Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
E. SHARPSTON
представено на 12 февруари 2015 година[1]

Дело C-554/13

Z. Zh. и O.
срещу
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

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

„Пространство на свобода, сигурност и правосъдие — Директива 2008/115/ЕО — Общи стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни — Член 7, параграф 4 — Решение, с което се отказва предоставяне на срок за доброволно напускане — Опасност за обществения ред“

1. Директива 2008/115/ЕО[2] установява общи стандарти и процедури, които държавите членки следва да прилагат за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни от Европейския съюз например в страната им на произход. При издаване на решение за връщане съгласно тази директива съответната държава членка трябва да определи на засегнатото лице подходящ срок (с продължителност от 7 до 30 дни) за доброволно напускане. Държавите членки обаче имат право да се отклонят от правилото на член 7, параграф 4, като се въздържат от предоставяне на такъв срок (или като предоставят по-кратък от седем дни срок) поради определени основания, включително когато засегнатото лице представлява риск за обществения ред.[3]

2. С преюдициалното запитване Raad van State (Държавен съвет) (Нидерландия) иска насоки от Съда относно смисъла на член 7, параграф 4 от Директивата за връщане, по-специално относно смисъла на израза „представлява опасност за обществения ред“.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — 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 (наричана по-нататък „Директивата за връщане“) (ОВ L 348, стр. 98).

3 — Вж. точки 13 и 33 по-долу.

Правото на Европейския съюз

Достиженията на правото от Шенген

3. Шенгенското пространство се основава на Шенгенското споразумение от 1985 г.[4], с което подписалите го държави приемат да премахнат всички вътрешни граници и да създадат единна външна граница. В рамките на Шенгенското пространство се прилагат общи правила и процедури по-специално във връзка с граничния контрол. Член 1 от Конвенцията за прилагане[5] определя като „чужд гражданин“ всяко лице, което не е гражданин на държава членка[6]. Член 4, параграф 1 предвижда, че пътниците по вътрешните линии, които се прекачват за полети към трети държави, подлежат на проверка при заминаване на летището на заминаване по външна линия. Член 5, параграф 1 предвижда, че когато въпросното лице отговаря на определени условия, като например притежава валидни документи, които му дават право да премине границата (член 5, параграф 1, буква а), или не се счита за лице, което може да бъде заплаха за обществения ред, националната сигурност или международните отношения на някоя от договарящите страни (член 5, параграф 1, буква д), може да се разреши влизането му на територията на договарящите страни за престой не повече от три месеца. Въпреки това договарящите страни по принцип следва да откажат влизане на лице, което не отговаря на условията, посочени в член 5, параграф 1[7]. Презграничното движение по външните граници подлежи на контрол от страна на компетентните национални органи на единни принципи, посочени в член 6, параграф 2[8]. Това включва не само проверка на пътните документи и останалите условия за влизане, пребиваване, работа и излизане, но и разследване и предотвратяване на заплахи за националната сигурност и обществения ред на договарящите страни[9].

4. Шенгенската информационна система (наричана по-нататък „ШИС“) е създадена по силата на член 92 от Конвенцията за прилагането. Тя позволява на държавите членки да получават информация във връзка със „сигнали“ за лица и вещи, по-специално при гранични проверки. Предназначението на ШИС обхваща поддържане на обществения ред и обществената сигурност, включително националната сигурност[10]. Когато на едно лице се отказва влизане в Шенгенското пространство, съответните данни се въвеждат в ШИС въз основа на национален сигнал, подаден с решения на компетентните административни органи или съдилища съгласно националните норми[11]. Решенията могат да се основават на заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност, каквато може да представлява присъствието на това лице на територията на засегнатата страна[12]. Такава ситуация

4 — Споразумение между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници (ОВ L 239, стр. 13; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 177).

5 — Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген от 14 юни 1985 година между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници (ОВ L 239, стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 183) (наричана по-нататък „Конвенцията за прилагане“).

6 — По-нататък използвам термина „гражданин на трета страна“ като синоним на „чужденец“, тъй като понятието „чужденец“ не се използва в разглежданото тук законодателство.

7 — Член 5, параграф 2.

8 — Член 6, параграф 1.

9 — Член 6, параграф 2

10 — Член 93.

11 — Член 96, параграф 1.

12 — Член 96, параграф 2.

по-специално може да възникне, когато въпросното лице е осъдено за престъпление, за което се предвижда лишаване от свобода най-малко една година [13], или има сериозни основания да се счита, че е извършило тежки престъпления, или има конкретни сведения, че възнамерява да извърши такива деяния в Шенгенското пространство.

5. Регламентът за създаване на Кодекс на шенгенските граници [14] определя понятието „лица, за които има сигнал, че не им се разрешава влизане“ като „всеки гражданин на трета страна, който е регистриран в [ШИС] в съответствие със и за целите, постановени в член 96 от Шенгенската конвенция“ [15]. Член 2, параграф 5 определя лицата, които се ползват от правото на свободно движение в пределите на ЕС като граждани на ЕС по смисъла на член 20, параграф 1 ДФЕС и граждани на трети страни, членове на семейството на гражданин на Съюза, упражняващ своето право на свободно движение, за които важи Директива 2004/38/ЕО [16].

Директивата за връщане

6. Въведените от Директивата за връщане общи стандарти и процедури следва да се прилагат в съответствие по-специално с основните права като общи принципи на правото на ЕС [17].

7. Директивата за връщане води началото си от два Европейски съвета. Първият, проведен в Тампере на 15 и 16 октомври 1999 г., установява съгласуван подход по отношение на имиграцията и убежището [18]. Вторият — Европейският съвет, състоял се в Брюксел на 4 и 5 ноември 2004 г. — призовава за установяването на ефективна политика за извеждане и репатриране, основана на общи стандарти, с оглед на това съответните лица да бъдат връщани по хуманен начин и при пълно зачитане на техните основни права и на тяхното достойнство [19]. Основна цел на Директивата е установяването на ясни, прозрачни и справедливи правила с цел установяване на ефективна политика на връщане като необходим елемент на една добре ръководена миграционна политика [20]. Така Директивата за връщане установява 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 членка [21]. Експулсирането на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна от територията на държава членка следва да се извършва по справедлива и прозрачна процедура. В съответствие с общите принципи на законодателството на ЕС, решенията съгласно Директивата за връщане следва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии, което означава, че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид [22]. Държавите членки обаче могат правомерно да връщат незаконно пребиваващи граждани на трети страни при наличие на справедливи и ефикасни системи за убежище, които

13 — Член 96, параграф 2, букви а) и б).

14 — 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, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 8, стр. 5), наскоро изменен с Регламент (ЕС) № 1051/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2013 г. (ОВ L 295, стр. 1). В писменото си становище правителството на Нидерландия се позовава на последващи изменения, които обаче не посочвам тук, тъй като те са влезли в сила след момента на настъпване на фактите по главното производство и поради това са ирелевантни.

15 — Член 2, параграф 7.

16 — 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, стр. 77; Специално издание на български език, глава 5, том 7, стр. 56, наричана по-нататък „Директивата за гражданството“).

17 — Член 1 и съображение 24.

18 — Съображение 1.

19 — Съображение 2.

20 — Съображение 4.

21 — Съображение 5.

22 — Съображение 6.

изцяло да зачитат принципа на забрана за връщане [23]. Когато няма основания да се счита, че постигането на целта на процедурата за връщане ще бъде възпрепятствано, следва да се отдава предпочитание на доброволното пред принудителното връщане, като се определи срок за доброволно напускане. Срокът за доброволно напускане следва да се удължи, когато това се счита за необходимо поради конкретните обстоятелства на всеки отделен случай [24]. Освен това следва да се вземе под внимание положението на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, които все още не могат да бъдат изведени. Придава се и европейско измерение на последиците от националните мерки за връщане, като се въвежда забрана за влизане, забраняваща влизането и престоя на територията на всички държави членки [25]. Държавите членки следва да имат бърз достъп до информация относно забраните за влизане, издадени от други държави членки в съответствие с Регламента за ШИС II [26].

8. Директивата за връщане се прилага по отношение на незаконно пребиваващи граждани на трети страни на територията на държава членка [27]. Тя не се прилага по отношение на лица, които се ползват от правото на свободно движение в ЕС, както е определено в член 2, параграф 5 от Кодекса на шенгенските граници [28].

9. Релевантни са следните определения в член 3:

„1. „гражданин на трета страна“ е всяко лице, което не е гражданин на Съюза по смисъла на член 17, параграф 1 от Договора и което не се ползва от право на свободно движение [съгласно правото на ЕС], както е определено в член 2, точка 5 от Кодекса на шенгенските граници;

2. „незаконен престой“ е 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 на шенгенските граници, или на други условия за влизане, престой или пребиваване в тази държава членка;

3. „връщане“ е процесът на връщане на гражданин на трета страна — при доброволно или принудително изпълнение на задължение за връщане — в:

— неговата страна на произход, или

— страна на транзитно преминаване в съответствие със споразумения на [ЕС] или двустранни споразумения за обратно приемане или други договорености, или

— трета страна, в която гражданинът на трета страна доброволно решава да се върне и в която ще бъде приет;

4. „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;

[…]

23 — Съображение 8.

24 — Съображение 10.

25 — Съображение 14.

26 — Съображение 18. В това съображение законодателят се позовава на последващото изменение на Кодекса на шенгенските граници (вж. бележка под линия 14 по-горе).

27 — Член 2, параграф 1.

28 — Член 2, параграф 3: вж. точка 5 по-горе. Държавите членки могат да решат да не прилагат Директивата за връщане спрямо категориите граждани на трети страни, посочени в член 2, параграф 2.

6. „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;

[…]

8. „доброволно напускане“ е изпълнение на задължението за връщане в срока, определен за тази цел в решението за връщане;

[…]“.

10. Държавите членки си запазват правото да приемат разпоредби, които са по-благоприятни, при условие че подобни разпоредби са съвместими с Директивата [29].

11. Съгласно член 5 при прилагането на Директивата за връщане държавите членки следва да вземат предвид определени обстоятелства, свързани със засегнатия гражданин на трета страна, включително неговия семеен живот, здравословното му състояние и спазването на принципа на „забрана за връщане“

12. Член 6, параграф 1 изисква държавите членки да издават решение за връщане на всеки незаконно пребиваващ на тяхна територия гражданин на трета страна [30].

13. Член 7 гласи:

„1. В решението за връщане се предвижда подходящ срок за доброволно напускане с продължителност от седем до тридесет дни, без да се засягат изключенията, посочени в параграфи 2 и 4. Държавите членки могат да предвидят в националното си законодателство, че подобен срок се предоставя единствено след подаване на молба от засегнатия гражданин на трета страна. В този случай държавите членки уведомяват засегнатите граждани на трети страни относно възможността да подадат подобна молба.

Срокът, предвиден в първа алинея, не изключва възможността за по-ранно напускане на засегнатите граждани на трети страни.

2. При необходимост държавите членки удължават срока за доброволно напускане с достатъчен период, като вземат предвид конкретните обстоятелства във всеки отделен случай, като например продължителност на престоя, наличието на посещаващи училище деца и наличието на други семейни и социални връзки.

3. През цялата продължителност на срока за доброволно напускане могат да бъдат наложени някои изисквания с оглед избягване на опасността от укриване, като редовно явяване пред властите, внасяне на подходяща парична гаранция, предоставяне на документи или задължение за престой на определено място.

4. Ако съществува опасност от укриване или ако молбата за законен престой е отхвърлена като явно неоснователна или измамна, или ако засегнатото лице представлява опасност за обществения ред, обществената или националната сигурност, държавите членки могат да се въздържат от предоставяне на срок за доброволно напускане или да предоставят срок, който е по-кратък от седем дни“.

29 — Член 4.

30 — Това задължение не засяга изключенията, посочени в член 6, параграфи 2—5.

14. Член 8, параграф 1 предвижда, че държавите членки следва да предприемат всички необходими мерки, за да изпълнят принудително решението за връщане, по-специално ако не е бил предоставен срок за доброволно напускане съгласно член 7, параграф 4.

15. Съгласно член 11 решенията за връщане трябва да се придружават от забрана за влизане, ако не е предоставен срок за доброволно напускане или ако задължението за връщане не е било изпълнено [31]. 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 [32]. Държавите членки разполагат с известна свобода на преценката, доколкото 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 и могат да оттеглят или спрат действието на забрана за влизане в отделни случаи или определени категории случаи по други причини.

16. Член 14 предвижда, че държавите членки трябва да гарантират, че се вземат предвид определени принципи по време на срока за доброволно напускане на граждани на трети страни. Тези принципи включват запазване целостта на семейството с членове на семейството, намиращи се на територията на въпросната държава членка; предоставяне на спешни медицински грижи и основно лечение на болести; предоставяне на достъп до основните елементи на образователната система на малолетни или непълнолетни лица в зависимост от продължителността на престоя им; и вземане предвид специалните потребности на уязвимите лица.

Национална правна уредба

17. Vreemdelingenwet 2000 (Закон за чужденците, наричан по-нататък „Vw 2000“) предвижда, че гражданин на трета страна, който не е (или е престанал да бъде) законно пребиваващ в Нидерландия, разполага със срок от 28 дни, в който доброволно да напусне територията ѝ [33]. Staatssecretaris (наричан по-нататък „държавният секретар“) [34] може да съкрати срока за напускане или да реши, че въпросното лице трябва незабавно да напусне Нидерландия, по-специално когато то представлява опасност за обществения ред, обществената или националната сигурност.

18. Считано от 9 февруари 2012 г., Vreemdelingencirculaire 2000 (Циркулярно писмо относно чужденците от 2000 г., наричано по-нататък „Циркулярното писмо от 9 февруари 2012 г.“) гласи, че срокът по член 62, параграф 2 от Vw 2000 за напускане може да бъде съкратен или да не бъде предоставен, ако чужденецът представлява опасност (gevaar) за обществения ред, обществената или национална сигурност. Съгласно циркулярното писмо от 9 февруари 2012 г. за опасност за обществения ред се счита всяко подозрение или осъждане за извършено деяние, което съгласно националното право е наказуемо като престъпление. Подозрението трябва да може да бъде потвърдено от началника на полицейския орган [35].

31 — Член 11, параграф 1.

32 — Член 11, параграф 2.

33 — Член 61, параграф 1, във връзка с член 62, параграф 2.

34 — Видно от акта за преюдициално запитване, решението за намаляване на срока за напускане се взема от Staatssecretaris. Въпреки това от писмените бележки на нидерландското правителство става ясно, че релевантните разпоредби от Vw 2000 препращат към министъра в това отношение.

35 — Циркулярното писмо гласи още, че приемането на предложение за сключване на споразумение по отношение на престъпление се счита за опасност за обществения ред. Според мен „споразумение“ — „eenschikking“ или „eentransactie“ в текста на нидерландски — има характер на извънсъдебно споразумение, с което се урежда въпросът в хода на наказателно производство.

Фактически обстоятелства, производство и преюдициални въпроси

19. На 8 юни 2011 г. г-н Zh. пристига на летище Schiphol с полет от Гърция, като крайната цел на пътуването му е Канада. Задържан е при извършването на транзитно преминаване през Нидерландия, поради това че пътува с подправен документ за пътуване. На 21 юни 2011 г. е осъден за притежаване на документ за пътуване, за който е знаел, че е подправен, и му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от два месеца съгласно нидерландския наказателен кодекс. На 4 август 2011 г. държавният секретар издава заповед г-н Zh. да напусне незабавно Европейския съюз (т.е. без срок за доброволно напускане, предвиден в член 62, параграф 1, във връзка с член 62, параграф 2 от Vw 2000). След като изтърпява наказанието лишаване от свобода, г-н Zh. е задържан, преди да бъде върнат в Китай. На 2 септември 2011 г. държавният секретар потвърждава решението за връщане по случая на г-н Zh.

20. На 8 ноември 2011 г. Rechtbank потвърждава решението на държавния секретар. Г-н Zh. обжалва това съдебно решение пред запитващата юрисдикция. На 14 декември 2011 г. издадената заповед за задържане на г-н Zh. е отменена поради експулсирането му от Нидерландия.

21. На 16 януари 2011 г. г-н O., също гражданин на трета страна, влиза в Нидерландия с виза за краткосрочно пребиваване със срок на валидност от 21 дни. На 23 ноември 2011 г. той е арестуван и задържан по подозрение за домашно насилие над жена. На 24 ноември 2011 г. е задържан, преди да бъде експулсиран и да бъде разпоредено той незабавно да напусне Европейския съюз. На 17 януари 2012 г. държавният секретар потвърждава решението от 24 ноември 2011 г. на основание, че г-н O. е бил задържан по подозрение в извършване на престъпление; следователно той представлявал опасност за обществения ред и нямал право на срок за доброволно напускане на Нидерландия. На 1 февруари 2012 г. Rechtbank допуска жалбата на г-н O. и отменя решението на държавния секретар. Държавният секретар обжалва това съдебно решение пред запитващата юрисдикция. На 23 февруари 2012 г. заповедта за задържане на г-н O. е отменена, тъй като междувременно той е експулсиран.

22. Запитващата юрисдикция счита, че изразът „опасност за обществения ред“ в член 7, параграф 4 представлява самостоятелно понятие в правото на ЕС и че преценката на неговия смисъл изисква да се проучи дали могат да се открият насоки за тълкуването на понятието за обществен ред в други актове на ЕС, като например член 27, параграф 1 от Директивата за гражданството, член 6, параграф 1 от Директива 2003/109/ЕО на Съвета [36] и член 6, параграф 1 или 2 от Директива 2003/86/ЕО на Съвета [37] (наричани по-нататък „трите директиви“). Все пак, предвид материалноправните различия между тези директиви и Директивата за връщане с оглед на техните цели, контекст и формулировка, запитващата юрисдикция счита, че при тълкуването на понятието „обществен ред“ в Директивата за връщане тя не може просто да приложи по аналогия понятията от трите директиви. Освен това в структурата на Директивата за връщане въздържането от предоставянето на срок за доброволно напускане е най-малко ограничителната мярка. Поради това е възможно понятието „опасност за обществения ред“, употребено в член 7, параграф 4 от Директивата за връщане, да се тълкува в по-широк смисъл от понятието „основания, свързани с обществения ред“ в трите директиви, така че гражданин на трета страна да може по-лесно да попадне в приложното поле на понятието от Директивата за връщане. В такъв случай би било достатъчно само подозрение за извършено престъпление.

36 — От 25 ноември 2003 година относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни (ОВ L 16, стр. 44; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 225, наричана по-нататък „Директивата за дългосрочно пребиваващите“).

37 — От 22 септември 2003 г. относно правото на събиране на семейството (ОВ L 251, стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 164, наричана по-нататък „Директивата за събиране на семейството“).

23. Въз основа на това Raad van State търси насоки относно следните отправени до Съда преюдициални въпроси:

„1. Гражданин на трета страна, който пребивава незаконно на територията на държава членка, представлява ли опасност за обществения ред по смисъла на член 7, параграф 4 от [Директивата за връщане], просто защото е заподозрян в извършването на деяние, което съгласно националното право е наказуемо като престъпление, или за целта е необходимо да е бил осъден от наказателен съд за извършването на това деяние, и в последния случай — трябва ли присъдата да е влязла в сила?

2. При преценката дали гражданин на трета страна, който пребивава незаконно на територията на държава членка, представлява опасност за обществения ред по смисъла на член 7, параграф 4 от Директивата за връщане, освен подозрението или осъждането имат ли значение и други факти и обстоятелства по конкретния случай, като тежестта или характера на деянието, което съгласно националното право е наказуемо като престъпление, изтеклото време или намерението на засегнатото лице?

3. Фактите и обстоятелствата по конкретния случай, които са релевантни за посочената във втория въпрос преценка, имат ли значение във връзка с предвидената в член 7, параграф 4 от Директивата за връщане възможност — в случай че засегнатото лице представлява опасност за обществения ред по смисъла на тази разпоредба — да се избира между това да не се предостави срок за доброволно напускане, от една страна, и да се предостави срок за доброволно напускане, който е по-кратък от седем дни, от друга?“.

24. Писмени становища представят процесуалният представител на г-н Zh., Белгия, Чешката република, Франция, Гърция, Нидерландия, Полша и Европейската комисия. В съдебното заседание от 15 октомври 2014 г. г-н Zh., Белгия, Нидерландия, Полша и Комисията изразяват устни становища.

Предварителни бележки

25. Безспорно е, че както г-н Zh., така и г-н O. попадат в приложното поле на Директивата за връщане като незаконно пребиваващи граждани на трети страни по смисъла на член 3, параграфи 1 и 2. Съгласно член 7, параграф 1 от тази директива общото правило гласи, че такива лица имат право на срок от 7 до 30 дни, за да се върнат доброволно в страната си на произход. Това право може да бъде ограничено единствено от прилагането на някое от изключенията, изброени в член 7, параграф 4, като например изключението, основаващо се на опасност за обществения ред.

26. Тъй като и г-н Zh., и г-н O. вече са експулсирани от Нидерландия, значението на настоящото производство за всеки от тях се изразява в това, че ако запитващата юрисдикция приеме решенията за отказ на срок за доброволно напускане за незаконосъобразни, те биха могли да заведат искове за обезщетение за вреди срещу органите на Нидерландия поради незаконно задържане. В случая на г-н Zh. възможният иск би обхващал периода от края на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода заради пътуване с подправен документ до датата на неговото експулсиране. По отношение на г-н O. възможният иск би обхващал периода, през който е бил задържан, преди да бъде експулсиран [38].

38 — Оказва се, че г-н Zh. вече е завел такова дело; г-н O. все още може да реши да направи същото.

По въпрос 1

27. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи значението на израза „представлява опасност за обществения ред“ в член 7, параграф 4 от Директивата за връщане. Тя иска да се установи дали гражданин на трета страна, който пребивава незаконно на територията на държава членка, представлява такава опасност, когато просто е заподозрян в извършването на деяние, което съгласно националното право е наказуемо като престъпление, или за целта е необходимо той да е бил осъден за извършено деяние, и при това положение трябва ли присъдата да е влязла в сила (т.е., да няма възможност за последващо обжалване).

28. Съдържанието на понятието „свързано с обществения ред изключение“ от гарантираните от правото на ЕС свободи не е ново. За първи път понятието се появява преди години по дела, свързани със свободното движение на работници [39]. В по-близко време то засяга свободното движение на гражданите на ЕС [40]. Член 45, параграф 3 ДФЕС позволява на държавите членки да ограничават свободното движение на работници поради съображения за обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве. Текстът на член 45, параграф 3 ДФЕС на френски език съдържа израза „des raisons d'ordre public“. В текста на английски език обаче се използва терминът „public policy“ [41]. За разлика от това, терминът „ordre public“ в текста на Европейската конвенция за правата на човека [42] на френски език е преведен в текста на английски език като „public order“ [43].

29. Понятието „public order“ не е синоним на „public policy“.

30. Понятието „public order“ обхваща в широк смисъл престъпления или актове, които нарушават функционирането на обществото, като например по делото Oteiza Olazabal [44]. През 1988 г. г-н Olazabal, испански гражданин от баски произход, пребиваващ във Франция, е осъден на 18 месеца лишаване от свобода и му е наложена забрана за пребиваване за срок от четири години заради заговор за нарушаване на обществения ред (ordre public) чрез сплашване или терор. През 1996 г. той решава, че желае да се премести от региона Ил дьо Франс (близо до Париж) в Пирене Атлантик, който граничи с Испания. Френската полиция разполага с информация, че той продължава да поддържа връзки с ETA. Поради това френските власти искат да ограничат неговото движение в пределите на Франция, като му забраняват да пребивава в 31 департамента с цел да се гарантира неговата отдаленост от испанската граница. Съдът приема, че френските органи са действали в пределите на изключенията от правото на свободно движение на работници съгласно тогавашния член 48, параграф 3 от Договора (понастоящем член 45, параграф 3 ДФЕС) поради съображения, свързани с обществения ред (ordre public).

31. „Public policy“ е по-широко понятие от „public order“, доколкото се приема, че то обхваща както действия, противоречащи на „public order“ (например по делото Oteiza Olazabal), така и действия, които се считат за противоречащи на духа на политиката, преследвана от закона. Така по делото Van Duyn [45] органите на Обединеното кралство законосъобразно отхвърлят

39 — Решения VanDuyn, 41/74, EU:C:1974:133, т. 18, Rutili, 36/75, EU:C:1975:137, т. 26 и сл., и Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, т. 33 и сл.

40 — Вж. напр. заключение на генералния адвокат Bot по дело Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:322, т. 60).

41 — Тези разлики в текстовете на различните езици продължават да съществуват в някои актове на вторичното законодателство, включително изрично посочените от запитващата юрисдикция (вж. точка 22 по-горе).

42 — Подписана в Рим на 4 ноември 1950 г.

43 — Вж. член 6, параграф 1, който предвижда, че пресата може да бъде отстранявана по време на целия или на част от съдебния процес в интерес на обществената сигурност, без да се застрашава правото на справедлив процес; член 9, параграф 2, който предвижда, че свободата да се изповядва религия подлежи на ограничения в интерес на обществения ред; и член 1, параграф 2 от Протокол № 7, който предвижда, че определени процесуални гаранции по отношение експулсирането на чужденци (граждани на трети страни) не се прилагат, когато това е необходимо в интерес на обществения ред.

44 — Решение Oteiza Olazabal, C-100/01, EU:C:2002:712.

45 — Решение Van Duyn, EU:C:1974:133.

искането на г-жа Van Duyn за разрешение за работа, което да ѝ позволи да заеме пост в Сциентоложката църква, като се обосновават, че издаването на разрешение би противоречало на обществения ред (public policy), или както с други думи го нарича (тогава) Съдът, „общественото благо“ [46].

32. Понятието „public order“ се среща често в законодателството в областта на имиграцията, като например член 7, параграф 4 от Директивата за връщане. В текстовете на тази директива на всички езици, с изключение на английски език, се използва термин, който е равнозначен по-скоро на „ordre public“, отколкото на „public policy“ [47]. Терминът „public policy“ не се среща в първоначалното предложение на Комисията на английски език, а е въведен на сравнително късен етап от развитието на английския текст, когато е бил договарян в Съвета [48]. За съжаление не е добавено съображение, което да улесни тълкуването на тази разпоредба, разяснявайки нейната цел.

33. От прегледа на законодателството на ЕС и практиката на Съда се установява, че терминът „public policy“ се използва като съответстващ на френския термин „ordre public“. Следва още да се има предвид, че правото на ЕС използва терминология, която е специфична за него, и че не е задължително правните понятия да имат еднакво значение в правото на ЕС и в правото на отделните държави членки [49]. За да бъде ясно на читателя, в настоящия контекст при анализа ми на Директивата за връщане, когато цитирам текстове, в които на английски е използван терминът „public policy“, ще го заменям с „public order“.

34. Съдът се е произнесъл, че макар в съществена степен държавите членки да са свободни да определят изискванията, свързани, наред с другото, с обществения ред, според националните си нужди, които могат да се различават в отделните държави членки и в различните периоди от време, по-специално като обосноваване на изключение от основния принцип за свободното движение на лицата, все пак тези изисквания следва да се разбират в строг смисъл, така че техният обхват не може да бъде определен едностранно от всяка от държавите членки, без контрол от страна на институциите на Европейския съюз [50].

35. Следователно не съществува изчерпателно определение на понятието обществен ред (public order). Не само е трудно, но може би изкуствено да се търси определение, особено след като е признато правото на държавите членки на широка свобода на преценка относно обстоятелствата, обосноваващи прилагането на изключение, свързано с обществения ред [51].

36. Струва ми се, че текстът на Директивата за връщане по никакъв начин не указва, че понятието за обществен ред следва да се тълкува стеснително, така че да се изключат действия, противоречащи на духа на преследваната от закона политика в специфичната област на имиграционното право. Според съдебната практика, когато общественият ред се изтъква като

46 — Решение Van Duyn, EU:C:1974:133, т. 18; вж. още решение Shingara и Radiom, C-65/95 и C-111/95, EU:C:1997:300, т. 13 и 27.

47 — Към момента на приемане на Директивата за връщане официалните езици са 22.

48 — Вж. член 6а (впоследствие член 7 от Директивата за връщане) от документ 7774/08 на Съвета от 25 март 2008 г., 2005/0167 (COD).

49 — Решение Cilfit и др., 283/81, EU:C:1982:335, т. 19.

50 — Решение I, C-348/09, EU:C:2012:300, т. 23 и цитираната съдебна практика.

51 — Заключение на генералния адвокат Bot по дело Tsakouridis, EU:C:2010:322, т. 68.

основание за изключение, той притежава определени характеристики, доколкото предполага, освен смущения на социалния ред, каквито съпътстват всяко нарушение на закона, и наличието на действителна и достатъчно сериозна заплаха за условията на обществен ред, засягаща някой от основните интереси на обществото [52].

37. По смисъла на член 7, параграф 4 от Директивата за връщане въпросът е дали засегнатото лице представлява опасност за обществения ред.

38. В текста на член 7, параграф 4 на различните езици не са използвани идентични термини. Френският текст се различава от текста на английски език по това, че в него се разграничават думите „риск“ („risque“) и „опасност“ („danger“). В началото на член 7, параграф 4 — първото основание за изключение (опасност от укриване на засегнатото лице) — френският текст използва израза „risque de fuite“. По-нататък във връзка с изключението по съображения за обществен ред се използва изразът „si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public“.

39. И в двата случая текстът на английски език говори за „risk“. Думите „опасност“ („danger“) или „заплаха“ („threat“) не са непременно синоними на думата „risk“. На английски език би било по-естествено да се говори за „опасност от укриване“ и „заплаха за обществения ред“ (което означава, че бъдещо действие би могло да застраши обществения ред), отколкото да се каже, че засегнатото лице представлява опасност за обществения ред [53]. Това е така защото думата „risk“ в английския език не е еднозначна. Тя може да означава, че съществува вероятност за настъпване на неблагоприятни последици в резултат от действията на засегнатото лице. Освен това може да се разбира в смисъл, че това лице представлява опасност (danger) или заплаха (threat) за обществения ред (което включва в себе си и излагане на опасност). Тук ще отбележа, че член 7, параграф 3 предвижда, че когато могат да бъдат наложени някои мерки, например ограничения, свързани с явяване пред властите, с оглед избягване на опасност от укриване, следва да се отдава предпочитание на предоставянето на срок за доброволно напускане).

40. На единадесет от използваните към момента на приемане на Директивата за връщане двадесет и два езика на ЕС е възприет френският модел и съществува разграничение между „опасност“ (risk) от укриване и „опасност или заплаха“ (danger или threat) за обществения ред [54]. На единадесет езика е следван английският текст и е използвана една и съща дума за означаване на опасността от укриване и опасност за обществения ред [55].

41. Съгласно установената съдебна практика в случай на несъответствие между текстовете им на различните езици, разпоредбите на правото на Европейския съюз трябва да се тълкуват в зависимост от общата структура и целите на правната уредба, към която те спадат [56].

52 — Решение Bouchereau, EU:C:1977:172, т. 35. В своето заключение по дело Bouchereau, стр. 2024—2026, EU:C:1977:141, генералният адвокат Warner разграничава термините „public policy“ („ordre public“ съгласно тогавашното Общностно право) и обичайноправната представа за „public order“. Той обяснява, че обществен ред е понятие, познато както на системата на гражданското право, така и на обичайното право. По-специално то е познато в областта на имиграцията и убежището. Според него на английски език то съответства на понятието public good („обществено благо“). Съдът е приел, че понятието обществен ред включва по-специално предотвратяване на насилието в големите градски центрове (решение Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34), борба с трафика на откраднати автомобили (решение Boscher, C-239/90, EU:C:1991:180), защита на правото на сечене на монети (решение Thompson и др., 7/78, EU:C:1978:209), зачитане на човешкото достойнство (решение Omega, C-36/02, EU:C:2004:614) и обосноваване на мерките за дерогация от правото на свободно движение на собствените граждани на държавите членки (решение Аладжов, C-434/10, EU:C:2011:750).

53 — Вж. член 11, параграф 2 от Директивата за връщане, където се използва думата „заплаха“ (threat).

54 — Текстовете на чешки, нидерландски, френски, унгарски, италиански, латвийски, литовски, полски, румънски, словенски и шведски език.

55 — Текстовете на български, датски, английски, естонски, немски, гръцки, фински, малтийски, португалски, словашки и испански.

56 — Решение Endendijk, C-187/07, EU:C:2008:197, т. 22—24 и цитираната съдебна практика; вж. по-скорошно заключение на генералния адвокат Bot по съединени дела Bero и Bouzalmate, C-473 и C-514/13, EU:C:2014:295, т. 75.

42. Струва ми се, че думата „опасност“ (risk) в член 7, параграф 3 и в първото основание за изключение в член 7, параграф 4 е използвана по различен начин в сравнение с употребата ѝ при изключението по съображения, свързани с обществения ред. В последния контекст тя се отнася до възможността засегнатото лице да представлява бъдеща заплаха за обществения ред поради свое предишно поведение (например извършване на престъпление).

43. За да се гарантира тълкуването на Директивата за връщане в съответствие с нейните цели, е необходимо, преди да се направи позоваване на изключението в член 7, параграф 4, да се установи съществуването на заплаха за обществения ред. Държавите членки трябва да се обосноват относно причините, поради които има вероятност интересите, свързани с обществения ред, чиято защита искат, да бъдат застрашени от въпросното лице. Така думите „представлява опасност за обществения ред“ следва да се разбират в смисъл „представлява опасност или заплаха за обществения ред“[57]. В това отношение текстът на френски език и текстовете на другите езици, които се придържат към него, са по-ясни от текста на английски език.

44. За да пристъпи държавата членка към прилагане на изключението, трябва да съществува действителна и достатъчна опасност за обществения ред. С други думи, не е достатъчно засегнатото лице да е действало срещу обществения ред. Това тълкуване се потвърждава от съображение 6, което посочва във връзка с приетите съгласно Директивата решения, че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид. Това означава, че компетентните органи следва да предприемат проверка по всеки отделен случай, а не да посочват като основание за решенията си съгласно Директивата единствено факта, че лицето пребивава незаконно.

45. Доколкото понятието за обществен ред се изтъква като основание за изключение от право, предоставено от правната уредба на ЕС, то следва да се тълкува ограничително[58].

46. В това отношение приложното поле на изключението в член 7, параграф 4 също не може да се определи едностранно от всяка държава членка, без да бъде обект на контрол от институциите на ЕС[59]. Затова изразявам несъгласието си с нидерландското и полското правителство, които твърдят, че съществуването на опасност за обществения ред се определя единствено съгласно националното право.

47. Истина е, че съответните културни, обществени и правни ценности на държавите членки са фактори, които следва да бъдат взети предвид при определяне на понятието за обществен ред. Въпреки това, ако понятието не подлежи на контрол на равнище ЕС, тези неясни признаци биха позволили на държавите членки да прилагат обществения ред по начин, който не позволява ефективното упражняване на правата, гарантирани от правото на ЕС. Затова е задължение на държавата членка, позоваваща се на изключението, да докаже съществуването на заплаха за обществения ред във всеки отделен случай и да посочи основанията, обосноваващи прилагането на изключението по член 7, параграф 4.

48. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали могат да се извлекат насоки за определяне на значението на понятието обществен ред в член 7, параграф 4 от Директивата за връщане от други актове на ЕС, по-конкретно от Директивата за гражданството, Директивата за дългосрочно пребиваващите граждани и Директивата за събиране на семейството.

57 — Следователно думите „risk“, „danger“ и „threat“ се споменават в текста на английски на настоящото заключение.

58 — Вж. например цитираната съдебна практика в бележка под линия 39 по-горе, както и решение по съединени дела C-473/13 и C-514/13, EU:C:2014:2095, т. 25.

59 — Вж. точка 34 и бележка под линия 50 по-горе.

Следователно по мое мнение по същество тя иска да се установи дали правилата за преценка на свързаното с обществения ред изключение съгласно някоя от посочените три директиви следва да се прилага по аналогия към анализа съгласно член 7, параграф 4 от Директивата за връщане.

49. Всички страни, представили становища, изразяват съгласие, че при тълкуване на член 7, параграф 4 от Директивата за връщане трите директиви не следва да се прилагат по аналогия. Аз също приемам този възглед, доколкото става въпрос за текстуална съпоставка на директивите. Всяка от трите директиви се различава от Директивата за връщане по своята формулировка, приложно поле и цели. Тези текстове не съдържат определение на понятието за обществен ред. Всяка от директивите обаче посочва определени фактори, които следва да бъдат взети предвид, когато става въпрос за изключение, свързано с обществения ред.

50. Член 27, параграф 1 от Директивата за гражданството предвижда, че 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. Тези мерки трябва да са в съответствие с принципа на пропорционалност и да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице (член 27, параграф 2). 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, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото [60]. В този контекст член 28 [61] от същата директива съдържа специална разпоредба, с която се предоставя защита срещу решения за експулсиране на основания, свързани по-специално с обществения ред; продължителността на пребиваване се взема предвид при определяне на степента на защита срещу такова решение.

51. Целта на Директивата за дългосрочно пребиваващите граждани е интеграцията на дългосрочно пребиваващи граждани на трети страни, които пребиват законно и трайно на територията на държава членка (в продължение на 5 години), с оглед поощряване на основна цел в Договорите, а именно икономическо и социално единство [62]. Съгласно член 6, параграф 1 от Директивата за дългосрочно пребиваващите граждани държавите членки могат да откажат предоставяне на статут на дългосрочно пребиваващ по причини, свързани с обществения ред и обществената сигурност. Когато се взема подобно решение, въпросната държава членка отчита сериозността или естеството на нарушението на обществения ред или обществената сигурност или опасността, която представлява съответното лице [63], като се взема предвид също и продължителността на пребиваване и съществуването на връзки с държавата, в която пребивава [64].

60 — Вж. още решение Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, т. 25.

61 — Член 28, параграф 1 предвижда, че преди да вземе решение за експулсиране на основания, свързани по-специално с обществения ред, приемащата държава членка взема предвид съображения, свързани с продължителността на пребиваване на въпросното лице на нейна територия, социална и културна интеграция в приемащата държава членка и степента на неговите връзки със страната на произход. Когато въпросното лице има право на постоянно пребиваване, не може да се вземе решение за експулсиране съгласно член 28, параграф 2, освен в случай на сериозни основания, свързани по-специално с обществения ред.

62 — Съображение 4 от преамбюла на Директивата за дългосрочно пребиваващите граждани и членове 1, 3 и 4 от същия акт.

63 — Втората алинея на член 6, параграф 1; вж. още условията по член 12, параграф 3 от Директивата за дългосрочно пребиваващите граждани.

64 — Държавите членки могат да разглеждат съществуването на предишно осъждане за извършено престъпление като достатъчно основание да се приеме, че въпросното лице представлява заплаха по-специално за обществения ред. Те могат да вземат решение за експулсиране, ако това лице представлява реална и достатъчно сериозна заплаха (член 12, параграф 1). Преди да вземат решение за експулсиране, държавите членки трябва да вземат предвид факторите, изброени в член 12, параграф 3, включително продължителността на пребиваване, възрастта, последиците за лицето и за членовете на неговото семейство, връзки с държавата, в която пребивава, или липсата на връзки с държавата по произход.

52. Директивата за събиране на семейството отчита необходимостта от хармонизиране на националното законодателство и условията за реадмисия и пребиваване на граждани на трети страни. Тя се прилага, когато има подадена молба членовете на семейството на „кандидат за събиране на семейството“ (гражданин на трета страна, който пребивава в държава членка въз основа на разрешение за пребиваване със срок на валидност една година или повече и за когото с основание може да очаква да получи право на постоянно пребиваване) да се присъединят към него с цел събиране на семейството. Член 6, параграф 1 допуска държавите членки да отхвърлят такова заявление на основания, свързани по-специално с обществения ред [65]. Когато взема съответното решение, държавата членка държи сметка за различни въпроси, включително тежестта или характера на нарушението срещу обществения ред или опасността, която може да представлява това лице [66].

53. Значителна отлика между правния режим в Директивата за връщане и трите директиви, посочени от запитващата юрисдикция, е това, че в Директивата за връщане не е необходимо да се търси баланс между последиците за едно лице, което се е интегрирало в обществото на въпросната държава членка, и целесъобразността на отнемане на правото на доброволно напускане [67]. Съгласно Директивата за връщане националните органи са изправени пред проблем от по-практическо естество. Какъв срок е необходим, за да може засегнатото лице да напусне по хуманен и достоен начин, като се зачитат неговите основни права? Гражданин на трета страна, който попада в приложното поле на Директивата за връщане, не е лице, което пребивава или се е интегрирало в някаква степен в обществото на въпросната държава членка. Затова е логично, че не е необходимо да се търси баланс между фактори, отнасящи се до неговите връзки с тази държава членка, и последиците на решение, с което му се отказва право на доброволно напускане.

54. Предвид различията във формулировките, приложното поле, целите и контекста на актовете, струва ми се, че нито една от трите директиви (Директивата за гражданството, Директивата за дългосрочно пребиваващите граждани или Директивата за събиране на семейството) не може да се прилага по аналогия при тълкуване значението на понятието за обществен ред в член 7, параграф 4 от Директивата за връщане.

55. Всички представили становища пред Съда държави членки считат, че последиците по отношение на засегнатите лица от прилагането на изключението от общата норма съгласно трите директиви са по-тежки, отколкото последиците за незаконно пребиваващ гражданин на трета страна от решение, с което се отказва право на доброволно напускане на съгласно Директивата за връщане. Те твърдят, че съгласно трите директиви се прилагат различни степени на защита, като най-висока е предоставената на граждани на ЕС, чиито обичайни права силно контрастират с тези на незаконно пребиваващите граждани на трети страни съгласно Директивата за връщане. Следователно изключението поради съображения за обществен ред съгласно Директивата за гражданството следва да се тълкува в по-тесен смисъл, отколкото изключението в Директивата за връщане, а понятието „опасност“ („risk“или „danger“) за обществения ред съгласно последната директива не следва да се тълкува в толкова тесен смисъл, колкото понятието „съображения за обществен ред“ във всяка от трите директиви. Запитващата юрисдикция възприема същия подход.

65 — Член 1, член 2, буква в) и член 3 от Директивата за събиране на семейството. Директивата има по-специално за цел да осигури справедливо отношение към гражданите на трети страни, пребиваващи законно на територията на държавите членки, като отчита това, че целта на една по-енергична политика на интегриране е на тези лица да бъдат предоставени права и задължения, сравними с тези на гражданите на ЕС.

66 — Понятието „обществен ред“ обхваща присъда за извършено тежко престъпление, когато въпросният гражданин на трета страна принадлежи към организация, подкрепяща тероризма, подкрепя подобна организация или има екстремистки стремежи. Вж. съображение 14 от преамбюла на Директивата за събиране на семейството и втората алинея на член 6, параграф 2 относно оттегляне или отказ от подновяване на разрешение за пребиваване; вж. още член 17.

67 — Вж. точки 50—52 по-горе.

56. Аз не споделям този възглед.

57. Безполезно е да се сравнява член 7, параграф 4 от Директивата за връщане с разпоредби от която и да е от трите директиви, предвиждащи изключение, свързано с обществения ред. Както тези директиви не се прилагат по аналогия, така е невъзможно да се установи и е без значение дали ограниченията за прилагане на свързаното с обществения ред изключение в Директивата за връщане са по-големи или по-малки. Директивата за връщане се различава от тези три директиви в основни отношения. Следователно тя трябва да се тълкува във връзка с нейния текст, цел, структура и контекст, за да се установи значението на изключението в член 7, параграф 4[68].

58. Освен това доводът на държавите членки, че изключението в Директивата за връщане следва да се тълкува по-разширително от изключенията в трите директиви, създава погрешни впечатления. Той навежда на мисълта, че лицата могат да бъдат поставени в йерархичен ред на защита, в който гражданите на ЕС се намират на върха, а незаконно пребиваващите граждани на трети страни — на дъното. Това предполага, че намиращите се на дъното по-често ще попадат в приложното поле на разпоредбата, предвиждаща изключение от правата, предоставени им съгласно законодателството на ЕС, просто защото имат по-ниско положение в йерархията.

59. Не мога да приема подобен подход. Наистина, положението на гражданите на ЕС и на незаконно пребиваващи граждани на трети страни не може да бъде приравнено и то се урежда от различни норми. Въпреки това от съществуващото различие не следва, че трябва да се подхожда с по-малка строгост и внимание, когато се прави преценка дали да се приложи изключение от право, предоставено от правната уредба на Европейския съюз. Разпоредба, предвиждаща изключение, като тази в член 7, параграф 4 от Директивата за връщане, не трябва да се тълкува по-скоро разширително, отколкото стеснително, защото засяга лица, които нямат право на пребиваване в пределите на Европейския съюз. Освен това гражданите на трети страни (включително незаконно пребиваващите на територията на Европейския съюз) попадат в приложното поле на Хартата[69]. Основните права, гарантирани от правото на ЕС, от които се ползват граждани на трети страни, следва да се съблюдават със същата строгост, както правата на гражданите на ЕС.

60. Следователно, когато се разглежда въпросът дали гражданин на трета страна представлява опасност за обществения ред, държавите членки следва да основават своята преценка на индивидуалното положение на засегнатото лице, а не на общи съображения[70]. В този смисъл се е произнесъл Съдът по делото Royer[71] във връзка с редакцията на член 3, параграф 1 от Директива 64/221/ЕИО[72] на Съвета, който гласи: „Мерките, предприети от съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, следва да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице“. Според мен по същия начин този подход се прилага по отношение на Директивата за връщане. Структурата на член 7 изрично взема предвид това, че индивидуалните обстоятелства са релевантни за процеса на преценка[73]. Следователно същата методология следва да се прилага спрямо решения, взети съгласно член 7, параграф 4. Такива решения следва да се вземат във всеки отделен случай въз основа на обективни критерии.

68 — Решение Brouwer, C-355/11, EU:C:2012:353, т. 36 и цитираната съдебна практика.

69 — Харта на основните права на Европейския съюз (ОВ C 83, стр. 389). От само себе си се разбира, че гражданите на трети страни не се ползват от специалните права, съдържащи се в дял V от Хартата, озаглавен „Гражданство“, като например правото да бъдат избирани в изборите за Европейския парламент.

70 — Решение Royer, 48/75, EU:C:1976:57, т. 46.

71 — Посочено в бележка под линия 70 по-горе.

72 — От 25 февруари 1964 г. за координиране на специалните мерки относно движението и пребиваването на чуждестранни граждани, основани на съображения във връзка с обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве (ОВ 56, стр. 850).

73 — Виж член 7, параграф 2.

61. Наказателноправните норми са норми, свързани с обществения ред, в смисъл че имат императивен характер. Следователно всяко нарушение на тези норми води до смущение в обществения ред на държавите членки. Степента на това смущение ще бъде по-малка или по-голяма в зависимост от естеството на извършеното деяние. Тежестта на наказанието, предвидено в националното законодателство като санкция за забраненото поведение, обикновено отразява възприеманото въздействие на смущението върху обществения ред [74].

62. Следователно всяко нарушение на наказателното право на държава членка е равнозначно на деяние, противоречащо на обществения ред. От това обаче не следва непременно, че всяко нарушение на наказателното законодателство, макар и маловажно, представлява (бъдеща) заплаха за обществения ред по смисъла на член 7, параграф 4. Националните органи следва да направят своята преценка от гледна точка на интересите, присъщи на защитата на изискванията на обществения ред. Това не съвпада непременно с оценката, на която се основава осъдителната присъда [75].

63. Съображение 6 от Директивата завръщане разяснява, че решенията следва да се вземат индивидуално и че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид [76]. Следователно при обстоятелства, подобни на тези в случая на г-н Zh., не е достатъчно националните органи да обосноват решението си за отнемане на правото на доброволно напускане единствено с факта, че въпросното лице е осъждано за пътуване с подправен документ за пътуване в нарушение на член 5 от Кодекса на шенгенските граници и е незаконно пребиваващ гражданин на трета страна по смисъла на член 3, параграф 2 от Директивата за връщане. Значителен брой граждани на трети страни в бягство, явяващи се на границите на ЕС, могат да се окажат пътуващи с фалшиви документи. Хората често се опитват да скрият своята самоличност, когато напускат страната си на произход, за да се предпазят. Те могат да не бъдат непременно защитени чрез подаване на заявление за убежище, ако не търсят такава защита в Европейския съюз [77]. Националните органи трябва да преценят кои интереси, свързани с обществения ред, се нуждаят от защита, и по какъв начин въпросното лице представлява опасност за обществения ред. С други думи, не трябва автоматично да се вземат решения, които лишават едно лице от право на доброволно напускане, само защото то е осъждано за пътуване с подправен документ и поради това може да бъде определено като незаконно пребиваващ гражданин на трета страна [78].

64. При това положение според мен не е необходимо осъдителната присъда да е влязла в сила, без право на последващо обжалване, за да може засегнатото лице да попадне в приложното поле на член 7, параграф 4 от Директивата за връщане.

65. Подобно становище не би съответствало на гореизложените общи съображения; текстът на директивата не съдържа основание в подкрепа на този възглед. Нещо повече, това би било в противоречие с целта за предоставяне на определен срок за доброволно напускане. Ако трябва да се вземе предвид обжалването на последна инстанция, 30-дневният срок (и разбира се сроковете, по-близки до седемдневния срок по член 7, параграф 1) в много случаи биха били

74 — Вж. заключение на генералния адвокат Bot по дело I, C-348/09, EU:C:2012:123, т. 36 и 37.

75 — Вж. по аналогия решение Bouchereau, EU:C:1977:172, т. 27.

76 — Вж. точки 44 и 60 по-горе.

77 — В съдебното заседание правителството на Нидерландия обяснява, че докато продължава разглеждането на молбите за убежище, срещу въпросното лице не се завежда съдебно производство във връзка с незаконен престой. Вж. още решение Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343, т. 49.

78 — Съгласно Директивата за връщане държавите членки трябва да връщат незаконно пребиваващи граждани на трети страни при зачитане на техните основни права съгласно член 1. Когато е предоставен срок за доброволно напускане, но решението за връщане не е изпълнено, държавите членки трябва да предприемат мерки за принудително изпълнение на решението съгласно член 8, параграф 1.

надвишени поради продължителността на съдебното производство. Това също би засегнало изключението в член 7, параграф 4. Във всички случаи, когато въпросното лице е започнало производство по обжалване, бързо връщане в рамките на по-малко от седем дни би било невъзможно.

66. Освен това, както правилно изтъкват Белгия, Франция и Нидерландия, това становище би било несъвместимо с достиженията на правото от Шенген, доколкото предназначението на системата ШИС[79] (която позволява на държавите членки да получават информация във връзка със сигнали за лица при гранични проверки) включва поддържане по-специално на обществения ред[80]. Така лице, срещу което е издадено решение за незабавно връщане, има и забрана за влизане съгласно член 11, параграф 1 от Директивата за връщане, като релевантната информация се въвежда в системата ШИС. Такива решения могат да се основават на заплаха за обществения ред, която възниква, когато въпросното лице е осъдено за престъпление, за което се предвижда лишаване от свобода най-малко една година[81]. Няма изискване съгласно Конвенцията за прилагане тази присъда да е влязла в сила. Когато присъдата служи и като основание за отказ да се предостави срок за доброволно напускане поради съображения за обществен ред съгласно член 7, параграф 4, би било в противоречие с изискванията на член 96, параграф 2 от Конвенцията за прилагане да се добавя допълнително изискване за окончателност на присъдата. Затова считам, че е по-уместно член 7, параграф 4 да се тълкува без добавяне на такова изискване. Това има предимството да гарантира тълкуване, съответстващо на цялостната законодателна структура, която включва достиженията на правото от Шенген.

67. Достатъчно ли е да съществува подозрение, че въпросното лице е извършило престъпление, за да се приложи член 7, параграф 4?

68. Предвид това, че решенията трябва да се вземат индивидуално, при отчитане на обективни критерии (съображение 6 от преамбюла на Директивата за връщане), и че държавите членки следва да вземат решенията си въз основа на индивидуалното положение на въпросното лице, а не по общи съображения, според мен не може да съществува общо правило, че само присъди за извършени престъпления са достатъчно основание. Затова по принцип подозрението за извършено престъпление може да бъде достатъчно основание за прилагане на изключението в член 7, параграф 4.

69. Все пак националните органи трябва да преценят кои интереси, свързани с обществения ред, се нуждаят от защита и по какъв начин въпросното лице представлява опасност за обществения ред и в двата случая, както когато има присъда, така и при подозрение, че е извършено престъпление. С други думи, не трябва автоматично да се взема решение, което лишава едно лице от право на доброволно напускане, просто защото е осъдено за престъпление или е заподозряно за извършването на такова деяние.

70. Стигам до извода, че за да се приложи изключението от общото правило на член 7, параграф 1 от Директивата за връщане, съгласно което на незаконно пребиваващите граждани на трети страни се предоставя срок за доброволно напускане с продължителност от седем до тридесет дни, „опасността“ или заплахата за обществения ред по смисъла на член 7, параграф 4 трябва да може да бъде установена от съответната държава членка. Приложното поле на това изключение се определя от правото на ЕС. Общи насоки относно значението на понятието за обществен ред могат да се извлекат от практиката на Съда във връзка с това понятие в други

79 — Вж. точки 3 и 4 по-горе.

80 — В член 3, параграф 2 от Директивата за връщане се съдържа пряко позоваване на Кодекса на шенгенските граници, а в съображение 18 от преамбюла — на системата ШИС, както и по-общо позоваване на шенгенската система в съображение 14. Тези препратки показват, че достиженията на правото от Шенген са част от законодателния контекст, релевантен за тълкуването на Директивата за връщане.

81 — Вж. точка 4 по-горе.

актове, като се вземат предвид текстът, целите, структурата и контекста на Директивата за връщане. Когато установяват дали незаконно пребиваващ гражданин на трета страна представлява заплаха за обществения ред по смисъла на член 7, параграф 4 от Директивата за връщане, компетентните национални органи трябва да извършват преценка във всеки отделен случай, за да определят свързания с обществения ред интерес, чиято защита се цели. Задължение на тези органи е да изтъкнат основания, обосноваващи прилагането на член 7, параграф 4. Във връзка с това те трябва да докажат, че въпросното лице: i) е нарушило обществения ред и ii) представлява опасност за обществения ред. При определени обстоятелства едно обосновано подозрение, че въпросното лице е извършило престъпление, е достатъчно да доведе до прилагането на свързаното с обществения ред изключение в член 7, параграф 4. В случаите, когато има осъдителна присъда, не е нужно тя да е влязла в сила.

По въпрос 2

71. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали при преценката за приложимост на изключението по член 7, параграф 4 следва да бъдат взети предвид и други факти и обстоятелства, освен подозрение или осъдителна присъда за извършено престъпление (като например характера на престъплението, тежестта му според националните норми; изминалото време от извършването на престъплението и намерението на въпросното лице), и ако отговорът е положителен — кои фактори са релевантни?

72. Споделям мнението на всички страни, представили становища пред Съда, че следва да се вземат предвид и други фактори.

73. Въпросът е кои са тези фактори.

74. Не мисля, че е възможно да се изброят изчерпателно всички релевантни фактори по абстрактен начин. Когато дадено лице е осъдено за извършване на престъпление, освен установените от запитващата юрисдикция факти, според мен от значение са най-малкото и следните обстоятелства: тежестта на наложеното наказание и степента на участие на въпросното лице в извършването на престъплението (дали то е било подбудител, извършител или участието му е второстепенно).

75. Не споделям мнението на Комисията, че от определящо значение е дали има вероятност въпросното лице да не изпълни доброволно задължението си за връщане[82]. Текстът на Директивата за връщане не предполага такова ограничение. Освен това, доколкото становището на Комисията визира обстоятелства, при които има вероятност гражданинът на трета страна да се укрие, тази хипотеза е обхваната от първото основание в член 7, параграф 4 от Директивата за връщане (съгласно определението в член 3, параграф 7).

76. Освен това запитващата юрисдикция иска да се установи дали намерението на въпросното лице може да бъде релевантен фактор. Струва ми се, че по принцип трябва да бъде, тъй като вероятността въпросното лице да извърши ново престъпление или да извърши по-тежко престъпление несъмнено е релевантен фактор. Може би въпросът за намерението изрично се поставя в настоящия случай, тъй като г-н Zh. не е възнамерявал да остане в Нидерландия, а е бил спрян от нидерландските органи при транзитно пътуване за Канада. Фактът, че не е имал намерение да остане в Нидерландия, е ирелевантен по отношение на това дали той е бил в незаконен престой по смисъла на Директивата за връщане[83]. Въпреки това намерението му е от значение за преценката дали извършеното от него престъпление пътуване с подправен документ

82 — Разбирам, че Комисията може би е имала предвид обстоятелства, при които гражданинът на трета страна не се укрива непременно, а отказва да напусне, без да е издадено решение за извеждане съгласно член 8.

83 — Вж. точки 9 и 25 по-горе.

представлява нарушение на обществения ред и дали той самият представлява заплаха за обществения ред в Нидерландия. Доколко са важни намеренията на г-н Zh. преценяват националните органи, като решението им подлежи на контрол от страна на националния съд. Що се отнася до останалите фактори (изброени в точки 71 и 74 по-горе), намеренията на лицето не могат да бъдат определящи. Действително, в това отношение ми се струва, че по отношение на лице, пътуващо с подправен документ, което няма намерение да остане в засегнатата държава, степента на нарушаване и естеството на заплахата за обществения ред са измеримо по-неясни, отколкото в случая на лице, осъдено за това, че умишлено снабдява с подправени документи групи, които се занимават с трафик на хора. Последното е по-тежко престъпление, което има очевидни последици върху обществения ред.

77. Тези фактори са също толкова релевантни във връзка с подозрението за извършено престъпление. Важно е още да се вземе предвид основанието за това подозрение. Така например, положението на лице, задържано заради извършено нападение, съдебното производство срещу което е прекратено, поради това че пострадалият (единствен свидетел) отказва да даде свидетелски показания, би било различно от положението на лице, обвинено за извършване на неразследвана от полицията дребна кражба, към което лице обаче са насочили вниманието си имиграционните власти. В първия случай държавата разполага с достатъчно основание за започване на наказателно преследване, което предполага, че е налице интерес, свързан с обществения ред. Във втората хипотеза има просто твърдение, което само по себе си не доказва интерес, свързан с обществения ред.

78. Запитващата юрисдикция обяснява, че след циркулярното писмо от 9 февруари 2012 г. Нидерландия възприема политика, според която всяко подозрение или присъда за престъпление съгласно националното право представлява опасност за обществения ред за целите на издаване на решение за връщане[84]. Това циркулярно писмо е издадено след настъпването на фактите по главното производство. Въпреки това в съдебното заседание правителството на Нидерландия потвърждава, че съдържанието на предишното циркулярно писмо, което е действало към момента на настъпване на фактите, повече или по-малко съвпада с това на циркулярното писмо от 9 февруари 2012 г. Правителството на Нидерландия твърди, че макар това писмо да не е правно обвързващо, то е последвано от стандартна практика националните органи да приемат, че в случаи като тези на г-н Zh. и г-н O. съществува заплаха за обществения ред, и да откажат предоставяне на срок за доброволно напускане, поради това че въпросното лице има осъдителна присъда или е заподозряно в извършване на престъпление. В такъв случай гражданинът на трета страна се уведомява и му се предоставя възможност да посочи дали свързаните с него лични обстоятелства налагат да му бъде предоставен срок за доброволно напускане (автоматично 28-дневен срок), обосновавайки необходимостта от такъв срок с причини, свързани например със здравословното състояние или семейния живот (вж. член 5 от Директивата за връщане).

79. Макар нидерландската система да не е предмет на разглеждане в настоящото производство (не става въпрос за иск за установяване на неизпълнение на задължение), за изчерпателност ще отбележа, че подобна политика ми се струва несъвместима с Директивата за връщане поради следните причини. Първо, замисълът на член 7 е да се предостави право на доброволно напускане (член 7, параграф 1) и да се допусне изключение от това право само при наличието на определени обстоятелства (член 7, параграф 4). Второ, текстът на Директивата изрично посочва, че за да се задейства изключението в член 7, параграф 4, свързано с обществения ред, се изисква индивидуална преценка (а не прилагане на общи правила, като например дали има подозрение или осъждане за извършено престъпление)[85]. Трето, нидерландската система, както

84 — Вж. точка 18 и бележка под линия 35. Въпросът за „споразумение“ не се поставя в главното производство.

85 — Вж. съображение 6 в преамбюла на Директивата завръщане. Вж. още решение Royer, EU:C:1976:57, т. 46.

е описана от запитващата юрисдикция, се характеризира с презумпция срещу доброволното напускане, когато въпросното лице е осъдено или заподозряно за извършване на престъпление. Текстът на Директивата за връщане по никакъв начин не подкрепя идеята за подобна презумпция.

80. Освен това Директивата за връщане въвежда общи стандарти и процедури (съображение 2 и член 1), които трябва да се прилагат от всяка държава членка за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни. Следователно държавите членки могат да се отклоняват от тези стандарти и процедури, когато решат да прилагат по-благоприятни разпоредби съгласно член 4. Директивата не позволява на държавите членки да прилагат по-строги стандарти в уредената от нея област [86].

81. Предвид тези бележки, националните органи трябва да докажат, освен факта, че г-н Zh. е бил осъден за пътуване с подправен документ, че основателно се позовават на член 7, параграф 4. По какъв начин неговото действие представлява нарушение на обществения ред и защо се приема, че той представлява заплаха? Г-н O., от друга страна, е заподозрян в извършване на домашно насилие, което също е престъпление. По неговото дело националните органи трябва да докажат по какъв начин той е действал противно на обществения ред. Трябва да се посочи достатъчно основание за подозрението, което следва да се разграничава от просто твърдение. По този начин органите трябва да установят, че характерът на престъплението е свързан с обществения ред — например дали съществува опасение, че лицето ще извърши друго подобно престъпление.

82. В заключение, когато се преценява дали съществува заплаха за обществения ред по смисъла на член 7, параграф 4 от Директивата за връщане, решенията не трябва да се основават единствено на факта, че въпросният гражданин на трета страна е заподозрян или е бил осъден за извършено престъпление. Други фактори, като например тежестта или характерът на престъплението съгласно националното законодателство, изтеклото време от извършването на престъплението, намерението на въпросното лице и степента на участие в извършването на престъплението, са релевантни за всяка преценка. Когато основанието за прилагане на изключението по член 7, параграф 4 е подозрение за извършено престъпление, основанията за това подозрение са релевантни за преценката. Преценката във всеки случай трябва да бъде индивидуална.

По третия въпрос

83. Запитващата юрисдикция иска насоки във връзка с това дали когато се счита, че въпросният гражданин на трета страна представлява заплаха за обществения ред по смисъла на член 7, параграф 4, факторите, взети предвид при преценката на заплахата, са релевантни и за решението дали на същото лице следва да се предостави по-кратък от седем дни срок за доброволно напускане или изобщо да не се предоставя срок.

84. Нидерландия заявява, че при такива обстоятелства Директивата за връщане позволява на държавите членки да изберат една от две алтернативни възможности: i) да предоставят по-кратък от седем дни срок или ii) да откажат да предоставят срок за доброволно напускане. Следователно държавите членки не са длъжни да приложат норма, която обхваща едновременно незабавно експулсиране и напускане в срок от един до шест дни. Нидерландия не прилага такъв времеви интервал: когато прилага член 7, параграф 4, тя не предоставя срок за доброволно напускане. Нидерландското правителство обяснява, че според него подходът му не допуска несигурност, тъй като е ясно, че не се предоставя срок за доброволно напускане. По този начин се намалява натовареността на изпълнителните и съдебните органи, които не са

86 — Решение El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 31—33.

длъжни във всеки отделен случай да преценяват дали срок, по-кратък от седем дни, би бил подходящ. По изключение, когато обстоятелствата, свързани с гражданина на трета страна, са такива, че се прилага член 5 от Директивата за връщане (на основания, свързани със семейния живот или здравословното състояние на въпросното лице), може да се предостави и се предоставя фиксиран по-дълъг срок (28дни).

85. Всички държави членки, изразили становище по третия въпрос, заявяват, че преценката дали въпросното лице да бъде незабавно експулсирано или да му бъде предоставен срок за доброволно напускане от един до шест дни зависи от дискреционното право на съответната държава членка и че факторите, релевантни за преценката дали е застрашен интерес, свързан с обществения ред, са еднакво релевантни и за решението дали да се предостави по-кратък от седем дни срок за доброволно напускане или да се пристъпи към незабавно експулсиране.

86. Струва ми се, че една от целите на член 7, параграф 4 е да се даде възможност на държавите членки да връщат във възможно най-кратък срок определени незаконно пребиваващи граждани на трети страни, когато интерес, свързан с обществения ред, го изисква. Следователно съществува взаимовръзка между заплахата за интерес, свързан с обществения ред, и необходимостта от осъществяване на бързо връщане. Затова краткият отговор на третия въпрос е „да“: факторите, релевантни за преценката дали съществува заплаха за обществения ред, са релевантни и за решението дали да се предостави във всеки отделен случай по-кратък от седем дни срок.

87. Все пак, що се отнася до косвения въпрос за значението на думите „държавите членки могат да се въздържат от предоставяне на срок за доброволно напускане или да предоставят срок, който е по-кратък от седем дни“ в член 7, параграф 4, не съм съгласна със становището на нидерландското правителство. Считам, че тълкуване на член 7, параграф 4, което би позволило при прилагане на свързаното с обществения ред изключение държавата членка автоматично да пристъпи към незабавно експулсиране, е несъвместимо с Директивата за връщане.

88. Тълкуване, което да съответства на целите и замисъла на Директивата за връщане, по-скоро изисква във всеки отделен случай да се прецени дали е подходящо да се пристъпи към незабавно експулсиране, или следва да се предостави срок от един до шест дни за доброволно напускане [87].

89. Текстът на Директивата за връщане подкрепя този по-диференциран подход. Решенията съгласно Директивата следва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии [88]. Следва да се отдава предпочитание на доброволното пред принудителното връщане и да се предоставя срок за доброволно напускане [89].

90. Освен това съгласно Директивата за връщане забрана за влизане по принцип се издава, ако не е предоставен срок за доброволно напускане [90]. Издаването на забрана за влизане има важни последици за засегнатия гражданин на трета страна. Тя показва, че той представлява сериозна заплаха за интерес, свързан с обществения ред, и задейства Шенгенската система за сигнали в

87 — Минималният обичаен срок за доброволно напускане съгласно член 7, параграф 1 е седем дни.

88 — Вж. съображение 6 в преамбюла на Директивата за връщане и точки 44, 60 и 63 по-горе.

89 — Вж. съображение 10 в преамбюла на Директивата за връщане. Вж. още решение El Dridi, EU:C:2011:268, т. 36 и 37.

90 — Член 11, параграф 1, буква а) от Директивата за връщане. В съдебното заседание правителството на Нидерландия обяснява, че забрана за влизане не се издава автоматично, когато не е предоставен срок за доброволно напускане. Това становище изглежда несъвместимо с текста на член 11, параграф, буква а), който е с императивен характер. Наистина според член 4, параграф 3 държавите членки запазват правото си да прилагат по-благоприятни мерки, при условие че те са съвместими с Директивата. Оказва се обаче, че политиката на Нидерландия във връзка със забраните за влизане не е в съответствие с Директивата, доколкото целта е да се гарантира валидно за целия ЕС измерение на решенията за връщане и забраните за влизане, като се забранява престоя на територията на всички държави членки (вж. член 11, параграф 1, буква а) във връзка със съображение 14).

ШИС[91]. Освен това забраната означава, че гаранциите при връщане, установени в член 14 от Директивата, включително запазване целостта на семейството с членове на семейството, намиращи се на територията на съответната държава членка, и предоставяне на спешни медицински грижи и основно лечение на болести, са застрашени.

91. Съгласно постоянната съдебна практика, когато се приемат мерки за прилагане на законодателството на ЕС, държавите членки трябва да упражняват правото си на свободна преценка в съответствие с общите принципи на правото на ЕС, включително принципа на пропорционалност[92]. В контекста на Директивата за връщане този принцип изисква при ограничаване на правото на доброволно напускане да се предприемат най-малко ограничителните мерки според конкретните обстоятелствата.

92. Директивата за връщане предвижда, че когато гражданин на трета страна попада в приложното поле на член 7, параграф 4, съответната държава членка може да избере да предостави по-кратък от седем дни срок за доброволно напускане като изключение от член 7, параграф 1 (който предвижда срок за доброволно напускане с продължителност от 7 до 30 дни, а при необходимост изобщо не се предоставя срок за доброволно напускане). Не съм съгласна със становището на запитващата юрисдикция, че въздържането от предоставяне на срок за доброволно напускане е най-малко ограничителната мярка. Точно обратното: когато една държава членка прилага политика на въздържане от предоставяне на такъв срок във всички случаи, тя не прилага най-малко ограничителната мярка. Тъй като спрямо всички случаи се прилага едно и също общо правило, липсва процес на индивидуална преценка. Струва ми се, че тази позиция не съответства на принципа на пропорционалност.

93. Ще добавя, че не приемам довода на Нидерландия, че при нейния подход се избягва натоварването на изпълнителните и съдебните органи. Стремежът да се намалят неудобствата за администрацията не е основателна причина да не се извършва преценка по случаите в съответствие с по-диференцирана система, каквато изисква Директивата[93].

94. Правя извод, че когато гражданин на трета страна представлява заплаха за обществения ред по смисъла на член 7, параграф 4 от Директивата за връщане, държавите членки трябва да спазват общите принципи на правото на ЕС, включително принципа на пропорционалност. При преценката дали на въпросното лице следва да бъде предоставен по-кратък от седем дни срок за доброволно напускане, или то да бъде незабавно експулсирано, компетентните национални органи могат да вземат предвид факторите, които са били от значение за преценката дали въпросното лице представлява заплаха за обществения ред. При вземането на решение дали да се предостави съкратен срок за доброволно напускане съгласно член 7, параграф 4, е несъвместимо с Директивата, във всички случаи да се реши автоматично да не се предоставя срок за доброволно напускане, дори когато срок за доброволно напускане с продължителност от един до шест дни би бил подходящ според обстоятелствата на конкретния случай.

91 — Вж. точка 4 по-горе.

92 — Решение Cypra, C-402/13, EU:C:2014:2333, т. 26 и цитираната съдебна практика. Вж. още съображение 6 от преамбюла на Директивата за връщане и препратките към решения, взети съгласно Директивата, които съответстват на общите принципи на правото на ЕС, включително принципа на пропорционалност. Вж. още решение El Dridi, EU:C:2011:268, т. 41.

93 — Според постоянната практика на Съда държава членка не може да изтъква като основание за неизпълнението на задълженията си да приложи една директива затруднения от практически и административен характер. Вж. аналогично решение Комисия/Португалия, C-277/13, EU:C:2014:2208, т. 59 и цитираната съдебна практика.

Заключение

95. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да отговори на отправените от Raad van State (Нидерландия) преюдициални въпроси по следния начин:

„– За да се задейства изключението от общото правило в член 7, параграф 1 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, съгласно което на незаконно пребиваващи граждани на трети страни се предоставя срок за доброволно напускане с продължителност от 7 до 30 дни, опасността или заплахата за обществения ред по смисъла на изключението в член 7, параграф 4 трябва да може да бъде установена от съответната държава членка. Приложното поле на това изключение се определя от правото на ЕС. Общи насоки относно значението на понятието обществен ред могат да се извлекат от практиката на Съда във връзка с това понятие в други актове, като се вземат предвид текстът, целите, структурата и контекста на Директива 2008/115. Когато установяват дали незаконно пребиваващ гражданин на трета страна представлява заплаха за обществения ред по смисъла на член 7, параграф 4 от Директива 2008/115, компетентните национални органи трябва да извършват преценка във всеки отделен случай, за да определят свързания с обществения ред интерес, чиято защита се цели. Задължение на тези органи е да изтъкнат основания, обосноваващи прилагането на член 7, параграф 4. Във връзка с това те трябва да докажат, че въпросното лице: i) е действало в нарушение на обществения ред и ii) представлява заплаха за обществения ред. При определени обстоятелства едно обосновано подозрение, че въпросното лице е извършило престъпление, е достатъчно за позоваване на свързаното с обществения ред изключение в член 7, параграф 4. В случаите, когато има осъдителна присъда, не е нужно тя да е влязла в сила.

– Когато се преценява дали съществува заплаха за обществения ред по смисъла на член 7, параграф 4 от Директивата за връщане, решенията не трябва да се основават единствено на това, че въпросният гражданин на трета страна е заподозрян или е бил осъден за извършено престъпление. Други фактори, като например тежестта или характера на престъплението съгласно националното право, изтеклото време от извършването на престъплението, намерението на въпросното лице и степента на участие в извършването на престъплението, са релевантни за всяка преценка. Когато основанието за позоваване на изключението по член 7, параграф 4 е подозрение за извършено престъпление, основанията за това подозрение са релевантни за преценката.

– Когато гражданин на трета страна представлява заплаха за обществения ред по смисъла на член 7, параграф 4 от Директива 2008/115, държавите членки трябва да спазват общите принципи на правото на ЕС, включително принципа на пропорционалност. При преценката дали на въпросното лице следва да бъде предоставен по-кратък от седем дни срок за доброволно напускане, или то да бъде незабавно експулсирано, компетентните национални органи могат да вземат предвид факторите, които са били от значение за преценката дали въпросното лице представлява заплаха за обществения ред. При вземането на решение дали да се предостави съкратен срок за доброволно напускане по член 7, параграф 4 е несъвместимо с Директивата автоматично да се реши във всички случаи да не се предоставя срок за доброволно напускане, дори когато срок за доброволно напускане с продължителност от един до шест дни би бил подходящ според обстоятелствата на конкретния случай“.