 59).

40 Този извод не се променя от факта, че след приемане на решението за неговото изключване от статута на бежанец спрямо г-н Н. Ф. в Нидерландия е прието решение за забрана на достъп до територията и за сигнал в ШИС, което предполага съгласно член 24, параграф 2 от Регламент № 1987/2006, че сигнализиращата държава членка приема, че присъствието на съответния гражданин на трета страна на нейна територия заплашва обществения ред и обществената сигурност (вж. бележка под линия 14 от настоящото заключение). Наистина, както следва от решение от 10 юли 2008 г., Jira (C-33/07, EU:C:2008:396, т. 25), ограничителната мярка не може да се основава изключително на мотиви, на които се позовава друга държава членка, за да приеме такава мярка. Ограничителната мярка „трябва да бъде приета в светлината на съображенията, свързани със защитата на обществения ред или на обществената сигурност на държавата членка, която приема тази мярка“. А fortiori, тази мярка не може да се основава само на мотиви, на които се позовава друга държава членка, за да приеме решение за недопускане на своя територия или забрана за пребиваване срещу гражданин на трета страна, който не попада в приложното поле на Директива 2004/38.

41 На практика, преди да приемат ограничителна мярка, националните органи трябва да се запознаят с преписката за предоставяне на право на убежище на заинтересованото лице. Когато става въпрос за решение за изключване от статута на бежанец, прието от друга държава членка и станало повод да се подаде сигнал в ШИС, съгласно принципа на лоялно сътрудничество тя трябва да държи на разположение на приемащата за лицето, за което е подаден сигнал, държава членка допълнителна информация, позволяваща да се направи конкретна преценка на значимостта на заплахата, която лицето може да представлява (вж. решение от 31 януари 2006 г., Комисия/Испания, C-503/03, EU:C:2006:74, т. 56).

42 Ще изложи в детайли елементите, които трябва да се вземат предвид в този контекст, в точки 91—100 от настоящото заключение.

43 Вж. по-специално член 66, параграф 3 от Статута на Международния наказателен съд, както и член 87, раздел А от Правилника за производството и доказването на Международния наказателен съд за бивша Югославия, приет на 11 февруари 1994 г., изменен за последен път на 8 юли 2015 г.

86. Наистина от съдебната практика следва, че ако наличието на осъдителна присъда не е достатъчно, то не е и необходимо, за да се обоснове констатация за истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха за основен интерес на обществото. Когато случаят е такъв, дори самото подозрение за престъпление може, заедно с другите обстоятелства, свързани с конкретния случай, да обоснове констатация за опасност за обществения ред или за обществена сигурност⁴⁴.

87. На още по-силно основание „сериозни основания да се предполага“, че заинтересованото лице е извършило престъпление от вида на посочените в член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция — които включват, освен обикновените подозрения, ясни, надеждни, достоверни и убедителни доказателства⁴⁵ — могат да бъдат взети предвид, наред с останалите обстоятелства⁴⁶, за да се обоснове такава констатация.

88. От друга страна, установяването в член 1, раздел F от тази конвенция на този по-нисък стандарт за доказване от стандарта, преобладаващ в наказателното право, се обяснява с обстоятелството, че тази разпоредба най-често се отнася за лица, които не са били съдени, нито а fortiori осъдени, за престъпленията, в които са обвинени⁴⁷. Една от целите на клаузите за изключване от статута на бежанец е именно да се води борба с безнаказаността, без да се допуска предоставянето на убежище да се използва, за да се избегне наказателно преследване⁴⁸. Нещо повече, органите, предоставящи убежище, не разполагат нито с правомощия, нито с ресурси, за да докажат престъпните деяния, за които освен това се предполага, че са извършени при фактически обстоятелства, които е особено трудно да се изяснят⁴⁹.

89. В конкретния случай от актовете за преюдициално запитване е видно, че ограничителните мерки, предприети срещу г-н К. и г-н Н. Ф., целят именно да се избегне тревогата, която тяхното присъствие на територията на приемащата държава членка може да предизвика в обществото, по-специално за техните потенциални жертви. Според нидерландското правителство тревогата, за която става въпрос, се състои в шока, който би могло да предизвика присъствието на тази територия, напълно безнаказано, на лица, подозирани, че са извършили най-тежките престъпления в международното право.

44 Съдът се произнася в този смисъл в решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 52), относно тълкуването на член 7, параграф 4 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (ОВ L 348, 2008 г., стр. 98). Тази разпоредба позволява на държавите членки да дерогират от задължението си да дадат срок за доброволно напускане в случай на експулсиране на гражданин на трета страна, когато той представлява опасност за обществения ред или за обществената сигурност. Съдът обосновава този извод с довода, че „по същество държавите членки са свободни да определят изискванията относно понятието за обществен ред според националните си нужди и нито [една от разпоредбите на Директива 2008/115 не допуска] да се приеме, че в това отношение е необходима осъдителна присъда“. Счита, че този начин на разсъждение и изводът, който произтича от него, могат да се приложат и при тълкуването на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38. В действителност държавите членки разполагат с голяма свобода на преценка при определяне на изискванията за обществения ред и в контекста на тази разпоредба и Директива 2004/38 също не предвижда изискване за осъдителна присъда.

45 Вж. HCR, Principes directeurs sur la protection internationale n° 5: application des clauses d'exclusion, article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, 4 septembre 2003 (ВКБООН, Насоки относно международната закрила № 5: прилагане на основанията за изключване: член 1, раздел F от Конвенцията от 1951 г. за статута на бежанците, 4 септември 2003 г., т. 34 и 35), приложени към Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés, Genève, décembre 2011, (Наръчник и насоки за приложимите процедури и критерии при определяне на статута на бежанец, Женева, декември 2011 г.); информационна бележка на ВКБООН, т. 107—109, както и Statement on Article 1F of the 1951 Convention, juillet 2009, p. 10.

46 Вж. точки 91—100 от настоящото заключение.

47 Вж. все пак бележка под линия 34 от настоящото заключение.

48 Вж. точка 81 от настоящото заключение.

49 Вж. във връзка с това решение на Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд, Швейцария) от 11 май 2010 г., У. и семейство срещу Office fédéral des migrations (ODM) (E-5538/2006, BVGE, § 5.3.2.2). В него тази юрисдикция подчертава, че стандартът за доказване, предвиден в член 1, раздел F от Женевската конвенция, се обосновава както от предмета на решенията, основаващи се на тази разпоредба — с които, независимо от тяхната тежест, не се налагат наказания — така и от ограничените средства за разследване, с които разполагат органите, предоставящи убежище, за да съберат доказателства за факти, които са настъпили при условия, които често е трудно да бъдат изяснени.

90. С оглед на изложеното дотук считам, че изключването на лице от статута на бежанец на основание член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция е факт, който макар и да не може автоматично да обоснове констатация за истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха за основен интерес на обществото, може да бъде взет предвид за тази цел, доколкото обстоятелствата, довели до прилагането на тази разпоредба, както те са установени в преценките, извършени от органите, предоставящи убежище, разкриват лично поведение, което представлява такава заплаха.

2) По елементите, които дават възможност да се прецени дали обстоятелствата, които са обоснали изключването от статута на бежанец, разкриват лично поведение, представляващо истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха за основен интерес на обществото

91. Както Съдът подчертава в решения В и D⁵⁰ и Lounani⁵¹, изключването от статута на бежанец предполага пълно изследване на точните обстоятелства, характерни за всеки отделен случай. Според различни становища на ВКБООН тези обстоятелства включват освен естеството на престъпленията, в които заинтересованото лице е заподозряно, степента на личното му участие в тези престъпления, както и евентуалното наличие на мотиви за освобождаване от наказателна отговорност като принуда или неизбежна отбрана⁵².

92. Считам, че всички тези обстоятелства, както са установени от органите, предоставящи убежище, трябва също да се вземат предвид, за да се прецени дали личното поведение на заинтересованото лице представлява заплаха по смисъла на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38. В този контекст значително място следва да се отдели на особената тежест на престъпленията, посочени в член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция, за които то е обвинено. Трябва обаче да се изследват и другите фактори, които са от значение.

93. По-конкретно, що се отнася до степента на лично участие, отбелязвам, че съгласно член 12, параграф 3 от Директива 2011/95, счита се, че търсещо убежище лице е „извършило“ престъпление по смисъла на параграф 2 от този член, доколкото то е подбуждало извършването на това престъпление или е участвало по някакъв друг начин⁵³.

94. По този повод Съдът приема в решение В и D⁵⁴, че органите, предоставящи убежище, не могат да изключат лице от статута на бежанец, основавайки се единствено на бившата му принадлежност към организация, участвала в престъпления от вид, посочен в член 1, раздел F от Женевската конвенция, без да проверят дали може да му се вмени част от отговорността за престъпленията, в които е обвинена тази организация, като вземат предвид всички обстоятелства. Тези обстоятелства включват „действителната роля на съответното лице в извършването на въпросните актове, заеманото място в организацията, степента, в която му е била известна или е трябвало да му бъде известна нейната дейност, евентуалният натиск, който му е бил оказван, и други фактори, които са могли да повлияят върху поведението му“⁵⁵.

50 Решение от 9 ноември 2010 г. (C-57/09 и C-101/09, EU:C:2010:661, т. 87).

51 Решение от 31 януари 2017 г. (C-573/14, EU:C:2017:71, т. 72).

52 Вж. по-специално насоките на ВКБООН, точки 10—13 и 18—23 и информационната бележка на ВКБООН, точки 50—75.

53 Вж. също така информационната бележка на ВКБООН, точки 50—56.

54 Решение от 9 ноември 2010 г. (C-57/09 и C-101/09, EU:C:2010:661, т. 88—99). Въпреки че това решение е относно прилагането на клаузите за изключване, посочени в член 12, параграф 2, букви б) и в) от Директива 2011/95 — който отговаря на член 1, раздел F, букви б) и с) от Женевската конвенция — доводите на Съда и направеният въз основа на тях извод по мое мнение се прилагат също така и за клаузата за изключване, предвидена в буква а) от тези разпоредби.

55 Решение от 9 ноември 2010 г., В и D (C-57/09 и C-101/09, EU:C:2010:661, т. 97).

95. В конкретния случай г-н К. твърди, че е бил изключен от статута на бежанец въз основа на задължителната функция, която е изпълнявал в босненската армия. Според последния практиката на нидерландските органи, предоставящи убежище, е да се произнасят, без да спазват изискването за индивидуално проучване на степента на лично участие на съответното лице.

96. Що се отнася до г-н Н. Ф. той твърди, че нидерландските органи, предоставящи убежище, са приложили клаузата за изключване спрямо него само поради това че той е изпълнявал обикновена логистична функция в KhAD⁵⁶.

97. В тази насока припомням, че макар органите на приемащата държава членка да нямат право при приемане на ограничителна мярка да оспорват правилността на решението за изключване от статута на бежанец⁵⁷, те все пак са длъжни да проверят дали доказателствата, въз основа на които органите, предоставящи убежище, са основали това решение, са от такова естество, че да могат да обосноват и констатация за заплахата по смисъла на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38.

98. От гледна точка на тази разпоредба обаче обстоятелството, че заинтересованото лице е или в миналото е било част от организация, участвала в престъпни действия, може да обоснове констатация за такава заплахата само доколкото това обстоятелство свидетелства за лично поведение, засягащо общественния ред или обществената сигурност⁵⁸.

99. В решение Н. Т.⁵⁹ при тълкуването на член 24, параграф 1 от Директива 2011/95 Съдът прилага по аналогия доводите, изложени в решение В и D⁶⁰ (възпроизведени в точка 94 от настоящото заключение). Тази разпоредба позволява да се откаже издаването на разрешение за пребиваване на бежанец поради „наложителни причини, свързани с националната сигурност или с обществения ред“. Според Съда понятието за „обществен ред“ по смисъла на тази разпоредба предполага, подобно на това, което предвижда член 27, параграф 2 от Директива 2004/38, „истинска, настояща и достатъчно сериозна заплахата, засягаща основен интерес на обществото“⁶¹. Съдът приема, че такава заплахата не може да се основава само на минали действия в подкрепа на организация, участвала в престъпни действия, без да се разглежда личната отговорност на съответния бежанец за извършването на тези действия с оглед на конкретните факти⁶². Струва ми се, че този извод се отнася както за тълкуването на член 24, параграф 1 от Директива 2011/95, така и на член 27 от Директива 2004/38, след като в решение Н. Т.⁶³ Съдът приема, че понятието обществен ред по смисъла на двете разпоредби трябва да се тълкува по един и същ начин.

56 Г-н Н. Ф. сочи документ, представен в преписката, изпратена на Съда от запитващата юрисдикция по дело C-366/16, по което ВКБООН публично поставя под съмнение съответствието с Женевската конвенция на нидерландската практика, състояща се в презумирането на приложимостта на клаузите за изключване спрямо търсещите убежище афганистанци, които са заемали длъжности на офицер с гражданска специалност и на професионален офицер към KhAD. Вж. също така ВКБООН, Note on the Structure and Operation of the KhAD/WAD in Afghanistan 1978—1992, май 2008 г.

57 Когато решението за изключване е постановено в друга държава членка, такова оспорване впрочем би било несъвместимо с взаимното доверие, на което, както се подчертава в съображение 22 от този регламент, се основава системата, установена от Регламент (ЕС) № 604/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета държава или от лице без гражданство (ОВ L 180, 2013 г., стр. 31).

58 Вж. в това отношение решение от 4 декември 1974 г., Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, т. 17), цитирано в точка 3.2 от Насоките на Комисията.

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

60 Решение от 9 ноември 2010 г. (C-57/09 et C-101/09, EU:C:2010:661, т. 88—99).

61 Решение от 24 юни 2015 г., Н. Т. (C-373/13, EU:C:2015:413, т. 77 и 79).

62 Решение от 24 юни 2015 г., Н. Т. (C-373/13, EU:C:2015:413, т. 86—90).

63 Решение от 24 юни 2015 г. (C-373/13, EU:C:2015:413, т. 77).

100. Задача на запитващите юрисдикции е да преценят дали разглежданите в главното производство ограничителни мерки са приети след индивидуално изследване на всички относими обстоятелства в светлината на горните съображения, самото то осъществено на основата на констатациите, обосновавали изключването от статута на бежанец на г-н К. и г-н Н. Ф.

б) По значението на периода от време, изтекъл от предполагаемото извършване на престъпленията, и на липсата на склонност към повторното им извършване

101. Престъпленията против мира, военните престъпления и престъпленията против човечеството, посочени в член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция, обикновено са факти, настъпили в трета страна преди пристигането на търсещото убежище лице на територията на приемащата държава членка. Както отбелязват г-н К., френското и нидерландското правителство и правителството на Обединеното кралство, твърде невероятно е такива престъпления да бъдат извършени повторно в тази държава членка след пристигането на това лице⁶⁴. Това е така, тъй като се предполага, както отбелязва Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците), че тези факти са свързани със специфичния географски, исторически и социален контекст на тази трета страна и по-специално с конфликтно положение в нея.

102. Според мен тези съображения не са непременно определящи в положения като разглежданите в главното производство.

103. *На първо място*, както следва от съдебната практика, цитирана в точка 72 от настоящото заключение, фактът, че заплахата е настояща не предполага непременно наличието на опасност от повтаряне на поведение, засягащо обществения ред или обществената сигурност. При определени обстоятелства самият факт на миналото поведение може да е достатъчен, за да се обоснове констатация, че личното поведение на съответното лице представлява заплахата, отговаряща на условията, посочени в член 27, параграф 2 от Директива 2004/38.

104. Тези обстоятелства според мен включват положения, в които държава членка, в подкрепа на ограничителна мярка, се позовава на заплахата за основен интерес на обществото, която не зависи от опасността от повторение на престъпно поведение⁶⁵.

105. В конкретния случай спорните решения не са приети, за да се предотврати опасността г-н К. и г-н Н. Ф. в бъдеще да се отдадат на извършването на престъпления срещу мира, военни престъпления или престъпления против човечеството на територията на приемащата държава членка. Целта на тези решения обаче е да се предотвратят смущения в обществения ред и в международните отношения, до които тяхното присъствие на тази територия би могло да доведе поради изключителната тежест на миналите деяния, в които те са заподозрени, и то независимо от тяхното настоящо и бъдещо поведение. Следователно от гледна точка на посочените основни интереси самото присъствие на лица, заподозрени, че някога са извършили такива престъпления, а не тяхното сегашно или бъдещо поведение в приемащата държава членка, представлява съответната заплахата. Такава заплахата може да отговаря на условието да бъде настояща, предвидено в член 27, параграф 2 от Директива 2004/38, след като, както се подчертава от нидерландското правителство и от правителството на Обединеното кралство, самата заплахата трябва да е настояща, а не поведението на заинтересованото лице.

⁶⁴ Съдът, от друга страна, вече е уточнил, че прилагането на клауза за изключване от статута на бежанец не зависи от наличието на „настояща опасност“ за съответната държава членка (вж. т. 82 от настоящото заключение).

⁶⁵ Според мен също от тази гледна точка трябва да се разбира изразът в точка 3.2 от Насоките на Комисията, според който „от основно значение е да се има предвид опасността от рецидив“. Това твърдение е от значение само по отношение на ограничителните мерки за защита на спокойствието и физическата сигурност на населението срещу опасността от рецидив на престъпно поведение. То не е приложимо за ограничителни мерки, чиято цел е да се защитят основни интереси от различен вид.

106. *На второ място*, макар изтеклият период от време от предполагаемото извършване на съответните престъпления да трябва да се вземе предвид, за да се провери дали твърдяната опасност е настояща⁶⁶, той не я лишава непременно от това качество. Всъщност опасността от смущения в обществения ред и в международните отношения, която би могло да предизвика присъствието на територията на държава членка на лице, заподозряно в престъпления против мира, военни престъпления или престъпления против човечеството, може да продължава да съществува дори — и понякога още повече — когато това лице не е било наказано през продължителен период от време. За престъпленията, включени в член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция, не се прилага давност съгласно различни актове на международното наказателно право⁶⁷.

107. Когато изследването на личното поведение на заинтересованите лица, осъществено в светлината на изложените дотук съображения, води до констатация за заплахата по смисъла на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38, следва още да се провери дали приемането на съответните ограничителни мерки, предмет на главното производство, е съобразено с принципа на пропорционалност, както и с основните права на тези лица.

В. По изследването на пропорционалността на ограничителните мерки и на тяхното съответствие с правото на личен и семеен живот

108. С третия си въпрос *Rechtbank Den Haag, zittingplaats Middelburg* (Първоинстанционен съд Хага, заседаващ в Миделбург) пита Съда за критериите на преценката за пропорционалност, изисквана при приемането на решение за ограничителна мярка срещу лице, което преди това е било изключено от статута на бежанец на основание член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция.

109. Тази юрисдикция пита по-специално дали в този контекст трябва да се отчитат факторите, посочени в член 28, параграф 1 от Директива 2004/38 и възпроизведени в точка 3.3 от Насоките на Комисията. Освен това тя иска да се установи по същество дали в положението на г-н К. следва да се приложи засилената защита, от която се ползват съгласно член 28, параграф 3, буква а) от тази директива гражданите на Съюза, които са пребивавали през последните десет години в приемащата държава членка.

110. *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците) пита Съда и относно съвместимостта на ограничителна мярка като обжалваното решение по дело C-366/16 с член 7 от Хартата. Както обаче ще изложи по-нататък, изследването на пропорционалността на ограничителна мярка е неразривно свързано с проверка на съответствието ѝ с основните права. При тези условия, за да се даде полезен отговор на тази юрисдикция, е необходимо да ѝ се предоставят също така някои указания, свързани с критериите за това изследване в контекста на делото, с което тя е сезирана.

⁶⁶ Вж. по аналогия решение от 11 юни 2015 г., *Zh. и О.* (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 62). Наистина съгласно съдебната практика наличието на заплахата по смисъла на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38 трябва да се преценява към момента, в който се налага съответната ограничителна мярка (решение от 29 април 2004 г. *Orfanopoulos и Oliveri*, C-482/01 и C-493/01, EU:C:2004:262, т. 77—79).

⁶⁷ Вж. по-специално член 29 от Статута на международния наказателен съд, както и Конвенцията за неприлагане на давност по отношение на престъпленията против човечеството и на военните престъпления, подписана на 25 януари 1974 г. (*Série des traités européens*, № 82).

1. По изискването за съответствие на ограничителните мерки и за наличие на необходимост от тях

111. Принципът на пропорционалност, спазването на който се изисква от член 27, параграф 2 от Директива 2004/38, предполага всяка ограничителна мярка да „може да гарантира осъществяването на преследваната с [нея] цел“ и да „не надхвърля необходимото за нейното постигане“⁶⁸.

112. За да отговори на тези изисквания, приемащата държава членка трябва да провери по-специално възможността да се приемат алтернативни мерки, които засягат в по-малка степен свободата на движение и на пребиваване на заинтересованото лице, които биха били също толкова ефикасни за осигуряване на защитата на посочените основни интереси⁶⁹.

113. Във връзка с това някой би могъл да си зададе въпроса дали, както твърди г-н К. в съдебното заседание, посочените в случая основни интереси нямаше да бъдат защитени по-добре чрез възбуждане в приемащата държава членка на съдебно преследване срещу заинтересованото лице⁷⁰, когато тази държава членка разполага за тази цел с извънтериториална компетентност⁷¹. Наистина експулсирането на заинтересованото лице в друга държава членка (както е в случая на г-н К.) или в трета страна, при липсата на гаранции, че там той ще бъде изправен пред съд, не може да разреши проблемите, свързани с безнаказаността на предполагаемите извършители на престъпленията, посочени в член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция⁷².

114. Въпреки това считам, че е уместно да се проявява предпазливост в това отношение и да се приеме, че без да се нарушават задълженията за прилагане на извънтериториалната компетентност, която е в тежест на държавите членки съгласно международното наказателно право⁷³, те остават свободни да се справят със заплахата, която може да представлява присъствието на лице, изключено от статута на бежанец, като му откажат пребиваване, вместо да го предадат на съд. Както подчертава правителството на Обединеното кралство, в някои

68 Вж. по-специално решения от 26 ноември 2002 г., Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712, т. 43), от 10 юли 2008 г., Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, т. 29) и от 17 ноември 2011 г., Гайдаров (C-430/10, EU:C:2011:749, т. 40).

69 Решения от 17 ноември 2011 г., Аладжов (C-434/10, EU:C:2011:750, т. 47), както и по аналогия от 23 ноември 2010 г., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, т. 49).

70 В тази насока съображение 7 от Решение 2003/335/ПВР на Съвета от 8 май 2003 година за разследване и наказателно преследване на геноцид, престъпления срещу човечеството и военни престъпления (ОВ L 118, 2003 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 99) гласи, че „[к]омпетентните органи на държавите членки гарантират, че когато получат информация, че дадено лице, което е подало заявление за разрешение за пребиваване, е заподозряно в извършването на геноцид, на престъпления срещу човечеството или на военни престъпления, или че е участвало в извършването на такива действия, [...], въпросните [действия] ще подлежат на разследване и, ако има основание за това, на наказателно преследване в съответствие с тяхното национално право“. В настоящия случай нидерландското правителство посочва в съдебното заседание, че срещу няколко лица, които са били изключени от статута на бежанец, впоследствие е било възбудено наказателно преследване в Нидерландия.

71 Преследването може да започне на основата на универсалната компетентност. По-специално четирите Женевски конвенции от 12 август 1949 г. за защита на жертвите на международни военни конфликти задължават държавите членки да използват тази компетентност срещу престъпленията, попадащи в тяхното приложно поле (вж. член 49 от Женевската конвенция (I) за подобряване участи на ранените и болните в действащите въоръжени сили; член 50 от Женевската конвенция (II) за подобряване участи на ранените, болните и претърпелите коработрушение от състава на морските въоръжени сили; член 129 от Женевската конвенция (III) относно третирането на военнопленниците и член 146 от Женевската конвенция (IV) относно закрила на цивилните лица във време на война). Вж. също съображения 3 и 7 от Решение 2002/494/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 година за създаване на европейска мрежа на точки за контакт по отношение на лицата, отговорни за геноцид, престъпления срещу човечеството и военни престъпления (ОВ L 167, 2002 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19 том 3, стр. 257).

72 Вж. в този смисъл информационната бележка на ВКБООН, точка 4, според текста на която „развитието на универсалната компетентност и създаването на международни наказателни съдилища намалява ролята на изключването като средство да се гарантира, че бежците ще бъдат съдени, което подсилва доводите в полза на ограничителния подход“.

73 Вж. бележка под линия 71 от настоящото заключение.

случаи държава членка може да счете, че не е в състояние — независимо дали с оглед на трудността да се съберат доказателства и да се установят релевантните факти — да проведе преследване срещу такова лице⁷⁴. Струва ми се, че тези въпроси излизат извън предмета на настоящите дела.

2. По претеглянето на наличните законни интереси

а) По приложимите принципи

115. Изискването за пропорционалност на ограничителната мярка на основание член 27, параграф 2 от Директива 2004/38 предполага също търсенето на справедливо равновесие между, от една страна, защитата на правата, които на гражданите на Съюза и членовете на техните семейства черпят от тази директива, и от друга страна, основните интереси на приемащото общество⁷⁵.

116. Това претегляне е неразривно свързано с изследването на ограничителната мярка от гледна точка на основните права, чието спазване гарантира Съдът, и в частност на правото на зачитане на личния и семейния живот, прогласено в член 7 от Хартата и в член 8 от ЕКПЧ⁷⁶. Наистина тези разпоредби предполагат търсенето на равновесие между колективните интереси, посочени в подкрепа на засягането на това право, и личните интереси на съответното лице. Те трябва, когато са налице условията за това, да се разглеждат във връзка със задължението за отчитане на висшия интерес на детето, признат в правото на Съюза с член 24, параграф 2 от Хартата⁷⁷.

117. Член 27 от Директива 2004/38, озаглавен „Общи принципи“, се отнася за всички ограничителни мерки. Тази разпоредба не уточнява критериите, които трябва да се вземат предвид, за да се прецени пропорционалността на тези мерки и съответствието им с основните права на лицата, за които се прилагат. От друга страна, член 28, параграф 1 от тази директива, озаглавен „Защита срещу експулсиране“, се прилага за „решенията за експулсиране“ и изброява неизчерпателно факторите, които държавите членки трябва да имат предвид, преди да приемат такива решения. Те включват продължителността на пребиваване на заинтересованото лице на територията на приемащата държава членка, неговата възраст, здравословно състояние, семейно и финансово положение, неговата социална и културна интеграция в тази държава членка, както и интензивността на неговите връзки със страната му по произход.

⁷⁴ За изложение на предизвикателствата, свързани с преследването от националните юрисдикции на предполагаемите извършители на тежки престъпления според международното право вж. Мрежа за разследване и наказателно преследване на геноцид, престъпления срещу човечеството и военни престъпления, „Stratégie du Réseau génocide de l'UE pour lutter contre l'impunité du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre au sein de l'Union européenne et de ses États membres“, La Haye, novembre 2014, p. 15—23.

⁷⁵ Вж. по-специално решение от 29 април 2004 г., Orfanopoulos и Oliveri (C-482/01 и C-493/01, EU:C:2004:262, т. 95).

⁷⁶ Вж. по-специално решения от 23 ноември 2010 г., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, т. 52), от 13 септември 2016 г., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, т. 81) и от 13 септември 2016 г., CS (C-304/14, EU:C:2016:674, т. 41). Съгласно член 52, параграф 3 от Хартата, доколкото тя съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от ЕКПЧ, техният смисъл и обхват са същите като дадените им в посочената конвенция. Тази разпоредба обаче не е пречка правото на Съюза да предоставя по-широка защита. Поради това, след като член 7 от Хартата съдържа права, съответстващи на гарантираните в член 8 от ЕКПЧ, трябва да се приеме, че те имат същия смисъл и същия обхват като член 8, параграф 1 от ЕКПЧ, така както е тълкуван в практиката на Европейския съд по правата на човека (вж. решение от 5 октомври 2010 г., McB., C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, т. 53).

⁷⁷ Решения от 13 септември 2016 г., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, т. 81) и от 13 септември 2016 г., CS (C-304/14, EU:C:2016:674, т. 36). Вж. също така ЕСПЧ, решение от 3 октомври 2014 г., Jeunesse c/у Нидерландия (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, § 109 и цитираната съдебна практика).

118. Тези фактори, включени и в точка 3.3 от Насоките на Комисията, отразяват широко факторите, които съгласно практиката на ЕСПЧ, развита по-специално в решенията му *Boultif c/y Швейцария*⁷⁸ и *Üner c/y Нидерландия*⁷⁹, дават възможност да се провери съответствието на мярка за експулсиране с член 8 от ЕКПЧ.

119. Подчертавам обаче, че анализът на пропорционалността на ограничаване на свободата на движение и на пребиваване на гражданите на Съюза и на членовете на техните семейства не съвпада задължително с анализа, направен от гледна точка на тази разпоредба. Наистина за практиката на ЕСПЧ отправната точка е, че член 8 от ЕКПЧ не гарантира правото на чужденец да влиза и да пребивава на територията на определена страна⁸⁰. Гражданите на Съюза и членовете на техните семейства обаче имат право, при условията, предвидени в Директива 2004/38, да влизат и да пребивават в приемащата държава членка, като тя е задължена да обосновава всяко ограничаване на това право⁸¹. Относителната тежест на претегляните критерии поради това може да се променя с оглед също така на специфичните цели на тази директива, сред които е засилването на интегрирането на тези лица в приемащото общество, както е видно от съображения 23 и 24 от нея.

б) По приложимостта на критериите, посочени в член 28, параграф 1 от Директива 2004/38 в положенията, разглеждани в главното производство

1) По положенията като това на г-н К.

120. Както се установява от преписката, представена на Съда от запитващата юрисдикция, обявяването на г-н К. за нежелано лице в Нидерландия включва заповед за доброволно напускане на територията на Нидерландия. Нидерландското правителство потвърждава в съдебното заседание, че спрямо него може да се предприеме мярка за експулсиране, ако той не изпълни тази заповед в определения срок.

121. Следователно обжалваното решение по дело C-331/16 попада в приложното поле на член 28, параграф 1 от Директива 2004/38, както впрочем се признава от това правителство.

122. В това отношение няма значение, *първо*, както посоченото правителство уточнява в съдебно заседание, че спрямо г-н К. не е предприета мярка за експулсиране. Наистина, както е видно от съдебната практика⁸², тази разпоредба се прилага за всяка мярка, включваща експулсиране на гражданин на Съюза или на член на неговото семейство. Тя не се отнася само за мерките за насилствено репатриране, чрез които, когато са налице условията за това, се изпълняват решенията за експулсиране, ако не са изпълнени доброволно от лицата, за които се отнасят⁸³.

⁷⁸ ЕСПЧ, 2 август 2001 г. (СЕ:ЕCHR:2001:0802JUD005427300, § 48).

⁷⁹ ЕСПЧ, 18 октомври 2006 г. (СЕ:ЕCHR:2006:1018JUD004641099, § 57 и 58).

⁸⁰ Вж. по-специално ЕСПЧ, 2 август 2001 г., *Boultif c/y Швейцария* (СЕ:ЕCHR:2001:0802JUD005427300, § 39).

⁸¹ Вж. също в това отношение *Guild, E., Peers, S., et Tomkin, J. The EU Citizenship Directive, A Commentary*. Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 267.

⁸² По-специално в решения от 23 ноември 2010 г., *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, т. 2), от 22 май 2012 г., I (C-348/09, EU:C:2012:300, т. 2) и от 17 март 2016 г., *Bensada Benallal* (C-161/15, EU:C:2016:175, т. 2), Съдът третира като решения за експулсиране по смисъла на член 28, параграф 1 от Директива 2004/38 мерки, които предполагат загуба на правото на влизане или пребиваване на територията на държава членка и съдържат заповед за заинтересованите лица да напуснат тази територия, като в противен случай ще бъдат експулсирани, без тази заплаха да се конкретизира.

⁸³ В този смисъл съзирам известна аналогия между понятията „решение за експулсиране“ по смисъла на член 28, параграф 1 от Директива 2004/38 и „решение за връщане“, прието срещу гражданин на трета страна по смисъла на член 3, точка 4 от Директива 2008/115. Последното понятие означава „административно или съдебно решение или друг акт, което определя или обявява за незаконен престоя на гражданин на трета страна и налага или постановява задължение за връщане“. Съгласно член 8, параграф 3 от тази директива във връзка с член 3, точка 5 от нея държавата членка може, за да изпълни принудително задължението за връщане, да приеме отделно административно или съдебно решение, с което се постановява да се изпълни задължението за връщане, тоест физическото прехвърляне извън нейната територия.

123. *Второ*, отчитането на факторите, изброени в член 28, параграф 1 от Директива 2004/38, се налага независимо от факта, че както изглежда от прочита на акта за преюдициално запитване и с уговорка, че запитващата юрисдикция следва да провери дали това е така, в Нидерландия г-н К. е имал само право на временно пребиваване, което му позволява да остане в тази държава членка в очакване на решение по молбите му за предоставяне на убежище и по неговите евентуални жалби. Г-н К. изглежда е останал в Нидерландия, без да има право на пребиваване, след като решенията за изключването му от статута на бежанец и за забрана за влизането му на територията на страната са станали окончателни⁸⁴.

124. ЕСПЧ вече е постановил по този повод, че претеглянето на колективните и личните интереси в светлината на всички фактори, посочени по-специално в решенията *Boultif* с/у Швейцария⁸⁵ и *Üner* с/у Нидерландия⁸⁶, се изисква дори и когато връзките на интегриране в приемащата държава членка са създадени от заинтересованото лице, без то да има право на пребиваване. Това обстоятелство обаче може да бъде взето предвид при претеглянето⁸⁷, което следва да извърши националната юрисдикция.

2) *По положенията като това на г-н Н. Ф.*

125. *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците) подчертава, че решението за отказ за пребиваване срещу г-н Н. Ф. не е съпроводено от заповед за напускане на територията. Присъствието на заинтересованото лице на белгийска територия е в известен смисъл „толерирано“, без обаче то да има право на пребиваване и особен статут в тази страна⁸⁸.

126. При това положение се поставя въпросът дали приемането на такава ограничителна мярка, макар тя да не включва експулсиране на лицето, срещу което е постановена, въпреки това изисква да се вземат предвид критериите, изброени в член 28, параграф 1 от Директива 2004/38.

127. В това отношение отбелязвам, че лишаването от право на пребиваване — на същото основание, макар и в по-малка степен от решението за експулсиране — може да изложи на опасност интегрирането на заинтересованото лице в приемащата държава членка и да навреди на неговия личен и семеен живот.

84 От акта за преюдициално запитване става ясно, че г-н К. първоначално, в периода от пристигането му в Нидерландия през 2001 г. до момента, в който *Raad van State* (Държавен съвет) потвърждава отхвърлянето на молбата му за предоставяне статут на бежанец през 2005 г., пребивава законно в тази държава членка на временно основание в очакване на окончателното решение по тази молба. След това г-н К. остава в Нидерландия въпреки първото решение за изключване от статута на бежанец от 15 май 2003 г. В акта за преюдициално запитване не се уточнява дали тогава той е имал разрешение да остане там на друго основание. Накрая, г-н К. не напуска Нидерландия след второто решение за изключването му от статута на бежанец, прието на 16 януари 2013 г., към което е приложена и забрана за влизане на територията на страната.

85 ЕСПЧ, 2 август 2001 г. (СЕ:ЕCHR:2001:0802JUD005427300, § 48).

86 ЕСПЧ, 18 октомври 2006 г. (СЕ:ЕCHR:2006:1018JUD004641099, § 57 и 58).

87 Вж. по-специално ЕСПЧ, 3 ноември 2011 г., *Arvelo Aponte* с/у Нидерландия (СЕ:ЕCHR:2011:1103JUD002877005, § 55 и 59) и ЕСПЧ, 3 октомври 2014 г., *Jeunesse* с/у Нидерландия (СЕ:ЕCHR:2014:1003JUD001273810, § 108 и 113—123). В решенията от 23 ноември 2010 г., *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, т. 53), от 13 септември 2016 г., *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, т. 86) и от 13 септември 2016 г., *CS* (C-304/14, EU:C:2016:674, т. 42), Съдът също така отбелязва законното пребиваване като фактор, който трябва да се вземе предвид, за да се провери пропорционалността на ограничителната мярка и нейното съответствие с основните права.

88 Както Съдът подчертава в решение от 9 ноември 2010 г., *B и D* (C-57/09 и C-101/09, EU:C:2010:661, т. 110), изключването от статута на бежанец не предполага изразяване на становище по въпроса дали заинтересованото лице може да бъде експулирано в неговата страна по произход. Положения, в които определено лице нито е допуснато на територията, нито може да бъде експулирано, могат да възникнат, когато член 4 от Хартата и член 3 от ЕКПЧ — които не допускат никаква дерогация — забраняват неговото връщане в страна, където има реална опасност да бъде подложено на изтезания или на нечовешко или унижително отношение или наказание. В акта за преюдициално запитване не се уточнява дали невъзможността да бъде експулиран г-н Н. Ф. произтича от тези разпоредби.

128. Няколко от факторите, посочени в член 28, параграф 1 от Директива 2004/38, като продължителността на пребиваване и интензивността на връзките с приемащата държава членка, са неразривно свързани с интегрирането вследствие на пребиваването в тази държава членка. От тази гледна точка тези фактори могат да имат значение за проверката на пропорционалността и на съответствието с член 7 от Хартата на ограничителна мярка, която не предполага експулсиране на заинтересованото лице, тъй като то вече е съумяло да се интегрира и да развие личен и семеен живот в тази държава членка поради факта, че е пребивавало в нея⁸⁹. Както се изтъква от белгийското правителство и от правителството на Обединеното кралство, тези фактори обаче не могат да се обсъждат, когато става въпрос за решения, които включват на първо място отказ за влизане в държавата членка. Предполага се, че лицата, срещу които са постановени такива решения, не са имали възможност да се интегрират и да изградят личен и семеен живот в нея.

129. Именно в светлината на тези съображения разбирам точка 3.3 от Насоките на Комисията, която гласи, че факторите, изброени в член 28, параграф 1 от Директива 2004/38 трябва да бъдат взети предвид при приемането на всяка ограничителна мярка по смисъла на член 27 от тази директива. Тази точка според мен означава, че тези фактори трябва да бъдат взети предвид дотолкова, доколкото се оказват от значение в определен конкретен случай.

130. Подходът, който предлагам, отразява също така практиката на ЕСПЧ, според която тестът за „справедливо равновесие“ между интересите за обществения ред и личните интереси е приложим при проверката за спазването от договарящата държава както на нейните „отрицателни задължения“ да не затруднява правото на личен и семеен живот на лицето, като го експулсира от своята територия, така и на нейните „позитивни задължения“ да му позволи да упражнява ефективно това право по-специално като му предостави право на пребиваване. Както става ясно от тази съдебна практика, разграничаването между тези две категории задължения впрочем не се поддава на точно определяне⁹⁰.

131. Впрочем ЕСПЧ вече е разглеждал дело, по което фактите са аналогични на тези по дело C-366/16. Решението К. срещу Нидерландия⁹¹ се отнася до съответствието с член 8 от ЕКПЧ на мярка за експулсиране, приета от Нидерландия срещу афганистански гражданин, изключен от статута на бежанец съгласно член 1, раздел F от Женевската конвенция, чието изпълнение е било спряно. Както е видно от това решение описаният по-горе тест за „справедливо равновесие“ остава приложим в този контекст.

⁸⁹ Може да се установи известно сходство с разрешението, прието в решение от 9 ноември 2000 г., *Yiadom* (C-357/98, EU:C:2000:604, т. 43), според което решение за отказ за пребиваване, прието срещу гражданин на Съюза, след като той е останал няколко месеца на територията на съответната държава членка в очакване на решение по молбата му, не може да се приравни на отказ за влизане по смисъла на член 8 от Директива 64/221/ЕИО на Съвета от 25 февруари 1964 г. за координиране на специалните мерки относно движението и пребиваването на чуждестранни граждани, основани на съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве (ОВ, 56, 1964 г., стр. 850), отменена. Такова решение трябва да се третира като „решение за експулсиране“ по смисъла на член 9 от тази директива и поради това трябва да се съпровожда от по-големи процесуални гаранции. Генералният адвокат Léger (заключение по дело *Yiadom*, C-357/98, EU:C:2000:174) констатира в подкрепа на такъв подход, че „лицето, пребиваващо на националната територия, включително когато очаква уреждане на неговото положение, обективно разполага с повече възможности да създаде социални, лични или професионални контакти, отколкото това, което не е преминало през границата. Като цяло това лице е по-интегрирано в приемащата държава“.

⁹⁰ Вж. по-специално ЕСПЧ, 28 юни 2011 г., *Nunez c/y Норвегия* (CE:ECHR:2011:0628JUD005559709, § 68), ЕСПЧ, 3 ноември 2011 г., *Arvelo Aponte c/y Нидерландия* (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, § 53) и ЕСПЧ, 3 октомври 2014 г., *Jeunesse c/y Нидерландия* (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, § 106).

⁹¹ ЕСПЧ, 25 септември 2012 г. (CE:ECHR:2012:0925DEC003340311, § 42). При тези условия ЕСПЧ поставя под съмнение качеството на „жертва“ на жалбоподателя по смисъла на член 34 от ЕКПЧ и приема, че дори да е имал това качество, нидерландските органи не са допуснали грешка при търсенето на равновесие между наличните колективни и лични интереси.

132. ЕСПЧ обаче отбелязва сред факторите, които трябва да се вземат предвид за тази цел, степента, в която семейният живот е действително възпрепятстван от разглежданата държавна мярка. Той уточнява във връзка с това, че голямо значение може да се придаде на факта, че не съществува опасност заинтересованото лице да бъде експулсирано от територията на приемащата държава, нито поради това да бъде отделено от неговото семейство⁹².

133. Считаю, че това обстоятелство също е от значение за изследването на пропорционалността на ограничителната мярка от гледна точка на член 27, параграф 2 от Директива 2004/38, което запитващата юрисдикция следва да извърши. Все пак добавям, че обстоятелствата, свързани с интегрирането на заинтересованото лице, имат особено значение при прилагането на тази разпоредба, с оглед на целите, преследвани от Директива 2004/38⁹³.

3. По приложимостта на член 28, параграф 3, буква а) в положение като това на г-н К.

134. Rechtbank Den Haag, zittingplaats Middelburg (Първоинстанционен съд Хага, заседаващ в Миделбург) отбелязва, че към момента на приемане на обжалваното решение по дело C-331/16⁹⁴ г-н К. е пребивавал в Нидерландия непрекъснато в продължение на повече от десет години. Поради това тази юрисдикция иска да се установи дали той се ползва от засилените гаранции срещу експулсиране, предвидени в член 28, параграф 3, буква а) от Директива 2004/38, който също е израз на принципа на пропорционалност⁹⁵.

135. Както се отбелязва в съображения 23 и 24 от тази директива, тя установява различни степени на защита срещу експулсиране, която зависи от степента на интегриране в приемащата държава членка. Тази степен на интегриране се обуславя, в известен смисъл обективно, от продължителността на пребиваването в тази държава членка. Колкото по-голяма е тази продължителност, толкова по-тесни се предполага, че са връзките на интегриране в приемащото общество и поради това толкова по-пълна е защитата срещу експулсиране⁹⁶.

136. В този смисъл не само член 28, параграф 1 от тази директива изисква да се вземе предвид продължителността на пребиваването, за да се провери пропорционалността на мярка за експулсиране, но също така параграфи 2 и 3 от този член предвиждат съответно, че лице може да бъде експулсирано от приемащата държава членка само поради „сериозни основания, свързани с общественения ред или с обществената сигурност“, ако то има там право на постоянно пребиваване, и поради „императивни основания, свързани с обществената сигурност“, ако то е пребивавало там през последните десет години преди приемането на тази мярка.

137. Положението на г-н К. е специфично, тъй като той е пребивавал в Нидерландия, преди да получи статут на гражданин на Съюза вследствие присъединяването на Република Хърватия към Съюза. Освен това, както подчертах в точка 123 от настоящото заключение, в акта за преюдициално запитване изглежда се посочва, отново при условие да бъде проверено от запитващата юрисдикция, че г-н К. е пребивавал в Нидерландия, без да има право на пребиваване.

⁹² ЕСПЧ, решение от 25 септември 2012 г., К. с/у Нидерландия (CE:ECHR:2012:0925DEC003340311, § 47).

⁹³ Вж. точка 119 от настоящото заключение.

⁹⁴ Нидерландското правителство оспорва изложението на фактите от запитващата юрисдикция относно продължителността на пребиваването на г-н К. в Нидерландия. Тази юрисдикция ще трябва да изясни този въпрос. Тъй като това е така, Съдът е задължен да се основава на фактическите предпоставки, изложени в акта за преюдициално запитване (вж. бележка под линия 16 от настоящото заключение).

⁹⁵ Вж. в това отношение съображение 23 от Директива 2004/38 както и Доклад на комисията до Европейския Парламент и до Съвета от 10 декември 2008 г. относно прилагането на Директива 2004/38/ЕО относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки (COM(2008) 840 окончателен, стр. 9).

⁹⁶ Вж. заключението на генералния адвокат Bot по дело Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:322, т. 45).

138. Във връзка с това считам, *на първо място*, че самият факт, че този период на пребиваване предхожда присъединяването на Република Хърватия към Съюза не е пречка той да бъде взет предвид при изчисляване на продължителността на пребиваването на г-н К. в Нидерландия за целите на прилагане на член 28, параграф 3, буква а) от Директива 2004/38.

139. Наистина Съдът приема в решение Ziolkowski и Szeja⁹⁷, че без да се засягат евентуалните преходни разпоредби в акта за присъединяване на тази държава членка към Съюза⁹⁸, периодите на пребиваване на гражданин на държава членка на територията на друга държава членка, изтекли преди присъединяването на първата държава членка към Съюза и протекли при спазване на условията, предвидени от Директива 2004/38, трябва да се вземат предвид за целите на придобиването на правото на постоянно пребиваване във втората държава членка съгласно член 16, параграф 1 от тази директива.

140. Според Съда това е така, когато разпоредбите на Директива 2004/38 трябва да се приложат за настоящите и бъдещите последствия от положения, възникнали преди присъединяване към Съюза на държавата членка, чийто гражданин е заинтересованото лице, и следователно към момента на транспониране от нея на тази директива. Това разсъждение според мен е валидно също така и при тълкуване на член 28, параграф 3, буква а) от Директивата.

141. *На второ място обаче*, както се посочва от нидерландското правителство и от Комисията, ако се приеме за доказано обстоятелството, че г-н К. не е имал право на пребиваване, което да му позволи да остане законно в Нидерландия съгласно националното право на тази държава членка, според мен той не може да се ползва от защитата, която предоставя тази разпоредба.

142. В тази насока текстът на член 28, параграф 3, буква а) от Директива 2004/38 не уточнява дали периодът на пребиваване, който води до възникване на правото на защита срещу експулсиране на основание на тази разпоредба, означава само периодите на законно пребиваване. В този смисъл посоченият текст се различава от текста на член 16, параграф 1 от тази директива, който предвижда, че само период на непрекъснато „законно“ пребиваване в продължение на пет години дава възможност за придобиване на право на постоянно пребиваване и следователно за ползване на свързаната с това защита срещу експулсиране, предвидена в член 28, параграф 2 от посочената директива. Както следва от съображение 17 от Директива 2004/38, изискването за законно пребиваване, установено в член 16, параграф 1 от тази директива, означава не само, срещу заинтересованото лице да няма решение за експулсиране, но също така това пребиваване да отговаря на условията, произтичащи от посочената директива⁹⁹. Съдът все още не се е произнесъл по въпроса дали периодът на пребиваване, който се изисква, за да се ползва защитата, предвидена в член 28, параграф 3, буква а) от Директива 2004/38, предполага също спазването на тези условия¹⁰⁰.

97 Решение от 21 декември 2011 г. (C-424/10 и C-425/10, EU:C:2011:866, т. 60—62). Съдът потвърждава този извод в решение от 6 септември 2012 г., Czop и Punakova (C-147/11 и C-148/11, EU:C:2012:538, т. 35).

98 Приложение V към Акта относно условията за присъединяване на Република Хърватия и промените в [ДЕС], [ДФЕС] и [Договора Евратом] (ОВ L112, 2012 г., стр. 21) позволява на държавите членки като преходна мярка да дерогират от някои разпоредби на Директива 2004/38.

99 Тези условия включват по-специално посочените в член 7, параграф 1 от Директива 2004/38 относно притежаването на достатъчно средства, с цел да не се превърне в тежест за системата за социално подпомагане на приемащата държава членка. Вж. решение от 21 декември 2011 г., Ziolkowski и Szeja (C-424/10 и C-425/10, EU:C:2011:866, т. 47).

100 По висшето дело C-424/16 (ОВ C350, 2016 г., стр. 19) Съдът е сезиран с преюдициален въпрос, свързан със същия въпрос, с който Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство) пита дали получаването на право на постоянно пребиваване по смисъла на член 16 и на член 28, параграф 2 от Директива 2004/38 представлява предварително условие за ползване на защитата, предвидена в параграф 3, буква а) от последния член. В заключението си по съединени дела B и Secretary of State for the Home Department (C-316/16 и C-424/16, EU:C:2017:797, т. 59) генералният адвокат Szpunar предлага на Съда да се даде утвърдителен отговор на този въпрос.

143. Ще се въздържа да се произнесе по този въпрос с общи думи, тъй като разглеждането на дело C-331/16 изисква само да се определи по-конкретно дали този период на пребиваване включва периодите на пребиваване, изтекли в полза на заинтересованото лице преди присъединяването към Съюза на държавата членка, чийто гражданин е то, без да има право на пребиваване, което да му позволява да пребивава законно в приемащата държава членка съгласно националното ѝ право.

144. На този въпрос според мен трябва да се даде отрицателен отговор.

145. Отбелязвам по този повод, че както се посочва в съображения 23 и 24 от Директива 2004/38, целта на член 28, параграф 3, буква а) от нея е да защитава срещу експулсиране лицата, които действително са се интегрирали в приемащата държава членка. Тази разпоредба преследва собствена цел, свързана с насърчаване на интегрирането на гражданите на Съюза вътре в самия Съюз¹⁰¹, и надхвърля гаранциите, които произтичат от член 7 от Хартата и от член 8 от ЕКПЧ.

146. Според практиката на Съда решаващият критерий за преценка дали връзките на интегриране на заинтересованото лице в приемащата държава членка са достатъчно солидни, за да се ползва то от защитата, установена в член 28, параграф 3, буква а) от Директива 2004/38, се съдържа в отговора на въпроса дали това лице е пребивавало в нея през последните десет години преди приемането на решението за експулсиране¹⁰².

147. Съдът обаче не изключва разглеждането на всеки качествен аспект в рамките на тази преценка. Така в решение G.¹⁰³ той приема, че периодите на лишаване от свобода не се включват при изчисляване на десетгодишния период, който води до възникване на право на защитата, предвидена в член 28, параграф 3, буква а) от Директива 2004/38. Разбира се, нарушаването на правилата на националното право, свързани с влизането и пребиваването на чужденци, изобщо не може да се приравни на извършването на престъпление. Следваният от Съда подход обаче предполага да се приеме да се вземат предвид, макар и с големи ограничения, някои качествени аспекти, свързани със степента на интегриране, която се изисква за ползването на тази защита, по подобие на интегрирането преди придобиване на правото на постоянно пребиваване, въведено с член 16, параграф 1 от тази директива¹⁰⁴.

148. В това отношение в решение Dias¹⁰⁵ Съдът приема, че период на присъствие на територията на приемащата държава членка, изтекъл преди влизане в сила на Директива 2004/38, без каквото и да било право на пребиваване, поставя под съмнение връзката на интегриране с тази държава членка. Следователно този период не трябва да се взема предвид с цел получаване на право на постоянно пребиваване.

149. Същата логика според мен предполага, че лице, което, преди да придобие статут на гражданин на Съюза, е пребивавало при условия на несигурност в приемащата държава членка, въпреки че нейното национално право не му е позволявало това, не може да се позовава на истинско интегриране, което да му даде право на най-висока степен на защита срещу екстрадиране, която предвижда Директива 2004/38. Същото се отнася на по-силно основание и когато, както е в случая, съответното лице към датата на обжалваното решение за експулсиране пребивава в приемащата държава членка, пренебрегвайки наложената му преди това мярка за забрана за влизане на територията на страната.

¹⁰¹ В решение от 23 ноември 2010 г., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, т. 50), Съдът отбелязва, че проблемите, свързани с интегрирането на гражданин на Съюза, засягат не само неговия личен интерес, но и интересите на Европейския съюз като цяло.

¹⁰² Решения от 23 ноември 2010 г., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, т. 31) и от 16 януари 2014 г., G. (C-400/12, EU:C:2014:9, т. 23).

¹⁰³ Решение от 16 януари 2014 г. (C-400/12, EU:C:2014:9, т. 32 и 33).

¹⁰⁴ Вж. решения от 21 юли 2011 г., Dias (C-325/09, EU:C:2011:498, т. 64) и от 16 януари 2014 г., Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, т. 25).

¹⁰⁵ Решение от 21 юли 2011 г. (C-325/09, EU:C:2011:498, т. 55 и 63).

V. Заключение

150. С оглед на изложеното дотук предлагам на въпросите, поставени от Rechtbank Den Haag, zittingplaats Middelburg (Първоинстанционен съд Хага, заседаващ в Миделбург, Нидерландия) и от Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците, Белгия), да се отговори по следния начин:

- „1. Член 27, параграф 2 от Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО, трябва да се тълкува в смисъл, че изключване в миналото на гражданин на Съюза или член на неговото семейство от статута на бежанец съгласно член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция за статута на бежанците е факт, който, макар да не може автоматично да обоснове констатация за истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха за основен интерес на обществото, може да бъде взет предвид с тази цел, стига обстоятелствата, довели до прилагането на тази разпоредба, да разкриват наличието на лично поведение, което представлява такава заплаха.

В това отношение приемащата държава членка трябва да извърши индивидуална преценка на личното поведение на съответното лице по-специално с оглед на констатациите на органите, предоставящи убежище, относно тежестта на престъпленията, в които то е обвинено, степента на лично участие на същото в извършването на тези престъпления, както и евентуално наличието на основания за освобождаване от наказателна отговорност.

Липсата на опасност съответното лице да извърши повторно престъпление от вида на посочените в член 1, раздел F, буква а) от Женевската конвенция в приемащата държава членка, както и изтичането на значителен период от време след предполагаемото извършване на тези престъпления, сами по себе си не са пречка за установяването на истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха за основен интерес на обществото.

2. Член 27, параграф 2 от Директива 2004/38 във връзка с член 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че всяко постановено от държава членка ограничение на свободата на движение и на пребиваване на гражданин на Съюза или на член на неговото семейство трябва да съответства на принципа на пропорционалност и да защита правото на личен и семеен живот на това лице. В този контекст тази държава членка трябва да постигне равновесие между, от една страна, защитата на основните интереси, на които тя се позовава в подкрепа на такова ограничение, и от друга страна, интересите на лицето, свързани с упражняването на тези свободи, както и с неговия личен и семеен живот. Държавата членка трябва да вземе предвид по-специално факторите, посочени в член 28, параграф 1 от тази директива, доколкото те имат значение в конкретното разглеждано положение.
3. Член 28, параграф 3, буква а) от Директива 2004/38 трябва да се тълкува в смисъл, че в десетгодишния период на пребиваване в приемащата държава членка, който води до възникване на правото на защита срещу експулсиране, установено с тази разпоредба, не се включват периодите, през които гражданин на Съюза е пребивавал в приемащата държава членка преди присъединяването към Съюза на държавата членка, чийто гражданин е той, без това да му е било разрешено в съответствие на националното право на тази държава членка“.