



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Е. SHARPSTON
представено на 26 октомври 2017 година¹

Дело C-82/16

**K.A.
M.Z.
M.J.
N.N.N.
O.I.O.
R.I.
B.A.
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 — Член 20 ДФЕС — Заявление на гражданин на трета страна за предоставяне на разрешение за пребиваване в държавата членка на гражданин на Съюза, който никога не е упражнявал правото си на свободно движение — Национална административна практика, съгласно която заявленията за предоставяне на разрешение за пребиваване с цел събиране на семейството се оставят без разглеждане, когато на засегнатия гражданин на трета страна е наложена действаща окончателна забрана за влизане съгласно националното право — Членове 7 и 24 от Хартата на основните права на Европейския съюз — Директива 2008/115/ЕО“

1. С настоящото преюдициално запитване от Съда се искат главно насоки по въпроса дали правото на Съюза забранява национална административна практика, съгласно която се оставят без разглеждане заявления, подадени от граждани на трети страни, за предоставяне на разрешение за пребиваване с цел събиране на семейството с гражданин на Съюза, когато този гражданин никога не е упражнявал правото си на свободно движение съгласно Договорите. Компетентните национални органи прилагат въпросната административна практика, когато на гражданина на трета страна е наложена забрана за влизане съгласно вътрешното право и поради това той е длъжен да напусне не само Белгия (съответната държава), но и изобщо територията на държавите членки. Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците) пита по-специално дали тази практика е съвместима с член 20 ДФЕС, тълкуван в светлината на Хартата на основните права на Европейския съюз² и Директива 2008/115/ЕО относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² ОВ С 83, 2010 г., стр. 389 (наричана по-нататък „Хартата“).

връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни³. Ако член 20 ДФЕС е релевантен, запитващата юрисдикция иска да установи какви фактори следва да се вземат предвид при преценката дали е налице отношение на зависимост между гражданина на Съюза и съответния гражданин на трета страна.

Законодателство на Съюза

Хартата

2. Член 7 от Хартата предвижда, че всеки има право на зачитане на неговия семеен живот⁴.

3. Член 24 е озаглавен „Права на детето“. Той гласи:

„1. Децата имат право на закрила и на грижите, необходими за тяхното благоденствие. Те могат да изразяват свободно своето мнение. То се взема под внимание по въпросите, които ги засягат, в зависимост от възрастта и зрелостта им.

2. При всички действия, които се предприемат от публичните власти или частни институции по отношение на децата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение.

3. Всяко дете има право да поддържа редовно лични отношения и преки контакти с двамата си родители, освен когато това е против неговия интерес“.

4. Съгласно член 51, параграф 1 разпоредбите на Хартата се отнасят за държавите членки единствено когато те прилагат правото на Съюза⁵.

Договор за функционирането на Европейския съюз

5. Член 20, параграф 1 ДФЕС създава гражданство на Съюза и предвижда, че „[в]сяко лице, което притежава гражданство на държава членка“, е гражданин на Съюза. Съгласно член 20, параграф 2, буква а) ДФЕС гражданите на Съюза имат „правото да се движат и пребивават свободно на територията на държавите членки“.

3 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година (ОВ L 348, 2008 г., стр. 98) (наричана по-нататък „Директивата за връщането“). Използвам израза „територията на държавите членки“, тъй като този термин е използван в Директивата за връщането за определяне на териториалния ѝ обхват. Тази директива не се прилага по отношение на Ирландия и Обединеното кралство. Тя обаче се прилага по отношение на Дания и Лихтенщайн, Исландия, Норвегия и Швейцария. Понятието „територията на държавите членки“, използвано в контекста на Директивата за връщането, следва да се тълкува в този смисъл.

4 Съответстващото на член 7 от Хартата право се съдържа в член 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“).

5 Член 52, параграф 7 от Хартата гласи, че разясненията, изготвени за да направляват тълкуването на Хартата, трябва да се вземат надлежно под внимание от юрисдикциите на Съюза и на държавите членки (Разяснения относно Хартата на основните права) (ОВ C 303, 2007 г., стр. 17).

Директива 2004/38

6. Директива 2004/38/ЕО⁶ предвижда условията, уреждащи упражняването на правото на свободно движение и пребиваване на територията на Съюза, правото на постоянно пребиваване, както и ограниченията, налагани на тези права. Директивата се прилага за всички граждани на Съюза, които се движат или пребивават в държава членка (приемащата държава членка), различна от тази, на която са граждани, и за членовете на техните семейства, които ги придружават или се присъединяват към тях⁷.

Директивата за връщането

7. В съображенията на Директивата за връщането се пояснява, че тя има за цел да установи правила, приложими спрямо всички граждани на трети страни, които не отговарят или са престанали да отговарят на условията за влизане, престой или пребиваване в дадена държава членка⁸. Прекратяването на незаконния престой на граждани на трети страни следва да се извършва по справедлива и прозрачна процедура. В съответствие с общите принципи на законодателството на ЕС решенията съгласно Директивата за връщането следва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии, което означава, че незаконният престой на съответното лице не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид⁹. Първостепенни съображения за държавите членки при изпълнението на Директивата за връщането следва да са висшите интереси на детето и зачитането на семейния живот¹⁰. Потвърждава се, че Директивата зачита основните права¹¹.

8. Член 1 предвижда, че Директивата за връщането определя общите стандарти и процедури, които се прилагат в държавите членки по отношение на „връщането“ на граждани на трети страни, които са в незаконен престой, в съответствие по-специално с основните права, които се явяват общи принципи на правото на Съюза.

9. Съгласно член 2, параграф 1 в приложното поле на Директивата попадат граждани на трети страни, които са в незаконен престой на територията на държава членка.

10. Член 3, точка 1 определя понятието „гражданин на трета страна“ като „всяко лице, което не е гражданин на Съюза по смисъла на [член 20, параграф 1 ДФЕС] и което не се ползва от [...] право на свободно движение [съгласно правото на Съюза], както е определено в член 2, точка 5 от Кодекса на шенгенските граници“¹². Член 3, точка 2 определя понятието „незаконен престой“ като „всяко присъствие на територията на държава членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията за влизане, изложени в член 5 от Кодекса

6 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).

7 Вж. член 1: тези лица са бенефициенти по смисъла на Директива 2004/38 съгласно предвиденото в член 3, параграф 1.

8 Съображение 5.

9 Съображение 6.

10 Съображение 22.

11 Съображение 24.

12 Гражданин на трети страни, който е членове на семейството на гражданин на Съюза, който е упражнил правото си на свободно движение (вж. още точка 6 по-горе), или гражданите на трети страни (и членовете на техните семейства), които, съгласно споразумения между Европейския съюз и неговите държави членки и съответните трети страни, се ползват с права на свободно движение, които са равни с тези на граждани на Съюза, са изключени от приложното поле на Директивата за връщането съгласно член 2, точка 5 от Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 година за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници) (ОВ L 105, 2006 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 8, стр. 5, поправка в ОВ L 275, 2010 г., стр. 11) (наричан по-нататък „Кодексът на шенгенските граници“). Този регламент е отменен и заменен, считано от 11 април 2016 г., с Регламент (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите (ОВ L 77, 2016 г., стр. 1). Съдържанието на член 2, точка 5 от този регламент остава същото.

на шенгенските граници, или на други условия за влизане, престой или пребиваване в тази държава членка“¹³. „Решение за връщане“ е „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“ (член 3, точка 4). Понятието „извеждане“ означава принудителното изпълнение на задължението за връщане и по-специално физическото транспортиране извън държавата членка (член 3, точка 5). „Забрана за влизане“ е „административно или съдебно решение или акт, с което се забраняват влизането и престоят на територията на държавите членки за определен период, придружаващо решение за връщане“ (член 3, точка 6). Малолетните или непълнолетните лица, както и непридружените малолетни или непълнолетни са включени в определението за „уязвими лица“ в член 3, точка 9.

11. Съгласно член 5 при прилагането на Директивата държавите членки са длъжни надлежно да вземат предвид по-специално висшите интереси на детето и семейния живот.

12. Съгласно член 6, параграф 1 държавите членки трябва да издадат решение за връщане на всеки гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия¹⁴.

13. Според общото правило на член 7, параграф 1 в решението за връщане се предвижда подходящ срок за доброволно напускане. Този срок може да бъде удължен, вземайки предвид конкретните обстоятелства във всеки отделен случай, като например семейни и социални връзки, съгласно предвиденото в член 7, параграф 2. В съответствие с член 7, параграф 4, ако по-специално засегнатото лице представлява опасност за обществения ред, държавите членки могат да се въздържат от предоставяне на срок за доброволно напускане. Член 8 регламентира принудителното изпълнение на решенията за връщане чрез извеждане на засегнатия гражданин на трета страна. Специални процедури следва да се прилагат при връщането и извеждането на непридружени малолетни или непълнолетни лица, като се отчитат надлежно висшите интереси на детето в съответствие с член 10.

14. Член 11 е озаглавен „Забрана за влизане“. Той гласи:

„1. Решенията за връщане се придружават от забрана за влизане:

- а) ако не е предоставен срок за доброволно напускане; или
- б) ако задължението за връщане не е било изпълнено.

В останалите случаи решенията за връщане могат да бъдат придружени от забрана за влизане.

2. Продължителността на забраната за влизане се определя, като надлежно се вземат предвид всички обстоятелства от значение за отделния случай, и по принцип не надвишава пет години. Тя може обаче да надвиши пет години, ако гражданинът на трета страна представлява сериозна заплаха за обществения ред, обществената или националната сигурност.

¹³ Условието за влизане на граждани на трети страни при планиран престой на територията на държавите членки с продължителност не повече от 90 дни в рамките на всеки 180-дневен период са посочени в член 5 от Кодекса на шенгенските граници (понастоящем член 6 от Регламент 2016/399). По същество условията са съответното лице да притежава валидни пътни документи и виза, да може да обоснове целта и условията на планирания престой, да не е регистрирано в Шенгенската информационна система като лице, за което има сигнал, и да не се смята за лице, което може да бъде заплаха за обществения ред, националната сигурност, здравеопазването или международните отношения на някоя от държавите членки.

¹⁴ Предвиждат се следните изключения от това изискване. Държавите членки могат да се въздържат от издаване на решение за връщане, когато гражданинът на трета страна: притежава валидно разрешение за пребиваване, което е издадено от друга държава членка (член 6, параграф 2); бъде приет обратно от друга държава членка въз основа на двустранни споразумения или договорености, които са действащи към датата на влизане в сила на Директивата за връщането (член 6, параграф 3); му е предоставено разрешение за пребиваване по хуманитарни причини (член 6, параграф 4); или по отношение на него е образувана процедура за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на престой (член 6, параграф 5).

3. Държавите членки разглеждат възможността да оттеглят или да спрат действието на забрана за влизане, в случаите когато гражданин на трета страна, по отношение на когото е налице забрана за влизане, издадена в съответствие с параграф 1, втора алинея, може да докаже, че е напуснал територията на съответната държава членка при пълно спазване на решението за връщане.

[...]

Държавите членки могат да се въздържат от издаването на забрана за влизане или да оттеглят или спрат действието на такава забрана в отделни случаи по хуманитарни причини.

Държавите членки могат да оттеглят или да спрат действието на забрана за влизане в отделни случаи или определени категории случаи по други причини.

[...]“.

15. Глава III съдържа някои процедурни гаранции. По-специално член 13, параграф 1 предвижда, че засегнатият гражданин на трета страна има право на ефективни средства за защита, които му позволяват да обжалва или да иска преразглеждане на решенията, свързани с връщане, пред компетентен съдебен или административен орган. Съгласно член 14 („Гаранции при връщане“) държавите членки гарантират по-специално запазването на целостта на семейството при връщане.

Национално законодателство

Разпоредби относно събирането на семейството

16. Съгласно член 40bis, параграф 2 от wet van 15 December 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Закон от 15 декември 1980 г. за влизането, пребиваването, установяването и извеждането от територията на чужденци, наричан по-нататък „Законът за чужденците“) за членове на семейството на гражданин на Съюза се считат следните лица: i) небрачният партньор, с когото гражданинът на Съюза е свързан чрез регистрирано по законоустановения ред партньорство и който го придружава или се присъединява към него; ii) „роднините му по низходящ ред и тези на неговия(ата) съпруг(а), съответно на небрачния партньор [...], които са на възраст под двадесет и една години или са на тяхна издръжка [...]“; iii) бащата/майката на посочения в член 40, параграф 4, първа алинея, точка 2 ненавършил пълнолетие гражданин на Съюза, ако последният е на издръжка на бащата/майката и той/тя действително притежава родителските права.

17. Член 43 от Закона за чужденците гласи: „[в]лизането и пребиваването могат да бъдат отказани на граждани на Съюза и на членовете на техните семейства само по съображения, свързани с общественения ред [или с] националната сигурност [...] при спазване на следните ограничения“. Тези мерки трябва да са пропорционални и да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице. Наличието на предишни осъждания не представлява само по себе си основание за автоматичното предприемане на такива мерки. Личното поведение на въпросното лице трябва да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес.

Разпоредби относно извеждането и забраните за влизане

18. Член 74/11 от Закона за чужденците предвижда:

„§ 1. Срокът на забраната за влизане се определя с оглед на конкретните обстоятелства във всеки отделен случай. Решенията за извеждане се придружават от забрана за влизане с максимален срок до три години в случаите, в които:

- 1° не е предоставен срок за доброволно напускане, или
- 2° не е изпълнено предишно решение за извеждане. Максималният срок от три години по втора алинея се увеличава до максимално пет години, когато:
- 1° гражданинът на трета страна е извършил измама или е използвал други незаконни средства с цел получаване на разрешение за престой или запазване на правото си на престой;
- 2° гражданинът на трета страна е сключил брак, регистрирал е партньорство или е извършил осиновяване единствено с цел да получи разрешение за престой или да запази правото си на престой в [Белгия].

Решението за извеждане може да се придружава от забрана за влизане за срок над пет години, ако гражданинът на трета страна представлява сериозна заплаха за обществения ред или националната сигурност.

§ 2. [...]

В конкретни случаи по хуманитарни причини министърът или упълномощено от него лице може да се въздържи от издаването на забрана за влизане.

§ 3. Забраната за влизане влиза в сила в деня на съобщаването ѝ.

Забраната за влизане не може да нарушава правото на международна закрила, както е определена в членове 9ter, 48/3 и 48/4“.

19. Член 74/12 от Закона за чужденците гласи:

„§ 1. Министърът или упълномощено от него лице може да отмени или да спре изпълнението на забраната за влизане по хуманитарни причини.

[...]

Освен когато е предвидено друго в международен договор, закон или кралски указ, гражданинът на трета страна трябва да поиска разрешение от компетентното белгийско дипломатическо или консулско представителство по мястото си на пребиваване или престой в чужбина, като посочва в молбата си мотиви за това.

§ 2. Гражданинът на трета страна може да подаде до министъра или упълномощено от него лице искане за отмяна или за спиране действието на забрана за влизане, с мотива че е било спазено наложеното му по-рано задължение за извеждане, като за целта изпраща писмени доказателства, че е напуснал белгийската територия при пълно спазване на решението за извеждане.

[...]

§ 4. Засегнатият гражданин на трета страна няма право на влизане или престой в [Белгия], докато трае разглеждането на искането за отмяна или за спиране действието на забраната.

[...]“.

20. Съгласно член 74/13 от Закона за чужденците при издаване на решение за извеждане министърът или упълномощеното от него лице трябва надлежно да вземе предвид висшите интереси на детето, семейния живот и здравословното състояние на съответния гражданин на трета страна.

Факти, производство и преюдициални въпроси

21. Всичките седем жалбоподатели са граждани на трети страни, по отношение на които има издадени заповеди за напускане на Белгия. Във всички случаи заповедите за напускане са придружени от забрана за влизане съгласно националното законодателство, което транспонира Директивата за връщането.

22. След издаването на заповедите за напускане и придружаващите ги забрани за влизане всяко от засегнатите лица подава заявление за предоставяне на разрешение за пребиваване на основание събиране на семейството с белгийски гражданин, който живее в Белгия и никога не се е местил в друга държава членка или понастоящем не пребивава в друга държава членка¹⁵. Заявленията са мотивирани със следните семейни връзки: i) родители на малолетно или ненавършило пълнолетие дете, което е гражданин на Съюза (г-н R.I., г-жа M.J., г-жа N.N.N. и г-н O.I.O.); ii) пълнолетно дете на гражданин на Съюза (г-жа K.A. и г-н M.Z.) и iii) несклучил брак партньор на гражданин на Съюза (г-н V.A.)¹⁶.

23. Г-н R.I. е албански гражданин. Детето му е родено на 23 юни 2010 г. и е белгийски гражданин. Той сключва брак с майката на детето (също белгийска гражданка) в Албания на 31 юли 2013 г. На 17 декември 2012 г. спрямо него са издадени заповед за напускане на Белгия и забрана за влизане¹⁷.

24. Г-жа M.J. е гражданка на Уганда. Тя е майка на дете, родено на 26 октомври 2013 г., което е белгийски гражданин (каквото е и бащата на детето). По отношение на г-жа M.J. са издадени заповед за напускане на Белгия и забрана за влизане от 11 януари 2013 г.¹⁸.

¹⁵ Бих искала да направя три езикови забележки по отношение на текста на настоящото заключение. Първо, ще посочвам накратко „събиране на семейството“ за обозначаване на заявленията, подадени от седмината граждани на трети страни в главното производство. Второ, запитващата юрисдикция описва положението на членовете на семейството на белгийския гражданин в разглежданите случаи с израза „статичен гражданин на Съюза“. Трето, в някои случаи в главното производство компетентните органи не са предоставили на засегнатия гражданин на трета страна срок за доброволно напускане. Тези решения са мотивирани по-специално със съображението, че засегнатото лице представлява заплаха за обществения ред (член 7, параграф 4 от Директивата за връщането). Вече съм посочвала, че е по-правилно понятието „public policy“ да се обозначава като „public order“. Текстът на Директивата на френски език и текстовете на другите езици използват термина „обществен ред“. Вж. представеното от мен заключение по дело Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:398, т. 69 и бележка под линия 59).

¹⁶ Съгласно обяснението на запитващата юрисдикция в акта за преюдициално запитване и седмината жалбоподатели се считат за членове на семействата на граждани на Съюза по смисъла на националното право. Вж. точка 16 по-горе.

¹⁷ Заповедта за напускане и забрана за влизане със срок от пет години са издадени на основание, че г-н R.I. е извършил измама, като е посочил невярна дата на раждане и се е представил за непридружавано ненавършило пълнолетие лице, докато в действителност е бил пълнолетен към момента на подаване на предишна молба за допускане в Белгия.

¹⁸ Заповедта за напускане не предвижда срок за доброволно напускане. Едновременно с това е наложена забрана за влизане за срок от три години. Тези решения са приети с мотивите, че г-жа M.J. не е изпълнила предишна заповед за напускане на Белгия, че срещу нея е образувано наказателно производство за причинена телесна повреда и е налице опасност тя да се укрие. Поради това се счита, че г-жа M.J. представлява заплаха за обществения ред.

25. Г-жа N.N.N. е гражданка на Кения. Детето ѝ, което е белгийски гражданин, е родено на 25 юни 2011 г. По отношение на нея са издадени заповед за напускане на Белгия и забрана за влизане от 24 април 2014 г.¹⁹.

26. Г-н О.И.О. е нигерийски гражданин. Детето му е родено на 15 януари 2009 г. Майката на детето е белгийска гражданка, каквато е и дъщерята на г-н О.И.О. Той е разведен с майката, като упражняването на родителските права върху детето е възложено единствено на последната. Майката и детето не са финансово зависими от г-н О.И.О., а упражняването на правото му на лични отношения с дъщеря му е временно спряно с определение на съда. На 28 май 2013 г. по отношение на г-н О.И.О. е издадена забрана за влизане и заповед за напускане на Белгия²⁰.

27. Г-жа К.А. е арменска гражданка, чийто баща е белгийски гражданин. На 27 февруари 2013 г. спрямо нея са издадени заповед за напускане и забрана за влизане. Двата ѝ сина, които се позовават на същите семейни връзки, също подават заявления за издаване на разрешение за пребиваване²¹.

28. Г-н М.З. е руски гражданин. Баща му, белгийски гражданин, е представил доказателства пред компетентните органи, указващи, че синът му е финансово зависим от него. Заповед за напускане на територията и забрана за влизане са издадени по отношение на него на 2 юли 2014 г.²².

29. Г-н В.А. е гражданин на Гвинея. Той живее съвместно с партньора си, който е белгийски гражданин. Има доказателства за истинността на връзката им. На 13 юни 2014 г. по отношение на него са издадени заповед за напускане на територията и забрана за влизане²³.

30. Заявленията за събиране на семейството са подадени пред Dienst Vreemdelingenzaken (Служба за чужденците, наричана по-нататък „DVZ“) като представител на staatssecretaris (държавения секретар) по въпросите на убежището и миграцията²⁴. DVZ счита, че не може да разгледа тези заявления, тъй като по отношение на всеки съответен кандидат има издадена забрана за влизане и следователно той е длъжен да напусне територията на Белгия²⁵. Поради това DVZ приема решения, с които отхвърля заявленията за събиране на семейството (наричани по-нататък „обжалваните решения“).

19 Заповедта за напускане и забраната за влизане за срок от три години са мотивирани с обстоятелството, че г-жа N.N.N. не е изпълнила предишна заповед за напускане на Белгия.

20 Заповедта за напускане не предвижда срок за доброволно напускане. Едновременно с това е издадена забрана за влизане за срок от осем години. Тези решения са мотивирани с обстоятелството, че г-н О.И.О. не е изпълнил предишни заповеди за напускане. Счита се, че той представлява сериозна заплаха за общественения ред или националната сигурност предвид факта, че е осъждан за тежки престъпления, както е видно от осъдителните присъди за домашно насилие, с които са му наложени наказания лишаване от свобода.

21 Заповедта за напускане не предвижда срок за доброволно напускане. Едновременно с нея е издадена забрана за влизане за срок от три години. Решенията са мотивирани с обстоятелството, че г-жа К.А. не е изпълнила предишна заповед за напускане, и с това, че тя представлява заплаха за обществения ред, тъй като е била задържана за кражба от магазин. Синовете ѝ също са вписани в заповедта за напускане на Белгия и свързаната с нея забрана за влизане.

22 Заповедта за напускане не предвижда срок за доброволно напускане. Тя е придружена от забрана за влизане за срок от три години. Решенията са мотивирани с обстоятелството, че г-н М.З. не е изпълнил предишна заповед за напускане, и с това, че той представлява заплаха за обществения ред, тъй като срещу него е образувано наказателно производство за кражба и проникване с взлом в гараж.

23 Г-н В.А. и лицето, с което живее на съпругески начала, са направили своята връзка официална, като са сключили договор за съжителство пред нотариус. Заповедта за напускане и забраната за влизане за срок от три години са издадени на основание, че г-н В.А. не е изпълнил предишна заповед за напускане.

24 Във всичките седем случаи заявленията за издаване на разрешение за пребиваване с цел събиране на семейството са подадени след датата на решенията за експулсиране.

25 Вж. точки 18—20 по-горе.

31. Жалбоподателите оспорват обжалваните решения пред запитващата юрисдикция. Според тях DVZ неправилно е отказала да разгледа по същество заявленията им за събиране на семейството с мотива, че по отношение на тях действат забрани за влизане. Те считат, че такива забрани за влизане представляват незаконна предпоставка за допустимост, а заявленията за събиране на семейството трябва да бъдат счетени за имплицитни искания за отмяна или за спиране действието на забраните за влизане²⁶. Те твърдят, че съгласно Директивата за връщането при разглеждане на заявленията за събиране на семейството DVZ трябва да вземе предвид семейният живот и висшите интереси на детето. Освен това посочват, че тази директива не съдържа разпоредба, която да предвижда, че исканията за отмяна или спиране действието на забрана за връщане трябва да се подават от чужбина, за да бъдат валидни. Жалбоподателите поддържат, че отказ за влизането и престоя на членове на семейството на белгийски граждани може да бъде даден само по съображения, свързани с опазването на общественения ред, националната сигурност или общественото здраве, и то само в предвидените от закона предели. Те твърдят, че противно на член 20 ДФЕС, по-специално според тълкуването му, дадено от Съда в решение *Ruiz Zambrano*²⁷, извеждането им от територията на Белгия и от територията на Европейския съюз би означавало, че белгийските членове на семействата им на тяхна издръжка не биха могли да упражняват в пълен обем правата си като граждани на Съюза. Накрая жалбоподателите твърдят, че при издаването на обжалваните решения DVZ не е претеглила интересите във всеки отделен случай в контекста на член 8 от ЕКПЧ и член 7 от Хартата.

32. DVZ оспорва твърденията на жалбоподателите. Тя твърди, че окончателната забрана за влизане представлява пречка по отношение на засегнатото лице да влиза или пребивава в Белгия и че преди да може да подаде заявление за предоставяне на разрешение за пребиваване в рамките на искане за събиране на семейството, то трябва най-напред по силата на член 74/12, параграф 1 от Закона за чужденците да подаде още в чужбина искане за оттегляне или спиране на действието на забраната за влизане.

33. Според запитващата юрисдикция съгласно член 74/11, параграф 3 от Закона за чужденците забраната за влизане влиза в сила в деня на съобщаването ѝ. Във всеки от разглежданите седем случая по отношение на жалбоподателя е издадена действаща и окончателна забрана за влизане, която не може да бъде обжалвана, докато същият се намира в Белгия. Съгласно член 74/12 от Закона за чужденците жалбоподателите трябва да напуснат националната територия, за да подадат такова искане пред белгийското консулско или дипломатическо представителство в държавата по произход или по пребиваване²⁸.

34. Произнасянето по искане за оттегляне или за спиране действието на забрана за влизане, подадено в държавата по произход, следва да бъде извършено в срок от четири месеца. Ако в този срок не бъде взето решение, се счита, че е налице мълчалив отказ. Когато гражданин на трета страна, на когото е наложена забрана за влизане, подаде в държавата по своя произход заявление за издаване на виза с цел събиране на семейството с белгийски гражданин, най-напред се взема решение относно оттеглянето или спирането на действието на забраната за влизане. Едва след това се издава решение по заявлението за издаване на виза. Член 42, параграф 1 от Закона за чужденците предвижда за тази цел срок от шест месеца. Единствено когато забраната за влизане е оттеглена или е спряно нейното действие и е издадена виза или е

26 Член 11, параграф 3 от Директивата за връщането използва израза „да оттеглят или да спрат действието на забрана за влизане“. Според мен с израза „opheffing of opschorting“, използван от запитващата юрисдикция в акта за преюдициално запитване, се има предвид решение за оттегляне или спиране действието („intrekking of schorsing“) на забрана за влизане, посочено в тази разпоредба от Директивата.

27 Решение от 8 март 2011 г. (C-34/09, EU:C:2011:124).

28 Запитващата юрисдикция посочва, че съществуват две изключения от общото правило. Първото е по медицински съображения, а второто е свързано с молби за международна закрила.

признато право на пребиваване в рамките на събиране на семейството, може да се приеме, че раздялата между засегнатия гражданин на трета страна и белгийския гражданин е „временна“ или че периодът от време, през който белгийският гражданин като гражданин на Съюза е фактически застава да напусне изцяло територията на Съюза, е ограничен.

35. В обжалваните решения няма данни, които да сочат, че е било взето предвид гражданството на Съюза на засегнатите белгийски членове на семейството. Също така не е ясно дали DVZ е установила дали забраните за влизане са наложени по съображения, свързани по-специално с общественения ред или националната сигурност, или дали са взети предвид висшите интереси на засегнатите деца и/или семейния живот по смисъла на членове 7 и 24 от Хартата.

36. При тези обстоятелства запитващата юрисдикция счита, че основният въпрос, поставен със заявленията за събиране на семейството в разглежданите случаи, се отнася до връзката между забраните за влизане, наложени в съответствие с Директивата за връщането, и защитата на основните права, по-специално правото на зачитане на семейния живот и висшите интереси на детето, както и спазването на член 20 ДФЕС. Поради това отправя до Съда следните прюдициални въпроси:

„1) Правото на Съюза, и по-специално член 20 ДФЕС, както и членове 5 и 11 от [Директивата за връщането] във връзка с членове 7 и 24 от Хартата, следва ли да се тълкува в смисъл, че при определени обстоятелства това право забранява национална практика, съгласно която заявлението за предоставяне на разрешение за пребиваване, подадено от член на семейството, гражданин на трета страна, в рамките на събиране на семейството с гражданин на Съюза в държавата членка по пребиваването на въпросния гражданин на Съюза, който е гражданин на тази държава членка и не се е ползвал от правото си на свободно движение и от свободата си на установяване (наричан по-нататък „статичен гражданин на Съюза“), се отхвърля — евентуално с едновременно издаване на решение за извеждане — само на основание, че на засегнатия член на семейството, гражданин на трета страна, е наложена действаща забрана за влизане на европейско равнище?

а) За преценката на тези обстоятелства от значение ли е фактът, че между члена на семейството, гражданин на трета страна, и статичния гражданин на Съюза съществува отношение на зависимост, което надхвърля обикновената семейна връзка? При утвърдителен отговор на този въпрос, кои фактори играят роля при установяване на обстоятелството дали е налице отношение на зависимост? Целесъобразно ли е позоваване по този въпрос на съдебната практика във връзка с установяването на наличие на съвместен семеен живот по член 8 от ЕКПЧ и член 7 от Хартата?

б) Специално що се отнася до ненавършилите пълнолетие деца, изисква ли член 20 ДФЕС нещо повече от биологична връзка между родителя, гражданин на трета страна, и детето, гражданин на Съюза? В това отношение от значение ли е обстоятелството, че съжителството им е доказано, или е достатъчно наличието само на емоционални и финансови връзки, които са видни от акт за регламентиране на пребиваването и на посещенията, както и от плащането на издръжка? Целесъобразно ли е позоваване по този въпрос на решения на Съда [Ogieriakhi²⁹, Singh и др.³⁰ и О. и др.³¹. Вж. в тази връзка и дело Chavez-Vilchez и др., понастоящем висящо пред Съда³²]?

29 Решение от 10 юли 2014 г. (C-244/13, EU:C:2014:2068, т. 38 и 39).

30 Решение от 16 юли 2015 г. (C-218/14, EU:C:2015:476, т. 54).

31 Решение от 6 декември 2012 г. (C-356/11 и C-357/11, EU:C:2012:776, т. 56).

32 Решение от 10 май 2017 г. (C-133/15, EU:C:2017:354). Последното дело е било висящо пред Съда към момента на представяне на преюдициалното запитване от запитващата юрисдикция.

- в) За преценката на тези обстоятелства от значение ли е фактът, че семейният живот е започнал в момент, когато вече е действала забрана за влизане на гражданина на трета страна и следователно на последния е било известно, че престоят му в държавата членка е незаконен? Целесъобразно ли е позоваване на това обстоятелство, за да се предотврати евентуална злоупотреба с производствата за предоставяне на разрешение за пребиваване в рамките на събирането на семейства?
- г) За преценката на тези обстоятелства от значение ли е фактът, че срещу решението за налагане на забрана за влизане не е било използвано средство за защита по смисъла на член 13, параграф 1 от [Директивата за връщането], или фактът, че жалбата срещу това решение за налагане на забрана за влизане е била отхвърлена?
- д) Релевантен ли е фактът, че забраната за влизане е наложена по съображения, свързани с обществения ред, или поради незаконен престой? При утвърдителен отговор на този въпрос, трябва ли освен това да се провери дали засегнатият гражданин на трета страна представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха за основен обществен интерес? В това отношение могат ли да се приложат съответно членове 27 и 28 от Директива 2004/38, които са транспонирани с членове 43 и 45 от Закона за чужденците, както и практиката на Съда в областта на обществения ред по отношение на членове на семейството на статични граждани на Съюза? (Вж. дела *Rendón Marín* и *CS*, понастоящем висящи пред Съда)³³.
- 2) Правото на Съюза, и по-специално член 5 от [Директивата за връщането], както и членове 7 и 24 от Хартата, следва ли да се тълкува в смисъл, че това право забранява национална практика, съгласно която действаща забрана за влизане се посочва като основание за отхвърлянето на заявление за събиране на семейството със статичен гражданин на Съюза, подадено по-късно в дадена държава членка, без да се вземат предвид семейният живот и висшият интерес на засегнатите деца — обстоятелства, които са изтъкнати в това по-късно подадено заявление за събиране на семейството?
- 3) Правото на Съюза, и по-специално член 5 от [Директивата за връщането], както и членове 7 и 24 от Хартата, следва ли да се тълкува в смисъл, че това право забранява национална практика, съгласно която срещу гражданин на трета страна, за когото вече действа забрана за влизане, се издава и решение за извеждане, без да се вземат предвид семейният живот и висшият интерес на засегнатите деца — обстоятелства, които са изтъкнати в по-късно подадено заявление за събиране на семейството със статичен гражданин на Съюза, тоест след като вече е наложена забраната за влизане?
- 4) Член 11, параграф 3 от [Директивата за връщането] следва ли да се разбира в смисъл, че поначало гражданинът на трета страна винаги трябва да подаде извън Европейския съюз искането си за оттегляне или за спиране действието на действаща и окончателна забрана за влизане, или има обстоятелства, при които той може да подаде това искане и на територията на Европейския съюз?
- а) Член 11, параграф 3, трета и четвърта алинея от [Директивата за връщането] следва ли да се разбира в смисъл, че предпоставките по член 11, параграф 3, първа алинея от тази директива — според който забраната за влизане може да бъде оттеглена или действието ѝ спряно само ако гражданинът на трета страна докаже, че е напуснал държавната територия при пълно спазване на решението за връщане — трябва да са безусловни изпълнени във всеки конкретен случай, съответно във всички групи случаи?

³³ Решения от 13 септември 2016 г. (C-165/14, EU:C:2016:675) и (C-304/14, EU:C:2016:674). Към момента на представяне на преюдициалното запитване от запитващата юрисдикция тези дела са висящи пред Съда.

- б) Допускат ли членове 5 и 11 от [Директивата за връщането] тълкуване в смисъл, че заявлението за предоставяне на разрешение за пребиваване в рамките на събиране на семейството със статичен гражданин на Съюза, който не се е ползвал от правото си на свободно движение и от свободата си на установяване, се счита за имплицитно (ограничено по време) искане за оттегляне или за спиране действието на действаща и окончателна забрана за влизане, като, ако се установи, че предпоставките за предоставяне на разрешение за пребиваване не са изпълнени, се възстановява действието на забраната за влизане?
- в) Релевантен ли е фактът, че задължението искането за оттегляне или за спиране на действието на забраната за влизане да се подаде в държавата по произход евентуално води най-много до временна раздяла между гражданина на трета страна и статичния гражданин на Съюза? Има ли обстоятелства, при които членове 7 и 24 от Хартата все пак не допускат временна раздяла?
- г) Релевантен ли е фактът, че задължението искането за отмяна или за спиране на действието на забраната за влизане да се подаде в държавата по произход води единствено до положение, при което гражданинът на Съюза евентуално трябва да напусне за известно време изцяло територията на Европейския съюз? Има ли обстоятелства, при които член 20 ДФЕС все пак не допуска положение, при което статичният гражданин на Съюза трябва да напусне за известно време изцяло територията на Европейския съюз?“.

37. Писмени становища са представени от името на г-жа К.А. и г-н М.З., от белгийското и гръцкото правителство, както и от Европейската комисия. В съдебното заседание от 28 февруари 2017 г. всички тези страни са изслушани, както и г-жа М.Ј. и г-жа N.N.N.

Преценка

Предварителни бележки

38. Разглежданите седем дела имат следните общи характеристики. Всяко от тях се отнася до: i) гражданин на Съюза, който никога не е упражнявал правото си на свободно движение (на пръв поглед изцяло вътрешно положение); ii) гражданин на трета страна, признат от националното право за член на семейството на този гражданин на Съюза, който подава заявление за предоставяне на разрешение за пребиваване с цел събиране на семейството, и iii) положение, при което заявлението е отхвърлено като недопустимо от DVZ, тъй като по отношение на засегнатия гражданин на трета страна има действаща окончателна забрана за влизане и заявлението не е подадено извън територията на Европейския съюз.

39. И седемте случая не попадат в обхвата на Директива 2004/38, тъй като се отнасят до граждани на Съюза, които винаги са пребивавали в Белгия (държавата членка, на която са граждани). Следователно гражданите на Съюза не попадат в обхвата на определението за „бенефициент“ по смисъла на същата директива³⁴. В контекста на изложената от запитващата юрисдикция фактическа обстановка за изчерпателност ще добавя, че тези дела също така не

³⁴ Вж. точка 6 по-горе, както и решение от 15 ноември 2011 г., Dereci и др. (C-256/11, EU:C:2011:734, т. 50 и 52—54).

попадат в обхвата на Директива 2003/86/ЕО относно правото на събиране на семейството³⁵. Тази директива се прилага за кандидати за събиране на семейството, граждани на трети страни, които пребивават законно на територията на Съюза и членовете на семейството на които кандидатстват за предоставяне на разрешение за влизане и пребиваване в държава членка, за да запазят единството на семейството. Настоящият случай определено не е такъв.

40. Въпросите, свързани с определянето на хипотезите, в които гражданството на Съюза поражда производни права за граждани на трети страни, както и на ограниченията, които могат да бъдат наложени на тези права, са вече многократно разглеждани в практиката на Съда. Основополагащо значение има решението на Съда по дело Ruiz Zambrano³⁶. По това дело Съдът постановява, че член 20 ДФЕС не допуска национални мерки, които водят до лишаване на гражданите на Съюза от възможността действително да се ползват от най-съществената част от правата, които този статут им предоставя. Този критерий е уточнен в решение Deresi и др., където Съдът посочва, че този критерий „се отнася до случаите, които се характеризират с обстоятелството, че гражданинът на Съюза е фактически принуден да напусне територията не само на държавата членка, на която е гражданин, но и на Съюза като цяло“³⁷. Наскоро постановеното решение на Съда по дело Chavez-Vilchez и др.³⁸ проследява развитието на съдебната практика.

41. Съдът е констатирал, че „съществуват някои съвсем особени случаи, при които, въпреки че не се прилагат разпоредбите на вторичното право относно правото на пребиваване на гражданите на трети страни и въпреки че съответният гражданин на Съюза не е използвал свободата си на движение, по изключение е недопустимо да се откаже право на пребиваване на гражданина на трета държава, член на семейството на посочения гражданин на Съюза, тъй като в противен случай би било накърнено полезното действие на притежаваното от него гражданство на Съюза, ако в резултат от отказа гражданинът на Съюза се окаже фактически принуден да напусне територията на Съюза като цяло и по този начин бъде лишен от възможността действително да упражнява най-съществената част от правата, които му предоставя статутът на гражданин на Съюза“³⁹. В делото Ruiz Zambrano по отношение на родител на малки деца, които са белгийски граждани, е издадено разпореждане за експулсиране, а компетентните органи отхвърлят искането му за предоставяне на разрешително за работа. Съдът се произнася, че тези решения биха довели до лишаване на децата на г-н Ruiz Zambrano от възможността действително да се ползват от правата, произтичащи от член 20 ДФЕС. Въпросните решения в този случай биха принудили децата, граждани на Съюза, да напуснат територията на Европейския съюз⁴⁰.

42. Налице ли е толкова тясна връзка на приложената в настоящите седем случая практика, при която се отказва дори разглеждане на заявление за събиране на семейството, с правата, предоставени на гражданите на Съюза съгласно член 20 ДФЕС (във връзка с членове 7 и 24 от Хартата), която да обосновава включването на тази практика в обхвата на правото на Съюза?

35 Директива на Съвета от 22 септември 2003 година (ОВ L 251, 2003 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 164). Тази директива се прилага за кандидати за събиране на семейството, тоест граждани на трети страни, пребиваващи законно в държава членка и кандидатстващи или членовете на семейството на които кандидатстват за събиране на семейството, за да се присъединят към него. Членовете на семейството на граждани на Съюза са изрично изключени от приложното поле на Директивата (член 3, параграф 3). Член 5 урежда подаването и разглеждането на заявленията, които попадат в обхвата на Директива 2003/86, вж. точка 56 по-долу.

36 Решение от 8 март 2011 г. (C-34/09, EU:C:2011:124, т. 41—43).

37 Решение от 15 ноември 2011 г. (C-256/11, EU:C:2011:734, т. 66). Посочването на територията на Съюза като цяло в контекста на член 20 ДФЕС се отнася за всичките 28 държави членки (вж. бележка под линия 3 по-горе).

38 Решение от 10 май 2017 г. (C-133/15, EU:C:2017:354, т. 60—65).

39 Решение от 10 октомври 2013 г., Alokpa и Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, т. 32 и цитираната съдебна практика).

40 Вж. неотдавна произнесените решения от 13 септември 2016 г., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, т. 74) и CS (C-304/14, EU:C:2016:674, т. 29).

43. Запитващата юрисдикция пита по-специално дали Директивата за връщането се прилага в този контекст. Въпреки че тази директива определя общите стандарти и процедури за „връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой“, тя не предвижда непременно процедура, свързана с разглеждане и равностойна на такова, която да се прилага в случаите, когато гражданин на трета страна подава заявление за събиране на семейството (каквито са случаите в главното производство).

44. Запитващата юрисдикция формулира въпросите си във връзка със забрана за влизане, придружена от решение за *извеждане*. От акта за преюдициално запитване е видно, че забраните за влизане са наложени в съответствие с мерки, които транспонират Директивата за връщането в националното законодателство. Тази директива прави разграничение между „решение за връщане“ (член 3, параграф 4) и решение за „извеждане“ (член 3, параграф 5)⁴¹. От определението за „забрана за влизане“ (член 3, параграф 6) следва, че с такава забрана се придружава решението за връщане, а не решението за извеждане⁴². Във всеки от седемте разглеждани случая националната администрация е приела решение, с което задължава засегнатия гражданин на трета страна да напусне Белгия. Според мен тези решения са равнозначни на решения за връщане по смисъла на Директива 2008/115. Запитващата юрисдикция не е представила данни, които да показват, че в който и да е от случаите са предприети мерки за принудително изпълнение на решение за връщане или че е издадено решение за извеждане.

По първия, втория и третия въпрос

45. С първия въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали правото на Съюза забранява национална практика, съгласно която подадените от граждани на трети страни, по отношение на които е налице забрана за влизане (съгласно Директивата за връщането), заявления за присъединяване към членове на семейството — граждани на Съюза, в държавата членка, на която последните са граждани и никога не са упражнявали правото си на свободно движение, се отхвърлят, без да бъдат разглеждани по същество, като по-специално компетентните органи не проверяват дали фактическите обстоятелства попадат в обхвата на понятието „съвсем особени случаи“⁴³, установено в практиката на Съда по член 20 ДФЕС. Освен това се поставят още пет уточняващи подвъпроса относно факторите, които следва да бъдат взети предвид, за да се прецени дали съществуват отношения на зависимост⁴⁴.

46. Накратко, с втория въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 5 от Директивата за връщането забранява въпросната административна практика в случаите, които не попадат в приложното поле на член 20 ДФЕС. С третия въпрос се пита дали тази административна практика е забранена в случаите, когато по отношение на гражданин на трета страна вече е налице забрана за влизане, ако решението за извеждане е прието, без надлежно да са взети предвид семейният живот и висшите интереси на детето (както се изтъква в последващо заявление за събиране на семейството). Трите въпроса са тясно свързани и проблемите, които трябва да обхване преценката, са тясно преплетени, поради което ще ги разгледам заедно.

41 Решение от 26 юли 2017 г., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, т. 47).

42 Вж. точки 10, 12 и 14 по-горе. Не е необходимо решенията за връщане винаги да се придружават от забрана за влизане. Член 6, параграф 6 предоставя възможност на държавите членки да приемат едновременно решението за връщане и забраната за влизане, но от структурата на тази директива следва ясно, че тези две решения са отделни. Решението за връщане черпи своите последици от незаконността на първоначалния престой, докато забраната за влизане се отнася до всеки последващ престой, като го прави незаконен. Вж. член 11, параграф 1 от Директивата за връщането и вж. още решение от 26 юли 2017 г., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, т. 50).

43 Решение от 10 май 2017 г., Chavez-Vilchez и др. (C-133/15, EU:C:2017:354, т. 63).

44 Вж. точка 60 по-долу.

Национална практика, съгласно която заявленията за събиране на семейството се оставят без разглеждане, и член 20 ДФЕС

47. Разглежданата административна практика функционира по следния начин. Когато гражданин на трета страна, по отношение на когото е налице действаща окончателна забрана за влизане със срок от поне три години, впоследствие подаде заявление от територията на Белгия за предоставяне на разрешение за пребиваване с цел събиране на семейството с гражданин на Съюза, компетентните органи оставят неговото заявление без разглеждане. Няма възможност в особени случаи да се вземат предвид семейният живот, висшите интереси на детето, когато са релевантни, или фактът, че белгийският член на семейството притежава гражданство на Съюза.

48. Белгийското правителство твърди, че тази административна практика попада в обхвата на широката свобода на преценка, предоставена на държавите членки, поради което отговорът на първия въпрос следва да бъде отрицателен. Комисията и жалбоподателите, които са представили становища в настоящото производство, не са съгласни с Белгия. Гърция счита, че освен ако при преценката на обстоятелствата по делото не се установи друго, заявленията в главното производство попадат в обхвата на член 20 ДФЕС.

49. аз също не приемам доводите на белгийското правителство.

50. Първо, струва ми се, че административната практика е толкова тясно свързана с правото на гражданите на Съюза свободно да се движат и да пребивават на територията на държавите членки, че има вътрешноприсъща връзка с гарантираните от член 20 ДФЕС права. Последицата от такава практика е, че автоматично се изключва разглеждането на въпроса дали в конкретен случай съответните граждани на трета страна и граждани на Съюза попадат в обхвата на понятието „съвсем особени случаи“, което може да породи задължение за държавата членка да приведе в действие правата на тези граждани на Съюза на територията на Съюза. Според мен при това положение има риск да се възпрепятства възможността за действително ползване на най-съществената част от правата, които статутът на гражданин на Съюза предоставя.

51. Запитващата юрисдикция изтъква, че съгласно националната правна уредба засегнатите граждани на трети страни по принцип трябва да напуснат Белгия и изобщо територията на държавите членки. На белгийска територия не може да се подаде заявление за предоставяне на разрешение за пребиваване, докато е в сила забрана за влизане на тази територия. Всяко искане за оттегляне или спиране изпълнението на забраната за влизане може да бъде подадено само извън Белгия, като се изисква писмено доказателство, че кандидатът е напуснал територията на тази държава членка.

52. В този контекст практиката заявленията за събиране на семейството изобщо да не се разглеждат, може евентуално да доведе до драстични последици за засегнатия гражданин на Съюза, когато съществува отношение на зависимост, което попада в обхвата на понятието „съвсем особени случаи“, посочено по-горе⁴⁵. Това становище се потвърждава от констатацията на запитващата юрисдикция, че когато съществува отношение на зависимост между члена на семейството, който е гражданин на Съюза, и гражданина на трета страна, белгийският гражданин може да бъде принуден да напусне територията на Съюза, за да придружи члена на семейството си. Това от своя страна лишава засегнатия гражданин на Съюза от възможността действително да се ползва от правата си като гражданин на Европейския съюз.

⁴⁵ Вж. точки 40 и 41.

53. Второ, доколкото описаната от запитващата юрисдикция административна практика попада в обхвата на правото на Съюза, е необходимо да се вземат предвид членове 7 и 24 от Хартата⁴⁶. Автоматичното прилагане на разглежданата национална практика означава, че няма възможност във всеки отделен случай да се установи дали прогласените в тези разпоредби права на гражданите на Съюза са гарантирани⁴⁷.

54. Трето, макар да е вярно, че държавите членки разполагат с широка свобода на преценка при определяне в националните правни системи на процесуалните правила, регламентиращи съдебните производства и предназначени да гарантират правата, които правните субекти черпят от правото на Съюза, тези правила не трябва да правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени на гражданите на Съюза с член 20 ДФЕС⁴⁸.

55. Доколкото съществува отношение на зависимост със засегнатия гражданин на трета страна, национална практика като описаната в акта за преюдициално запитване, която се прилага автоматично и не предвижда изключения, създава възможност за неблагоприятно засягане на правото на гражданите на Съюза да пребивават не само в държавата членка, на която са граждани, но и на територията на Съюза като цяло⁴⁹.

56. Накрая, описаната от запитващата юрисдикция практика създава потенциална аномалия. Процедурата за подаване и разглеждане на заявления за събиране на семейството съгласно Директива 2003/86 не съответства на националните процедури в разглежданите случаи. С оглед на посоченото тази директива гарантира по-стриктно разглеждане на заявление от гражданин на трета страна, кандидат за събиране на семейството, който пребивава законно на територията на Европейския съюз, в сравнение с това на заявления на граждани на Съюза като тези в разглежданите седем случая.

57. Член 5 от Директива 2003/86 урежда подаването и разглеждането на заявленията за събиране на семейството. За разлика от описаната от запитващата юрисдикция административна практика задълженията на държавите членки за разглеждане на заявленията за събиране на семейството съгласно тази директива означават, че компетентните органи не могат автоматично да откажат да разгледат заявленията по тази директива, когато членът на семейството на гражданин на трета страна вече се намира на територията на съответната държава членка⁵⁰. Следователно се оказва, че процедурата за подаване и разглеждане на заявления съгласно Директива 2003/86 поставя гражданина на трета страна, кандидат за събиране на семейството (по смисъла на същата директива), в по-благоприятно положение от това на гражданин на Съюза, който се намира в положение като изложеното в акта за преюдициално запитване и чиито права са закрепени в член 20 ДФЕС.

58. Поради това в отговор на принципния въпрос, поставен от запитващата юрисдикция в рамките на първия ѝ въпрос, считам, че разглежданата административна практика е несъвместима с член 20 ДФЕС във връзка с членове 7 и 24 от Хартата.

⁴⁶ Член 51, параграф 1 от Хартата, вж. още решение от 8 ноември 2012 г., Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, т. 78).

⁴⁷ Вж. точки 2 и 3 по-горе.

⁴⁸ Вж. по аналогия решение от 29 април 2004 г., Orfanopoulos и Oliveri (C-482/01 и C-493/01, EU:C:2004:262, т. 80).

⁴⁹ Вж. още точка 33 по-горе.

⁵⁰ Съгласно член 5, параграф 3 *общото* правило е, че тези заявления трябва да се подават и разглеждат, докато членовете на семейството пребивават извън територията на държавата членка, в която пребивава кандидатът. Все пак, „[ч]рез дерогация, държавата членка може при определени обстоятелства да приеме заявление, което е подадено, когато членовете на семейството вече са [на] нейна територия“.

59. Ако, противно на моето мнение, Съдът прецени, че разглежданата административна практика не попада в обхвата на член 20 ДФЕС, основните права на засегнатите лица не биха останали непременно незащитени. Националната юрисдикция ще трябва да прецени дали тази практика е съвместима с член 8 от ЕКПЧ⁵¹. В този контекст следва да се спази принципът на пропорционалност⁵². Следователно е съмнително дали може да се счита, че административна практика, при която заявленията за предоставяне на разрешение за пребиваване с цел събиране на семейството се отхвърлят автоматично, без да се разглеждат по същество, взема предвид факторите, които подлежат на преценка, за да се установи дали е гарантирано правото на семеен живот⁵³.

Отношението на зависимост за целите на член 20 ДФЕС

60. Следните уточняващи подвъпроси са отправени с оглед на установяване на факторите, които следва да се вземат предвид при преценката за наличие на отношение на зависимост за целите на член 20 ДФЕС във връзка с член 7 от Хартата⁵⁴. Кои са релевантните фактори, които следва да се вземат предвид във връзка със семейния живот и малолетните или ненавършилите пълнолетие деца (първи въпрос, подточки а) и б)? За тази преценка релевантни ли са следните фактори: дали съществува вероятност за злоупотреба с производство, а именно дали семейният живот е започнал, след като по отношение на гражданина на трета страна вече е действала забрана за влизане; дали са предприети мерки за обжалване на забраната за влизане преди влизането ѝ в сила и дали въпросната забрана е наложена по съображения, свързани с общественения ред или с незаконен престой (първи въпрос, подточки в), г) и д)?

61. Член 7 от Хартата следва да се тълкува с оглед на член 8 от ЕКПЧ⁵⁵. Европейският съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“) е постановил, че основната цел на член 8 е да защити засегнатото лице от произволни действия на публичните органи, въпреки че тази разпоредба не създава общо задължение за държавите да разрешават събирането на семейството⁵⁶. Преценката за целите на член 8 от ЕКПЧ включва претегляне на конкуриращите се интереси на засегнатото лице и на държавата. Необходимо е да се преценят последиците от разрушаването на семейното единство, което би настъпило при експулсиране на член на семейството на гражданин на трета страна. При това се взема предвид колко дълго време въпросната държава е търпяла присъствието на това лице на своя територия: дали съпрузите (или несклучили брак партньори) имат обща история, дали гражданинът на трета страна отговаря за ежедневните грижи за децата, както и финансовите отговорности и емоционалните връзки в семейството⁵⁷.

51 Всички държави членки са страни по ЕКПЧ, която прогласява в член 8 правото на зачитане на личния и семейния живот. Тази разпоредба би била относима към всеки аспект на тези седем случая, за който се счита, че не попада в обхвата на правото на Съюза. Вж. решение от 25 юли 2008 г., Metock и др. (C-127/08, EU:C:2008:449, т. 79).

52 Вж. например решение на ЕСПЧ от 3 ноември 2011 г., Arvelo Aponte c/y Нидерландия (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, §§ 57 и 58).

53 Вж. по аналогия решение от 29 април 2004 г., Orfanopoulos и Oliveri (C-482/01 и C-493/01, EU:C:2004:262, т. 99).

54 Вж. точка 45 по-горе.

55 В разясненията по член 7 от Хартата се посочва, че правата, гарантирани в тази разпоредба, съответстват на правата, гарантирани от член 8 от ЕКПЧ, който предвижда, че всеки има право на зачитане по-специално на неговия семеен живот (член 8, параграф 1). Намесата на държавите власти в упражняването на това право е недопустима, „освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите“ (член 8, параграф 2).

56 Решение на ЕСПЧ от 3 октомври 2014 г., Jeunesse c/y Нидерландия (голямо отделение) (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, §§ 106—109).

57 Решение на ЕСПЧ от 3 октомври 2014 г., Jeunesse c/y Нидерландия (голямо отделение) (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, §§ 115—121).

62. От друга страна, Съдът вече се е произнасял, че макар да е възможно по икономически съображения или с цел запазване на единството на семейството на територията на Съюза за гражданина на държава членка да изглежда желателно членовете на семейството му, които не са граждани на някоя от държавите членки, да могат да пребивават с него на територията на Съюза, само по себе си това обстоятелство не е достатъчно, за да се приеме, че гражданинът на Съюза ще бъде принуден да напусне територията на Съюза, ако не им бъде предоставено такова право⁵⁸.

63. В ЕКПЧ липсва текст, който да съответства на член 24 от Хартата. Макар Хартата да не дава определение на понятието „дете“, изглежда безспорно, че роднините по низходящ ред на г-н R.I., г-жа M.J., г-жа N.N.N и г-н O.I.O. са деца по смисъла на тази разпоредба. Необходимо е да се прецени дали поддържането на връзката с родителя е в съответствие с висшите интереси на всяко от децата. Статутът на детето като гражданин на Съюза и правото на пребиваване, което произтича от него, сами по себе си не гарантират право на пребиваване на неговите родители. Сред релевантните фактори са въпросът за упражняването на родителските права, както и обстоятелството дали законната, финансовата или емоционалната грижа за детето се поема от родителя, гражданин на трета държава⁵⁹.

64. В отговор на въпроса на запитващата юрисдикция дали следва да се приложи съдебната практика по Директива 2004/38, струва ми се, че тъй като положенията, попадащи в обхвата на тази директива, се включват и в обхвата на правото на Съюза, е възможно да се екстраполират някои принципи, по-специално тези, които се отнасят до прилагането на Хартата, които биха могли да се приложат по аналогия. Въпреки това специфичните критерии, които се вземат предвид съгласно тази директива, не са приложими към преценката по член 20 ДФЕС. Условието, които се прилагат, когато гражданин на Съюза желае да получи право на пребиваване в друга държава членка за период, по-дълъг от три месеца, съгласно член 7, параграф 1 от Директива 2004/38 и производното право на пребиваване, което може да се разпростре и върху членовете на семейството на този гражданин на Съюза, които са граждани на трета страна, по силата на член 7, параграф 2 от същата директива, не са пряко относими към преценката за целите на член 20 ДФЕС⁶⁰.

65. Според мен обстоятелството, че семейният живот е започнал в момент, когато спрямо гражданина на трета страна вече е действала забрана за влизане, не представлява автоматично релевантно съображение. Вярно е, разбира се, че прилагането на правилата на правото на Съюза не може да се разшири до такава степен, че да обхване злоупотреби. Също така е вярно обаче, че в контекста на преценката, която трябва да се направи съгласно член 20 ДФЕС, не се допуска *обща* презумпция за злоупотреба, когато семейната връзка възниква в момент, когато гражданинът на трета страна се намира в положение на незаконен престой. Не следва да се приема *ipso facto*, че засегнатото лице е създадо семейна връзка, за да остане на територията на Съюза. За да се докаже, че е налице злоупотреба, от една страна, е необходима съвкупност от обективни обстоятелства, от които следва, че въпреки формалното спазване на предвидените в правната уредба на Съюза условия целта, преследвана с тази правна уредба, не е постигната, и от друга страна, е необходим субективен елемент, изразяващ се в намерението да се получи предимство от правната уредба на Съюза, като изкуствено се създават условията, необходими

58 Решение от 15 ноември 2011 г., Deresi и др. (C-256/11, EU:C:2011:734, т. 68).

59 Решение от 10 май 2017 г., Chavez-Vilchez и др. (C-133/15, EU:C:2017:354, т. 68—70).

60 В решение от 10 юли 2014 г., Ogieriakhi (C-244/13, EU:C:2014:2068), Съдът се позовава по-специално на член 7, параграф 2 и член 16, параграф 1 от Директива 2004/38. Последната разпоредба предоставя право на постоянно пребиваване на граждани на Съюза, които пребивават в приемащата държава членка в продължение на непрекъснат срок от пет години и имат право на постоянно пребиваване в тази държава. Съгласно член 16, параграф 2 от същата директива членовете на семейството на гражданин на трета страна, които са пребивавали законно заедно с гражданина на Съюза в приемащата държава в продължение на такъв срок, също могат да поискат да им бъде признато право на постоянно пребиваване. Вж. още решение от 16 юли 2015 г., Singh и др. (C-218/14, EU:C:2015:476, т. 56—59), и точка 6 по-горе.

за получаването на това предимство⁶¹. Освен това, въпреки че наистина ЕСПЧ е определил като „важно съображение“ положението на засегнатия гражданин на трета страна, който става родител в период, когато имиграционният му статус е несигурен, същата юрисдикция е преценила този конкретен фактор във връзка с други елементи на делото⁶². Придобиването на качество на родител по време на такъв период на несигурност не се счита непременно за опит за злоупотреба с правилата за имиграцията⁶³.

66. Вече изразих мнението си, че издаването на решение за връщане, придружено от забрана за влизане, не следва да влияе върху преценката дали са налице „съвсем особени случаи“, които създават отношение на зависимост по смисъла на член 20 ДФЕС⁶⁴. Следователно е ненужно да се взема предвид обстоятелството дали гражданин на трета държава е обжалвал или искал преразглеждане на такава мярка. По същия начин е ненужно да се разглежда в този контекст дали забраната за влизане е наложена по съображения, свързани с обществения ред или единствено поради незаконен престой. Във връзка с последното следва да се отбележи, че съгласно Директивата за връщането забраната за влизане не съществува самостоятелно без решението за връщане⁶⁵. Следователно позоваване на съображение, свързано с обществения ред, може да се прави само във връзка с решението за връщане. Няма правно основание за издаване на забрана за влизане единствено поради такова съображение⁶⁶.

67. Обратно, ако преценката на фактическите обстоятелства във всеки отделен случай показва, че същият не попада в обхвата на понятието „съвсем особени случаи“, този случай не попада в обхвата на правото на Съюза по отношение на правата на засегнатите граждани на Съюза. При тези обстоятелства компетентните органи обаче ще бъдат длъжни да направят преценка от гледна точка на член 8 ЕКПЧ, тъй като всички държави членки са подписали Конвенцията⁶⁷.

Директивата за връщането

68. Запитващата юрисдикция също така иска да се установи дали член 5 от Директивата за връщането във връзка с членове 7 и 24 от Хартата забранява разглежданата административна практика, доколкото тези седем случая не попадат в обхвата на член 20 ДФЕС (втори въпрос).

69. Белгия твърди, че описаната от запитващата юрисдикция административна практика в акта за преюдициално запитване съответства на Директивата за връщането. Такава практика има за цел да гарантира, че решенията за връщане са наистина окончателни и не се преразглеждат чрез „заобиколен“ механизъм, който позволява на гражданите на трети страни, по отношение на които действа забрана за влизане, да подават заявления за събиране на семейството. Това било несъвместимо с ефективна политика за извеждане и било във вреда на други граждани на трети страни, които изпълняват решенията за връщане.

70. Не съм съгласна с анализа на Белгия.

61 Решение от 12 март 2014 г., О. и В. (C-456/12, EU:C:2014:135, т. 58 и цитираната съдебна практика).

62 Вж. точка 61 по-горе.

63 Вж. например решение на ЕСПЧ от 3 ноември 2011 г., Arvelo Aponte c/у Нидерландия (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, § 60).

64 Вж. точка 40 по-горе.

65 Вж. член 11, параграф 1 от Директивата за връщането и точка 44 във връзка с бележка под линия 43 по-горе.

66 Продължителността на забраната за влизане може да надвиши пет години, ако гражданинът на трета страна представлява сериозна заплаха, по-специално за обществения ред (член 11, параграф 2).

67 Решения от 15 ноември 2011 г., Deresi и др. (C-256/11, EU:C:2011:734, т. 72 и 73) и от 8 май 2013 г., Ymeraga и др. (C-87/12, EU:C:2013:291, т. 44).

71. Правото на гражданите на Съюза да се движат и пребивават свободно на територията на Европейския съюз не се регламентира от Директивата за връщането. Този акт установява правила, приложими спрямо граждани на трети страни, които не отговарят или са престанали да отговарят на условията за влизане, престой или пребиваване в държава членка⁶⁸. По принцип Директивата за връщането няма отражение върху въпроса дали гражданинът на трета страна се ползва от производни права по член 20 ДФЕС, позволяващи му да пребивава с гражданин на Съюза на територията на държава членка. Тази преценка се извършва през призмата на правата на гражданите на Съюза, а Директивата за връщането няма за цел да регламентира този въпрос. Още по-малко пък тя съставлява основание за национална политика на автоматичен отказ за разглеждане на заявления за събиране на семейството.

72. Преценката за целите на член 5 от Директивата за връщането не съвпада непременно с преценката, която се изисква, за да се произнесе решение по заявление за събиране на семейството на основание член 20 ДФЕС. Член 5 от Директивата за връщането се отнася до необходимостта да се вземат предвид висшите интереси на детето и семейният живот при прилагането на директивата⁶⁹. В контекста на Директивата за връщането непридружените малолетни или непълнолетни лица се признават за особено уязвима група, когато се налага връщане в тяхната държава по произход⁷⁰. Следователно при такива обстоятелства трябва да се вземат предвид висшите интереси на детето, като разпореждане за неговото връщане трябва да се издаде едва след преценка на тези интереси⁷¹. По отношение на семейния живот структурата на Директивата показва, че държавите членки следва да вземат предвид този елемент, като във всеки отделен случай направят преценка на обстоятелствата, свързани със засегнатото лице⁷².

73. Следователно въпросът дали компетентните органи са взели предвид висшите интереси на детето и семейния живот в съответствие с член 5, букви а) и б) от Директивата за връщането, не обхваща непременно факторите, които следва да се вземат предвид при заявленията за събиране на семейството⁷³. Освен това към момента на издаване на забраните за влизане в разглежданите случаи не е било възможно да се направи такава преценка, тъй като заявленията за събиране на семейството са с по-късна дата от решенията за връщане и придружаващите ги забрани за влизане.

74. Запитващата юрисдикция също така иска насоки относно това дали разглежданата административна практика е съвместима с правото на Съюза в случаите, когато е прието решение за извеждане (трети въпрос). В изложението на фактическите обстоятелства в акта за преюдициално запитване обаче няма данни за приемането на такова решение (по смисъла на член 3, параграф 5 от Директивата за връщането) по отношение на когото и да било от жалбоподателите. Следователно изглежда ненужно да се отговаря на този въпрос. За изчерпателност ще добавя, че с оглед на объркването, предизвикано от използването на изрази „решение за извеждане“ като синоним на „решение за връщане“, е възможно запитващата юрисдикция да има предвид факта, че във всичките случаи, с изключение на този на г-н R.I., по отношение на засегнатия гражданин на трета страна са издадени повече от едно решения за

68 Вж. съображения 5 и 6 и член 1 от Директивата за връщането.

69 Вж. съображение 22 от Директивата за връщането.

70 Вж. член 3, параграф 9 от Директивата за връщането. Вж. още член 5 от Директивата за връщането и решение от 11 декември 2014 г., Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, т. 49 и 50).

71 Вж. член 10 и съображение 6 от Директивата за връщането. Вж. още решение от 5 ноември 2014 г., Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, т. 62).

72 Това се потвърждава от разпоредбите относно изключението от общото правило, че държавите членки трябва да издават решения за връщане по отношение на граждани на трети страни, които са в незаконен престой на тяхна територия, както предвижда член 6, параграф 4. Вж. още разпоредбите относно доброволното напускане в член 7, параграф 2 и процедурните гаранции, предвидени в глава III на Директивата за връщането.

73 Вж. точки 61—63 по-горе.

връщане. При прилагането на Директивата за връщането държавите членки са длъжни да вземат предвид член 5⁷⁴. Не се предвижда изключение от тези задължения в случаите, когато спрямо лицето са издадени последващи решения за връщане. Следователно е необходимо да се вземат предвид задълженията по член 5, букви а) и б) във връзка с такива решения.

75. Макар заявленията за събиране на семейството и решенията за връщане да са отделни процедури, възможно е да има известно припокриване между въпросите, които възникват. От това обаче не следва, че първите представляват „обжалване“ или механизъм за възобновяване на процедурата за връщане. Критерият за „съвсем особени случаи“, който трябва да бъде изпълнен, за да се установи производно право на пребиваване на гражданин на трета страна на основание член 20 ДФЕС, е строг. С оглед на тези обстоятелства не мога да приема, че самото разглеждане на такива заявления накърнява процедурите, предвидени в Директивата за връщането.

Разглежданите случаи

76. Ако Съдът се съгласи с моето мнение, че тези седем случая попадат в приложното поле на член 20 ДФЕС и че преценката по същество не следва да обхваща правилата на Директивата за връщането, компетентните органи ще трябва да определят във всеки от разглежданите случаи дали действително съществува отношение на зависимост между гражданина на Съюза и члена на семейството, който е гражданин на трета страна⁷⁵. За преценката по отношение на всеки жалбоподател следва надлежно да се вземат предвид членове 7 и 24 от Хартата.

77. По отношение на г-н R.I., г-жа M.J., г-жа N.N.N и г-н O.I.O., всеки от които е родител на малолетно или непълнолетно дете, което е гражданин на Съюза, е от значение по-специално да се вземе предвид фактът, че единият от родителите на детето е гражданин на Съюза, след което да се установи кой от родителите (или и двамата) упражнява родителските права и дали законната, финансовата или емоционалната грижа за детето се поема от родителя, гражданин на трета държава⁷⁶.

78. Положението на г-н O.I.O. е особено, доколкото запитващата юрисдикция посочва в акта за преюдициално запитване, че родителските права върху детето му се упражняват единствено от майката, която е белгийка, че тя не е финансово зависима от бащата и че упражняването на правото му на лични отношения с детето е временно спряно с определение на съда. Тази информация показва, че би могло да се приеме, че той не полага основна или действителна грижа за детето и че по-скоро не съществува отношение на зависимост.

79. По отношение на г-жа K.A. и г-н M.Z., който е пълнолетно дете на баща белгиец, компетентните органи следва да вземат предвид, че желанието да се осигури събиране на семейството на територията на Белгия само по себе си не е достатъчно⁷⁷. Фактът, че гражданинът на Съюза предоставя финансова подкрепа на детето си, което е пълнолетен гражданин на трета страна (вж. случая на г-н M.Z.), не е релевантно съображение за преценката дали съществува отношение на зависимост. Обратно, Съдът е посочил, че „именно отношението на зависимост между [...] гражданин[а] на Съюза и гражданина на трета страна, на когото е отказано право на пребиваване, може да постави под въпрос полезното действие на гражданството на Съюза, след като точно тази зависимост би довела до това гражданинът на Съюза да е фактически принуден да напусне територията не само на държавата членка, на

74 Директивата за връщането, разбира се, взема предвид основните права, вж. съображение 24.

75 Вж. по аналогия решение от 10 май 2017 г., Chavez-Vilchez и др. (C-133/15, EU:C:2017:354, т. 70).

76 Родителската връзка на гражданина на трета страна с неговото дете, което е гражданин на Съюза, сама по себе си не е достатъчна: вж. решение от 6 декември 2012 г., О и др. (C-356/11 и C-357/11, EU:C:2012:776, т. 50—52). Вж. още решение от 10 май 2017 г., Chavez-Vilchez и др. (C-133/15, EU:C:2017:354, т. 71).

77 Решение от 8 май 2013 г., Ymeraga и др. (C-87/12, EU:C:2013:291, т. 39).

която е гражданин, но и на Съюза като цяло в резултат на подобно решение за отказ⁷⁸. По отношение на пълнолетните деца на родител, който е гражданин на Съюза, пример за такова обстоятелство може бъде хипотезата, в която възрастен или болен родител разчита на присъствието на своето пълнолетно дете, което е гражданин на трета страна, и би бил принуден да напусне територията на Европейския съюз, ако това дете бъде експулсирано от съответната държава членка.

80. По същия начин преценка, която да вземе предвид този съществен елемент, трябва да се направи по отношение на г-н В.А. Липсата на биологична връзка между него и лицето, с което живее на съпругески начала, не ми се струва релевантен фактор, тъй като г-н В.А. се счита за член на семейството по смисъла на националното право⁷⁹.

81. Поради това стигам до извода, че правото на Съюза, по-специално член 20 ДФЕС във връзка с членове 7 и 24 от Хартата, не допуска национална практика, съгласно която компетентните органи на държава членка автоматично отказват разглеждане на заявление — подадено от гражданин на трета страна, по отношение на когото е издадено решение за връщане, придружено от забрана за влизане — за предоставяне на разрешение за пребиваване на нейна територия с цел присъединяване към член на семейството, който е гражданин на Съюза, пребиваващ в държавата членка, на която е гражданин, и който никога не е упражнявал правото си на свободно движение. Директивата за връщането не може да послужи за основа за обосноваване на такава практика. Обратно, преди да приемат решение по заявлението за събиране на семейството, националните органи трябва да преценят конкретните обстоятелства на разглеждания случай.

По четвърти въпрос

82. Запитващата юрисдикция иска разяснения относно тълкуването на член 11, параграф 3 от Директивата за връщането във връзка с оттеглянето или спирането на действието на забрана за влизане. Поставени са четири конкретни въпроса. Те обхващат въпроси за тълкуването на член 11, параграф 3, трета и четвърта алинея⁸⁰, както и за съвместимостта с правото на Съюза на разглежданите национални разпоредби, по-специално тези относно оттеглянето и спирането на действието на забрана за влизане⁸¹.

83. Ще започна с някои общи бележки относно забраните за влизане, които са в центъра на четвъртия въпрос. Съгласно националните правила забраната за влизане се прилага от датата на съобщаване, а не от датата, на която въпросният гражданин на трета страна напуска белгийската територия. Съдът обаче е постановил, че с тези забрани се допълват решенията за връщане⁸². Той също е приел, че срокът на действие на забраната за влизане започва да тече едва от датата, на която заинтересованото лице действително е напуснало територията на Съюза⁸³. Незаконният престой на заинтересования гражданин на трета страна се регламентира от решението за връщане, а не от забраната за влизане. В това отношение представените в акта за преюдициално запитване национални разпоредби изглежда не отразяват формулировката, целта и структурата на Директивата за връщането.

78 Решение от 10 май 2017 г., Chavez-Vilchez и др. (C-133/15, EU:C:2017:354, т. 69).

79 Решение от 6 декември 2012 г., О и др. (C-356/11 и C-357/11, EU:C:2012:776, т. 55).

80 Вж. точка 14 по-горе.

81 Вж. точки 18 и 19.

82 Решение от 26 юли 2017 г., Ouhrani (C-225/16, EU:C:2017:590, т. 45 и 51).

83 Решение от 26 юли 2017 г., Ouhrani (C-225/16, EU:C:2017:590, т. 53).

84. На следващо място, предвид мнението ми, че член 20 ДФЕС забранява разглежданата административна практика, считам, че правилата във връзка със забраните за влизане не са релевантни за преценката, която трябва да се направи по смисъла на тази разпоредба, тъй като заявленията за събиране на семейството трябва да се разглеждат по същество. Следователно, ако в конкретен случай компетентните органи решат, че такова заявление следва да бъде уважено, това ще означава, че кандидатът вече ще пребивава законно на националната територия и че съгласно член 2, параграф 1 Директивата за връщането вече няма да се прилага спрямо него, тъй като престоят му повече няма да се счита за незаконен по смисъла на член 3, параграф 2 от същата директива⁸⁴.

85. Обратно, ако органите решат да отхвърлят заявлението, присъствието на кандидата на националната територия ще продължи да се обхваща от определението за „незаконен престой“ и по отношение на него ще продължи да действа съществуващото решение за връщане заедно с придружаващата го забрана за влизане. В такъв случай съответните компетентни органи ще са длъжни да изпълнят това решение в съответствие с Директивата за връщането, като приемат необходимите мерки, например решение за извеждане по член 8 от същата директива. Всяко такова решение естествено ще се приема при спазване на процедурните гаранции по глава III.

86. Доколкото до този момент не е прието решение по същество в делата по главното производство, за решаването на тези дела строго погледнато не е необходимо тълкуване на член 11, параграф 3 от Директивата за връщането. Възможно е тази разпоредба да бъде релевантна на по-късен етап, но това зависи от резултата на преценката по същество на компетентните органи във всеки отделен случай. Поради това предлагам Съдът да не отговаря на четвъртия въпрос.

Заключение

87. Предвид гореизложените съображения считам, че Съдът трябва да отговори на поставените от Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците, Белгия) въпроси по следния начин:

- „— Правото на Европейския съюз, по-специално член 20 ДФЕС във връзка с членове 7 и 24 от Хартата на основните права на Европейския съюз, не допуска национална практика, съгласно която компетентните органи на държава членка автоматично отказват разглеждане на заявление — подадено от гражданин на трета страна, по отношение на когото е издадено решение за връщане, придружено от забрана за влизане — за предоставяне на разрешение за пребиваване на нейна територия с цел присъединяване към член на семейството, който е гражданин на Съюза, пребиваващ в държавата членка, на която е гражданин, и който никога не е упражнявал правото си на свободно движение.
- 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 не може да послужи за основа за обосноваване на такава практика.
- Обратно, в подобен случай, преди да приемат решение по заявлението за събиране на семейството, националните органи трябва да преценят конкретните обстоятелства на разглеждания случай“.

⁸⁴ Разглеждането на заявления за събиране на семейството и прилагането на имиграционните правила не се извършва непременно от едни и същи компетентни органи. От това също не следва, че уважаването на заявлението за събиране на семейството автоматично ще направи невалидно или ще отмени предишно решение за връщане. Възможно е имиграционният статус на засегнатото лице да следва да се уреди в отделно административно производство в съответствие с релевантните национални норми.