



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ  
M. WATHELET  
представено на 25 юни 2014 година<sup>1</sup>

**Дело C-249/13**

**Khaled Boudjlida**  
срещу  
**Préfet des Pyrénées-Atlantiques**  
(Преюдициално запитване,

отправено от tribunal administratif de Pau (Франция)

„Пространство на свобода, сигурност и правосъдие — Директива 2008/115/ЕО — Връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни — Процедура за приемане на решение за връщане — Принцип на спазване на правото на защита — Право на изслушване преди приемането на решение, което може да засегне интересите на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна — Съдържание на правото на защита и на правото на изслушване — Право да може да се изложи становище след достатъчен срок за размисъл — Право да може да се ползва помощта на повереник — Ограничения на правото на изслушване“

### I – Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване, отправено от tribunal administratif de Pau [административен съд, гр. По] (Франция) и постъпило в секретариата на Съда на 6 май 2013 г., се отнася до естеството и обхвата на правото на изслушване, предвидено в член 41, параграф 2, буква а) от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) преди приемането на решение за връщане съгласно 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<sup>2</sup>.

2. Запитването е отправено в рамките на спор между г-н Boudjlida и préfet des Pyrénées-Atlantiques. Г-н Boudjlida иска по-конкретно да се отмени декретът, с който на 15 януари 2013 г. префектът на Pyrénées-Atlantiques отказва да му издаде разрешение за пребиваване и го задължава да напусне територията на Франция в тридесетдневен срок, като определя за държава, където той трябва да отиде след евентуалното му извеждане от страната, Алжир или всяка друга държава, по отношение на която докаже, че е възможно законно да го приеме

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — ОВ L 348, стр. 98.

3. В настоящото заключение ще анализирам реда и условията, при които незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, по отношение на когото трябва да се приеме решение за връщане, трябва да може да упражни своето право на изслушване, изведено в практиката на Съда и закрепено в член 41, параграф 2, буква а) от Хартата, независимо дали става въпрос в частност за възможността да анализира всички изтъквани срещу него обстоятелства във връзка с неговото право на пребиваване, да изложи своето становище след определен срок за размисъл и да се ползва от помощта на избран от него повереник.

## II – Директива 2008/115

4. Член 3 от Директива 2008/115, озаглавен „Определения“, гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[...]

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;

[...]“.

5. Член 5 от Директива 2008/115, озаглавен „Принцип на „забрана за връщане“, висши интереси на детето, семеен живот и здравословно състояние“, гласи:

„При прилагането на настоящата директива държавите членки надлежно вземат предвид:

- а) висшите интереси на детето,
- б) семейния живот,
- в) здравословното състояние на засегнатия гражданин на трета страна,

и спазват принципа на „забрана за връщане“.

6. Член 6 от тази директива, озаглавен „Решение за връщане“, гласи:

„1. Държавите членки издават решение за връщане на всеки гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия, без да се засягат изключенията, посочени в параграфи 2—5.

[...]

4. Държавите членки могат във всеки един момент да вземат решение да предоставят на гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия, самостоятелно разрешение за пребиваване или друго разрешение, което дава право на престой, поради хуманни, хуманитарни или други причини. В този случай не се издава решение за връщане. В случай, че решение за връщане вече е издадено, то се оттегля или се спира изпълнението му за срока на валидност на разрешението за пребиваване или на друго разрешение, с което се дава право на престой.

[...]

6. Настоящата директива не препятства държавите членки да приемат решение за прекратяване на законния престой, заедно с решение за връщане и/или решение за извеждане и/или забрана за влизане в рамките на едно административно или съдебно решение [...]“.

### III – Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

7. Г-н Boudjlida, гражданин на Алжир, пристига във Франция на 26 септември 2007 г. и са му издавани няколко разрешения за пребиваване като учащ. Той не иска подновяване на последното си разрешение за пребиваване, чийто срок изтича на 31 октомври 2012 г., нито издаване на ново разрешение.

8. Въпреки че не пребивава законно на френска територия, на 7 януари 2013 г. той иска да се регистрира като самостоятелно заето лице в Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales [Съюз за събиране на социалноосигурителни вноски и вноски за семейни помощи] (Urssaf), за да създаде микропредприятие в областта на инженеринга.

9. Поради положението му на „незаконно пребиваващ“ на 15 януари 2013 г. той е извикан от службите на гранична полиция и се явява доброволно. Г-н Boudjlida е изслушан от гранична полиция във връзка с неговото положение с оглед на правото на пребиваване във Франция. В продължение на 30 минути той отговаря на въпроси относно заявката му за регистрация като самостоятелно заето лице, както и относно обстоятелствата по неговото пристигане във Франция, условията на пребиваването му като учащ след тази дата и семейните му връзки във Франция и в Алжир. На въпроса дали е съгласен да напусне територията на Франция, ако префектурата постанови решение в този смисъл, той отговаря утвърдително.

10. След разговора, на същия ден — 15 януари 2013 г. — préfet des Pyrénées-Atlantiques приема декрет, с който задължава г-н Boudjlida да напусне територията на Франция, предоставяйки му тридесетдневен срок за доброволно напускане и определяйки по-специално Алжир като държава, където той да отиде.

11. На 18 февруари 2013 г. г-н Boudjlida сезира tribunal administratif de Pau с жалба за отмяна на посочения декрет.

12. Пред запитващата юрисдикция г-н Boudjlida изтъква по-специално, че декретът от 15 януари 2013 г. е опорочен от грешка при прилагането на правото, тъй като предвид това, че е интегриран във Франция, че е учил в университет, че двама от неговите чичовци, които са университетски преподаватели, са във Франция, се накърнява в непропорционална степен личният му живот. Освен това той изтъква, че срокът от 30 дни е твърде кратък за човек, който се намира в страната от повече от пет години, както и че не се е възползвал ефективно от правото си да бъде надлежно изслушан преди приемането на декрета, разпореждащ му да напусне територията на Франция.

13. Préfet des Pyrénées-Atlantiques отбелязва, че на г-н Boudjlida не е отказвано издаване на разрешение за пребиваване. Всъщност в периода между 26 септември 2007 г. и 31 октомври 2012 г. неговите карти за пребиваване били безпроблемно подновявани, и г-н Boudjlida не поискал последното му разрешение за пребиваване да бъде подновено съгласно условията, предвидени във френското законодателство, а именно в рамките на два месеца преди изтичането на предишното разрешение за пребиваване. Поради това préfet des Pyrénées-Atlantiques счита, че в деня на приемането на оспорвания декрет г-н Boudjlida не е пребивавал законно. Добавя, че задължението за напускане на територията на Франция е обосновано, тъй като в конкретния случай чужденецът не е пребивавал законно. Освен това при липсата на по-силни семейни връзки във Франция, отколкото в страната му по произход,

спорният декрет не накърнявал непропорционално правото на г-н Boudjlida на личен и семеен живот. Също така предоставеният за изпълнението на това задължение срок бил срокът, който се прилага по принцип, и според *préfet des Pyrénées-Atlantiques* не е изтъкнато нито едно конкретно обстоятелство, което обосновава по-дълъг срок.

14. *Préfet des Pyrénées-Atlantiques* поддържа, че декретът му е законосъобразен, като се позовава на Решение на *cour administrative d'appel de Lyon* [апелативен административен съд, гр. Лион], според което прогласеното в член 41 от Хартата право на изслушване не означава, че административните органи са длъжни да изслушат по собствена инициатива заинтересованото лице или да го приканят да представи становището си, и освен това накърняването на това право може да засегне редовността на производството само ако заинтересованото лице докаже, че е било лишено от възможността да посочи относими данни, които са могли да повлияят върху съдържанието на решението (Решение от 14 март 2013 г., жалба № 12LY02737).

15. От друга страна *préfet* посочва, че правото на г-н Boudjlida да бъде изслушан е било спазено, тъй като той е имал възможност да говори в продължение на 30 минути с полицейските служби както за молбата му за регистрация като самостоятелно заето лице, така и за обстоятелствата по пристигането му във Франция, условията на неговото пребиваване като учащ след тази дата и положението на семейството му. Установено е, че той не пребивава законно, че връзките му във Франция не са толкова силни, колкото в Алжир и че нито едно конкретно обстоятелство не обосновава по-дълъг срок за доброволно напускане.

16. Запитващата юрисдикция отбелязва, че нито в Директива 2008/115, нито в разпоредбите от френското право, приети за нейното транспониране, не е определено при какви условия чужденецът трябва да бъде изслушан, преди да се приеме решение за връщането му, което по дефиниция има неблагоприятни последици за него. Тя счита обаче, че от решение М. (C-277/11, EU:C:2012:744) следва, че по силата на правото, закрепено в член 41, параграф 2, буква а) от Хартата, преди да задължи незаконно пребиваващ чужденец да напусне националната територия, административният орган е длъжен да му предостави възможност да бъде изслушан, макар Директива 2008/115 и френската правна уредба за нейното транспониране да не предвиждат изрично това.

17. Според посочената юрисдикция правото на защита и произтичащото от него право на изслушване предполагат, в най-общия контекст на състезателното начало, на лицето, което е адресат на мерки с неблагоприятни последици, да се предостави възможност да анализира всички изтъквани срещу него обстоятелства<sup>3</sup> и да изложи становището си<sup>4</sup> след достатъчно за него време за размисъл, което същевременно е съобразено с необходимостта от ефективност на действията на администрацията<sup>5</sup>, и при необходимост с помощта на повереник, който може да участва от етапа на предварителната проверка<sup>6</sup>. Тя обаче счита, че с оглед на посочената съдебна практика различните елементи на състезателното начало и на правото на защита зависят от естеството на преследваните от администрацията цели и правомощията, с които тя разполага, за да ги постигне. Поради това тя счита, че не е сигурно, че всички те са свързани с правото на надлежно и ефективно изслушване, закрепено в член 41 от Хартата.

18. Тя счита, че следва също така да се установи дали балансът между необходимостта от спазване на член 41 от Хартата, от една страна, и необходимостта от провеждането на ефективна политика на връщане, от друга, може да бъде основание за едно или повече изменения или ограничения на правото на незаконно пребиваващ гражданин на трета държава

3 — Решение *Musique Diffusion française* и др./Комисия (съединени дела 100/80—103/80, EU:C:1983:158, т. 14—23)

4 — Решение *Hoechst/Комисия* (46/87 и 227/88, EU:C:1989:337, т. 52 и 56).

5 — Решение *Dokter* и др. (C-28/05, EU:C:2006:408, т. 73—79).

6 — Решение *Hoechst/Комисия* (EU:C:1989:337, т. 14—16) относно правото да се ползва помощта на повереник, който може да участва от етапа на предварителната проверка преди връщането на изложението на възраженията в областта на конкурентното право.

да получи възможност да анализира изтъкваните срещу него обстоятелства във връзка с неговото право на пребиваване, да изложи устно или писмено своето становище, като разполага с достатъчен срок за размисъл, при необходимост с помощта на избран от него повереник, а в случай на утвърдителен отговор — да се установи дали обхватът на тези изменения трябва да зависи от продължителността и естеството на връзките с държавата — членка на Европейския съюз, в която той се намира, или от някакъв друг критерий, който следва да се вземе предвид.

19. При тези обстоятелства tribunal administratif de Pau решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Какво е съдържанието на определеното в член 41 от [Хартата] право на изслушване в случай на незаконно пребиваващ чужденец, който е гражданин на трета държава и по отношение на когото трябва да се приеме решение за връщане?

По-специално включва ли това право правото да му се предостави възможност да анализира всички изтъквани срещу него обстоятелства във връзка с неговото право на пребиваване, да изложи устно или писмено своето становище след достатъчен срок за размисъл и да се възползва от помощта на избран от него повереник?

2) Трябва ли при необходимост това съдържание да се измени или ограничи с оглед на целта от общ интерес на политиката за връщане, изложена в Директива [2008/115]?

3) При утвърдителен отговор, какви са измененията, които трябва да бъдат допуснати, и в съответствие с какви критерии те следва да се определят?“.

#### IV – Производството пред Съда

20. Писмени становища представят г-н Boudjlida, френското правителство, нидерландското правителство и Европейската комисия. Г-н Boudjlida, френското правителство и Европейската комисия излагат и устно доводите си в съдебното заседание от 8 май 2014 г.

#### V – Анализ

##### A– Доводи на страните

21. Г-н Boudjlida счита, че не е имал възможност да изложи доводите си, нито да обсъди основанията за връщането му, доколкото префектурата не е взела своето решение за връщане в рамките на състезателно административно производство. Той отбелязва, че приемането на решението за връщане „е автоматично, стига префектурата да установи, че пребиваването е незаконно, и няма никаква реална възможност за ефективна защита преди приемането на решението, като се има предвид освен това незабавното изпълнение на декрета, задължаващ лицето да напусне територията, при което на практика не остава нищо друго, освен впоследствие да се сезира tribunal administratif с жалба срещу това решение“.

22. Г-н Boudjlida посочва, че никога не е бил изслушван формално от службите на préfet, които са единствените компетентни във връзка с това, както по отношение на подновяване на правото му на пребиваване, така и относно решението за връщане. Според него разговорът с полицията не му е дал възможност да поиска издаване на разрешение за пребиваване, нито да изложи пред нея доводите си срещу решението за връщане и същевременно му е било напълно неизвестно какво решение ще вземе административният орган. Г-н Boudjlida изобщо не смятал, че решението за връщане може да бъде взето на същия ден, без той да е изслушан по основанията за вземането му. Следователно той не могъл да се защити, тъй като не бил

изслушан относно съдържание на решението за връщане, което администрацията е възнамерявала да приеме. Според г-н Boudjlida по време на разговора с полицията той е обяснил, че очаква отговор на молбата си за натурализация, и потвърждава, че на въпроса дали би приел да напусне територията на страната, ако префектурата вземе такова решение, е отговорил, че е готов да я напусне, ако се налага. Той счита, че по нищо не личи, че при проведения разговор му е било дадено право да изтъкне становището си и да бъде изслушан преди решението за връщане, което е щяло да бъде прието в същия ден.

23. Г-н Boudjlida отбелязва, че ако е бил уведомен за това, че ще бъде прието решение за връщане, е можел да изтъкне пред префектурата доводи, които да доведат до приемане на решение в друг смисъл. Той добавя, че ако е имал възможност, преди приемане на решението за връщане би изтъкнал, че правото на зачитане на личния му живот се накърнява в непропорционална степен, както и че са нарушени разпоредбите на член L.313-11, 7. от code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile [Кодекс за влизането и пребиваването на чужденците и за правото на убежище] („Ceseda“), като се има предвид пълното му интегриране във Франция.

24. Г-н Boudjlida посочва също, че „може единствено да се констатира, че продължилият 30 минути разговор с полицията по никакъв начин не съответства на съдържанието на правото на изслушване от администрацията в хода на административното производство, изведено в“ практиката на Съда. Следователно решението за връщане било взето след разговора с полицията без помощта на повереник и в противоречие с практиката на Съда.

25. Според г-н Boudjlida в рамките на прилагането на Директива 2008/115 правото на добра администрация, предвидено по-специално в член 41, параграф 2 от Хартата, означава, че всяко лице има право да бъде изслушано преди приемането на индивидуална мярка, която би имала неблагоприятни последици за него. Той счита, че правото на изслушване следва да се определи като право на всяко лице да изложи надлежно и ефективно, писмено или устно своето становище в хода на административното производство преди приемането на всяко решение, което може да го увреди. Г-н Boudjlida добавя, че съдържанието на правото на изслушване предполага на лицето, което е адресат на мерки с неблагоприятни последици, да се предостави възможност да анализира всички изтъквани срещу него обстоятелства, то да може да изложи становището си след подходящ срок за размисъл и с помощта на повереник, който да може да участва от етапа на предварителна проверка до връчването на изложението на възраженията.

26. Френското правителство счита, че от самата формулировка на член 41 от Хартата става ясно, че негови адресати са не държавите членки, а само институциите, органите, службите и агенциите на Съюза<sup>7</sup>. То обаче добавя, че съгласно установената съдебна практика правото на изслушване представлява общ принцип на правото на Съюза, свързан не само с правото на добра администрация, закрепено в член 41 от Хартата, но и със спазването на правото на защита и правото на справедлив съдебен процес, гарантирани от членове 47 и 48 от Хартата. Ето защо според същото правителство правото на изслушване трябва да се спазва не само от институциите на Съюза по силата на член 41 от Хартата, но и, предвид това, че представлява основен принцип на правото на Съюза, от административните органи на всяка от държавите членки, когато тези органи приемат решения, попадащи в приложното поле на правото на Съюза, дори ако приложимата правна уредба не предвижда изрично такова изискване<sup>8</sup>.

7 — Решение Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, т. 28).

8 — Решение М. (C-277/11, EU:C:2012:744, т. 82—86).

27. Френското правителство отбелязва, че Директива 2008/115 се отнася само за връщането на граждани на трети страни, незаконно пребиваващи в държава членка, и следователно няма за предмет цялостната хармонизация на националните правила, отнасящи се до пребиваването на чужденците<sup>9</sup>. Така според същото правителство националното право на държавите членки трябва да предвиди реда за извършване на проверката на законността на пребиваването на гражданин на трета страна и условията и реда за евентуалното изслушване на този гражданин в рамките на проверката. След като обаче се докаже, че пребиваването е незаконно, съгласно член 6, параграф 1 от Директива 2008/115 държавите членки са длъжни да приемат решение за връщане, освен в посочените в параграфи 2—5 от този член конкретни случаи. Тъй като решението за връщане неизбежно произтича от решението, с което се установява, че съответно лице пребивава незаконно, френското правителство счита, че това лице не следва да бъде изслушано отново преди приемането на решение за връщане, когато съгласно правото на съответната държава членка вече е било изслушано в рамките на производството по проверка на правото му на пребиваване. От друга страна то счита, че ако правото на държава членка не предвижда изслушване на съответното лице при проверката на неговото право на пребиваване, трябва да му се предостави възможност да изложи възраженията си, преди по отношение на него да бъде прието решение за връщане.

28. Френското правителство добавя, че както в случая, разглеждан в главното производство, решението за връщане може да бъде прието след извършена от полицейските служби проверка на гражданин на трета страна, който няма валидно разрешение за пребиваване. При подобна хипотеза преди издаването на решение за връщане администрацията следва да разгледа личното положение на съответното лице и да му предостави възможност да представи своето становище относно евентуалното наличие на право на пребиваване. Съответното лице би следвало обаче да бъде изслушано при условия, които не застрашават ефективността на процедурата по връщане, и отчитат както спешността, с която трябва да действа администрацията, така и опасността от укриване. Такова изслушване би могло да се извърши, както в случая, разглеждан в главното производство, когато лицето се съгласява да се яви пред полицейските служби, за да бъде изслушано относно неговото положение. В други случаи проверката на положението на засегнатото лице може също така да наложи временното му лишаване от свобода.

29. Според френското правителство френското право предвижда възможност да се ползва адвокат при полицейско задържане, както и при задържане за проверка на правото на пребиваване, единствено поради това, че в тези случаи съответното лице е лишено от свобода. За разлика от това правото да ползва избран от него повереник в рамките на административната процедура преди приемането на решение за връщане не би могло да се разглежда като елемент от правото на изслушване. Същото правителство счита, че макар член 47, параграф 3 от Хартата да предвижда, че на лицата, които не разполагат с достатъчно средства, се предоставя правна помощ, доколкото тази помощ е необходима, за да се осигури реален достъп до правосъдие, от самия текст на разпоредбата следва, че тя се прилага единствено в рамките на съдебните производства.

30. При условията на евентуалност френското правителство предлага на втория и третия въпрос да се отговори, че Директива 2008/115 трябва да се тълкува в смисъл, че съдържанието на правото на изслушване може да бъде ограничено, за да се вземе предвид целта на Директивата, която е да се гарантира ефективно връщането на незаконно пребиваващите граждани на трети страни. Според правителството тези ограничения трябва да бъдат предвидени в закон, да са необходими и пропорционални и да зачитат основното съдържание на посоченото право.

9 — Решение Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, т. 28).

31. Нидерландското правителство счита, че чужденци като г-н Boudjlida не се ползват от никакви права по член 41 от Хартата в отношенията си с държавата членка. Според него от текста на член 41 от Хартата следва, че тази разпоредба гарантира правото на добра администрация от страна на институциите, органите, службите и агенциите на Съюза. Следователно разпоредбата не се отнасяла за държавите членки<sup>10</sup>. Нидерландското правителство обаче счита, че в основата на член 41 от Хартата е залегнал основен принцип на правото на Съюза и че когато национален административен орган възнамерява да приеме акт, увреждащ неговия адресат, зачитането на правото на защита следва да се прилага<sup>11</sup>.

32. Според нидерландското правителство правото на защита включва по-специално правото на изслушване преди приемането на увреждащ лицето акт. Съдържанието на това право зависело от конкретния контекст на делото и от приложимата правна уредба. То подчертава, че проверката на незаконно пребиваващи чужденци винаги се извършва от полицейските и/или имиграционните служби. За тези органи било важно, предвид целите на Директива 2008/115, възможно най-бързо да се изясни дали пребиваването на даден чужденец е законно или не и ако е незаконно — да се прекрати възможно най-бързо. Не било задължително да се предвиди подробна писмена процедура, при спазване на която да подготвя приемането на решение в този смисъл. Самото решение за връщане очевидно трябвало да се приеме в писмена форма в съответствие с член 12, параграф 1 от Директива 2008/115.

33. Нидерландското правителство отбелязва, че решението за връщане представлява първоначалният етап на процедурата за връщане<sup>12</sup>. Решението за връщане установявало, че гражданин на трета страна пребивава незаконно и налагало задължение за връщане. Във връзка с установяването на незаконното пребиваване на гражданин на трета страна нидерландското правителство отбелязва, че правните последици от тази констатация не са (особено) неблагоприятни за съответния чужденец, тъй като незаконният характер на пребиваването на лицето вече е установен с липсата на валидно разрешение за пребиваване и следователно не произтича от решението за връщане.

34. Според нидерландското правителство компетентните органи на държава членка следва, в съответствие с решение М. (EU:C:2012:744), да дадат на чужденеца, в рамките на процедура за проверка на законността на пребиваването му в тази държава, възможността да представи надлежно и ефективно гледната си точка и да отделят цялото необходимо внимание на изразеното от него становище в тази връзка. То счита, че макар да трябва да установят дали чужденецът разполага с валидно разрешение за пребиваване, съответните органи не са длъжни да следят за всички права на пребиваване, които чужденецът би могъл (потенциално) да твърди.

35. Нидерландското правителство отбелязва, че член 6, параграф 1 от Директива 2008/115 налага спрямо незаконно пребиваващ на територията на държава членка чужденец да бъде прието решение за връщане. Във връзка с главното производство нидерландското правителство посочва, че г-н Boudjlida не пребивава законно във Франция, тъй като не е подал молба за подновяване на разрешението му за пребиваване. От данните, съдържащи се в акта за преюдициално запитване, се установявало, че към момента на приемане на решението за връщане той не е притежавал разрешение за пребиваване. При тези обстоятелства нидерландското правителство счита, че в конкретния случай правото на защита не е нарушено. Предвид специфичния характер на решението за връщане, чужденецът следва да разполага с ограничено време за реакция и според нидерландското правителство няма каквото и да било

10 — Решение Cicala (EU:C:2011:868, т. 28).

11 — Решения Комисия/Lisrestal и др. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, т. 30) и Sopropé (C-349/07, EU:C:2008:746, т. 26).

12 — Решение El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 35 и 36).



основание да се предполага, че в случая, разглеждан в главното производство, времето за размисъл е било твърде кратко. То добавя, че решението за връщане може винаги да бъде обжалвано. Нидерландското правителство добавя, че правото на изслушване при приемането на решение за връщане не включва правото да се ползва безплатна правна помощ.

36. Комисията отбелязва, че правото на изслушване във всяка процедура е прогласено в член 41 от Хартата. Според нея въпреки уточнението, че този член от Хартата се прилага само за институциите и органите на Съюза, в решение М. (EU:C:2012:744) Съдът е постановил, че „трябва да се констатира, че както следва от самата ѝ формулировка, тази разпоредба е с общо приложение“<sup>13</sup>. Той счита, че когато държавите членки приемат решения за връщане, те прилагат правото на Съюза и следователно са обвързани със задълженията, които произтичат от Хартата<sup>14</sup>.

37. Комисията счита, че тъй като по силата на член 6, параграф 1 от Директива 2008/115 държавите членки са длъжни да приемат решение за връщане на всеки незаконно пребиваващ чужденец, основната цел на правото му да бъде изслушан преди приемането на решение за връщане е да представи становището си по условията и реда за връщането или по приложимостта на изключенията, предвидени в член 6, параграфи 2—5 от Директива 2008/115. Преди това чужденецът би могъл също така да изрази становището си относно това дали пребиваването му е законно, за да се определи дали попада в приложното поле на процедурата за връщане.

38. Според Комисията, тъй като Директива 2008/115 не въвежда почти никакви правила относно приемането на решението за връщане, не може да се направи извод, че правото на изслушване налага прилагането на състезателно производство от типа на предвидените за прилагане на член 101 ДФЕС и член 102 ДФЕС. Тя припомня, че целта на посочената директива е въвеждане на ефективна процедура, осигуряваща възможно най-бързото връщане на незаконно пребиваващите граждани на трети страни в страната им по произход. Относно връщането националният съд би следвало да постигне подходящ баланс между необходимостта от въвеждане на „ефективна политика за връщане като необходим елемент на една добре ръководена миграционна политика“<sup>15</sup> и задължението на държавите членки да „следят за това прекратяването на незаконния престой на граждани на трети страни да се извършва по справедлива и прозрачна процедура“<sup>16</sup>. Според Комисията обхватът на правото на изслушване може при определени обстоятелства да бъде ограничен, когато съществува опасност от засягане на по-висш обществен интерес<sup>17</sup>.

39. Комисията счита, че следователно, по аналогия с позицията, възприета от Съда в решение М. (EU:C:2012:744, т. 95), правото на лицето да изрази писмено или устно становището си преди приемането на решение за връщане не означава, че националният орган трябва да уведоми адресата за решението, което възнамерява да приеме, да му съобщи доводите, на които възнамерява да основе решението си, и да му предостави срок за размисъл, преди да приеме това решение. Чужденецът ще има възможност да оспори преценката на администрацията при обжалване по съдебен ред.

40. Според Комисията правото на изслушване преди приемането на решение за връщане трябва да даде възможност на администрацията да проучи преписката, за да вземе решение при пълно познаване на фактите и да го мотивира, така че при необходимост съответното лице да може да упражни надлежно своето право на жалба. Що се отнася до въпроса дали правото на изслушване

13 — Точка 84.

14 — Решение Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 21).

15 — Съображение 4 от Директива 2008/115.

16 — Съображение 6 от Директива 2008/115.

17 — Заключение М. на генералния адвокат Bot (C-277/11, EU:C:2012:253, т. 41).

включва правото лицето да се ползва от помощта на избран от него повереник, Комисията подчертава, че член 13, параграф 3 от Директива 2008/115 предвижда задължение за държавите членки да предоставят правна помощ на незаконно пребиваващите чужденци едва от момента, в който последните решат да прибегнат до ефективни средства за защита по смисъла на член 13, параграф 1 от посочената директива, а именно „пред компетентен съдебен или административен орган, или пред компетентен орган, съставен от членове, които са безпристрастни и чиято независимост е гарантирана“.

41. Тя отбелязва още, че от акта за преюдициално запитване е видно, че г-н Boudjlida пребивава незаконно, последица от което е приемането на решение за връщане, както и че преди приемането на това решение той е имал възможността да изложи устно становището си относно това дали пребиваването му е законно или незаконно, относно семейните му връзки във Франция, обучението му в университет и интеграцията му в страната, както и относно евентуалното му извеждане от територията. С оглед на тези принципи Комисията счита, че правото на изслушване очевидно е спазено. Според Комисията националният съд все пак трябва да прецени дали продължителността на разговора е била достатъчна, за да може г-н Boudjlida да изложи становището си по всички обсъждани въпроси, така че компетентният орган да получи необходимата информация, преди да разпореди той да напусне територията при условията, определени в решението за връщане.

## Б– Съображения

### 1. Предварителни бележки

42. Приложното поле на Хартата спрямо действията на държавите членки е определено в член 51, параграф 1 от нея, съгласно който разпоредбите на Хартата се отнасят за държавите членки единствено когато те *прилагат* правото на Съюза.

43. Както Съдът е постановил, по този начин член 51 „от Хартата потвърждава практиката на Съда относно степента, до която дейността на държавите членки трябва да се съобразява с изискванията, произтичащи от гарантираните в правния ред на Съюза основни права“<sup>18</sup>.

44. Действително в точка 19 от решение Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) и в точка 33 от решение Pfleger и др. (EU:C:2014:281) Съдът добавя, че „от постоянната практика на Съда по същество следва, че основните права, гарантирани в правния ред на Съюза, трябва да се прилагат във всички случаи, уредени от правото на Съюза, но не и извън тези случаи. В тази връзка Съдът вече е припомнял, че не може да преценява с оглед на Хартата национална правна уредба, която не попада в обхвата на правото на Съюза. От друга страна, ако такава уредба попада в приложното поле на посоченото право, когато е сезиран с преюдициално запитване, Съдът трябва да даде на националната юрисдикция всички насоки за тълкуване, които са ѝ необходими, за да прецени дали тази правна уредба е съобразена с основните права, за чието спазване следи Съдът“.

45. Съдът е постановил също така в точка 21 от решение Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) и в точка 34 от решение Pfleger и др. (EU:C:2014:281) следното: „[e]то защо, доколкото гарантираните от Хартата основни права трябва да се зачитат, когато националната правна уредба попада в приложното поле на правото на Съюза, не може да е налице положение, което се обхваща от това право, но при което посочените основни права са неприложими. Приложимостта на правото на Съюза включва приложимостта на основните права, гарантирани от Хартата“.

18 — Решения Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105, т. 18) и Pfleger и др. (C-390/12, EU:C:2014:281, т. 32).

46. Наистина независимо от член 51, който е озаглавен „Общи разпоредби относно тълкуването и прилагането на Хартата“ и определя приложното поле на Хартата както по отношение на Съюза, така и по отношение на държавите членки, член 41 от Хартата прогласява право на изслушване само по отношение на „институциите, органите, службите и агенциите на Съюза“<sup>19</sup>, което Съдът отбелязва в цитираното от френското правителство в писменото му становище решение *Cicala* (EU:C:2011:868, т. 28)<sup>20</sup>, без обаче да го посочва като ключов аргумент за разрешението, което възприема в това решение.

47. Според мен не би било логично, нито пък в съответствие с практиката на Съда<sup>21</sup>, да може по този начин с текста на член 41 от Хартата да се въведе изключение от правилото, установено в член 51 от нея, което да позволи на държавите членки да не прилагат един член от Хартата, дори при прилагане на правото на Съюза. В допълнение ще отбележа, че определено застъпвам позицията, че член 41 от Хартата е приложим за държавите членки, когато прилагат правото на Съюза, но при всички положения, както отбелязва френското правителство, съгласно установената съдебна практика правото на изслушване представлява общ принцип на правото на Съюза, който „е свързан не само с правото на добра администрация, закрепено в член 41 от Хартата, но и със спазването на правото на защита и правото на справедлив съдебен процес, гарантирани в членове 47 и 48 от Хартата“<sup>22</sup>. Ето защо спазването на това право е задължително поне по отношение на органите „на всяка от държавите членки, когато те приемат решения, попадащи в приложното поле на правото на Съюза“<sup>23</sup>.

48. Както посочих в точка 49 от моето становище *G. и R.* (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, т. 49), „[п]ри все че задължението на националните органи да зачитат правото на изслушване на лицето, преди да приемат решение, което може да засегне неблагоприятно неговите интереси, отдавна е залегнало в постоянната практика на Съда, член 41, параграф 2, буква а) от Хартата потвърждава това задължение и му придава конституционна стойност“.

49. В настоящия случай с приемането на решение за връщане държавата членка прилага член 6, параграф 1 от Директива 2008/115 и следователно правото на Съюза по смисъла на практиката на Съда и на член 51, параграф 1 от Хартата. От това следва, че в подобен случай, който се урежда от правото на Съюза, държавите членки трябва да прилагат основните права, гарантирани в правния ред на Съюза, сред които правото на изслушване, когато национален орган възнамерява да приеме решение, увреждащо неговия адресат<sup>24</sup>.

50. Подобно решение за връщане, определено в член 3, параграф 4 и посочено в член 6, параграф 1 от Директива 2008/115, представлява увреждащо адресата решение. С това решение държава членка определя или обявява за незаконен престоя на гражданин на трета страна и налага или постановява задължение за връщане<sup>25</sup>.

51. В съображение 6 от Директива 2008/115 се уточнява, че когато държавите членки приемат решения за връщане, те следва да спазват справедлива и прозрачна процедура.

19 — Настоящият обхват на член 41 от Хартата е обсъждан в президиума на Конвента, изработил Хартата. Били са предложени, но не са били приети изменения, от една страна за разширяване, а от друга страна, за уточняване на приложното ѝ поле. Вж. проект за Харта на основните права на Европейския съюз — Преглед на внесените изменения, представен от президиума (Charte 4284/00 CONVENT 37).

20 — Вж. точка 26 от настоящото заключение.

21 — Вж. решение *N.* (C-604/12, EU:C:2014:302, т. 49 и 50).

22 — Вж. становището на френското правителство в точка 26 от настоящото заключение.

23 — Пак там.

24 — Решение *Sorgoré* (EU:C:2008:746, т. 36).

25 — Вж. член 3, параграф 4 и член 6, параграф 1 от Директива 2008/115.

52. В същото време Директива 2008/115 не въвежда специална процедура за изслушване на гражданин на трета страна преди приемането на решение за връщане<sup>26</sup>. Процедурните гаранции, предвидени в глава III от Директива 2008/115, се отнасят единствено до формата на решението за връщане (член 12)<sup>27</sup>, средствата за защита (член 13) и гаранциите при връщане (член 14).

53. При това положение в съответствие с практиката на Съда зачитането на правото на изслушване е наложително дори когато приложимата правна уредба не предвижда изрично такова формално изискване<sup>28</sup>.

54. От това следва, че условията, при които трябва да се гарантира правото на защита на пребиваващите незаконно граждани на трети страни, и последиците при нарушаването на това право се уреждат от националното право, доколкото приетите във връзка с това разпоредби не са по-неблагоприятни от разпоредбите, които са в сила за частноправните субекти в сходни случаи, уредени от националното право (принцип на равностойност), и не правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правния ред на Съюза (принцип на ефективност)<sup>29</sup>.

55. Както обаче Съдът е постановил в решение М. (EU:C:2012:744, т. 87 и цитираната съдебна практика), „[п]равото на изслушване гарантира на всяко лице възможността да изрази надлежно и ефективно становището си в хода на административното производство и преди приемането на всяко решение, което може да засегне неблагоприятно интересите му“. В същото решение Съдът добавя, че „[п]осоченото право означава също, че администрацията отделя цялото необходимо внимание на така представеното становище на заинтересованото лице, като разглежда грижливо и безпристрастно всички релевантни за случая обстоятелства и като мотивира подробно решението си“<sup>30</sup>.

56. Следователно процесуалната автономия на държавите членки, свързана с липсата на специална процедура в Директива 2008/115, не може да доведе до лишаване на гражданин на трета страна от правото на изслушване от компетентния национален орган преди приемането на решение за връщане.

26 — Буди учудване липсата на такава специална процедура в Директива 2008/115, като се има предвид значителното въздействие, което решението за връщане може да окаже върху живота на човек, и че за сметка на това подобна процедура е установена, за да се осигури спазването на правото на изслушване в областта на митата и в тази на конкуренцията! Вж. по отношение на митата член 22, параграф 6 от Регламент (ЕО) № 952/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2013 г. за създаване на Митнически кодекс на Съюза (ОВ L 269 стр. 1 и поправка в ОВ 2013, L 287, стр. 90) и заключението ми Kamino International Logistics и Datema Hellman Worldwide Logistics (C-129/13 и C-130/13, EU:C:2014:94, т. 51—57). По отношение на правото на конкуренция вж. член 27, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [81 ЕО] и [82 ЕО] (ОВ L 1, стр. 1), който гласи: „[п]реди да вземе решения, както е предвидено в членове 7, 8, 23 и член 24, параграф 2, Комисията предоставя на предприятията или на сдруженията на предприятия, ответни страни в производството пред Комисията, възможност да бъдат изслушани по въпросите, по които Комисията е предявила възражения. Комисията основава своите решения само на онези предявени възражения, по които засегнатите страни са имали възможност да изразят становище. Жалбоподателите се привличат за тясно сътрудничество по производството“. Курсивът е мой.

27 — Член 12, параграф 1, първа алинея от Директива 2008/115 предвижда, че „[р]ешенията за връщане [...] се издават в писмена форма и посочват фактическите и правните основания, както и информацията относно съществуващите правни средства за защита“.

28 — Вж. решение М. (EU:C:2012:744, т. 86).

29 — Вж. решение G. и R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, т. 35). Задължението на държавите членки да зачитат принципа на ефективност е потвърдено и в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, съгласно който те „установяват правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита в областите, обхванати от правото на Съюза“.

30 — Решение М. (EU:C:2012:744, т. 88 и цитираната съдебна практика).

57. Член 52, параграф 1 от Хартата все пак допуска да се ограничава упражняването на признатите от нея права, при положение че съответното ограничение е предвидено в закон, зачита основното съдържание на съответното основно право и — при спазване на принципа на пропорционалност — е необходимо и действително отговаря на признати от Съюза цели от общ интерес<sup>31</sup>. От това следва, че правото на защита не представлява безусловен прерогатив и може да бъде ограничавано при определени обстоятелства<sup>32</sup>.

58. Преди да разгледам по-конкретно прилагането на тези принципи към обстоятелствата по случая, разглеждан в главното производство, считам, че е полезно да се припомни, че целта на правото на изслушване, прогласено в член 41, параграф 2, буква а) от Хартата, е да позволи, от една страна, възможно най-прецизно и правилно разглеждане на преписката и установяване на фактите, а от друга страна, гарантиране на ефективна закрила на заинтересованото лице<sup>33</sup>. Тази разпоредба има за цел да гарантира, че всяко решение, което засяга неблагоприятно лицето, ще бъде прието при пълно познаване на фактите.

## 2. По първия преюдициален въпрос

59. Настоящият въпрос се отнася до задължителните аспекти на правото на изслушване, изведено в практиката на Съда и закрепено в член 41, параграф 2, буква а) от Хартата, при приемането на решение за връщане, и по-специално до това дали изслушването на г-н Boudjlida от службите на гранична полиция на 15 януари 2013 г. съответства на посочените изисквания.

### а) Общи съображения

60. Изслушването на заинтересованото лице има за цел не само да гарантира, че увреждащото решение ще бъде прието при пълно познаване на фактите<sup>34</sup>, а също трябва да позволи на администрацията да спазва задължението си за надлежно мотивиране на своите решения<sup>35</sup>. Подходящите мотиви дават, от една страна, възможност на заинтересованото лице да се запознае с основанията за взетото решение за връщане, за да защити правата си при обжалване на решението, а от друга страна, на посочения в член 13, параграф 1 от Директива 2008/115 орган — да упражни своя контрол за законосъобразност на решението.

61. Правото на всяко лице да бъде изслушано преди приемането на индивидуална мярка, която би имала неблагоприятни последици за него, обаче трябва да се разграничава от въпроса дали тази мярка е пропорционална или законосъобразна, тъй като правото на изслушване не води до право на благоприятно решение. Действително при проверката за спазване на правото на изслушване не се проверява основателността на решението за връщане. В случая става въпрос за две различни основания, които могат да бъдат изтъкнати при обжалване по член 13 от Директива 2008/115<sup>36</sup>.

31 — Вж. в този смисъл решения Комисия и др./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P и C-595/10 P, EU:C:2013:518, т. 101) и Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, т. 34).

32 — Вж. решение Dokter и др. (EU:C:2006:408, т. 75). Вж. също решение G. и R. (EU:C:2013:533, т. 36), в което Съдът постановява, че макар държавите членки да могат да позволяват на незаконно пребиваващите граждани на трети страни да упражняват правото си на защита при същите условия като тези, приети във връзка с вътрешноправни положения, тези условия трябва да са съвместими с правото на Съюза, и по-специално да не поставят под въпрос полезното действие на Директива 2008/115.

33 — Вж. в този смисъл заключение М. на генералния адвокат Bot (EU:C:2012:253, т. 35 и 36).

34 — Вж. точка 58 от настоящото заключение.

35 — Вж. член 12, параграф 1 от Директива 2008/115 и член 41, параграф 2, буква в) от Хартата.

36 — Вж. по аналогия решение Solvay/Комисия (C-455/11 P, EU:C:2013:796, т. 89 и цитираната съдебна практика).

62. Освен това редът и условията за упражняване на правото на изслушване във връзка с приемането на решение за връщане не могат да бъдат разглеждани извън контекста на целта на Директива 2008/115, която е „да се установят ясни, прозрачни и справедливи правила с цел установяване на ефективна политика на връщане като необходим елемент на една добре ръководена миграционна политика“<sup>37</sup>.

63. Важно е във връзка с това да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика, след като бъде установено, че пребиваването е незаконно, по силата на член 6, параграф 1 от посочената директива компетентните национални органи трябва да приемат решение за връщане, освен ако са налице предвидените в член 6, параграфи 2—5 изключения<sup>38</sup>.

64. С оглед на това задължение на държавите членки, считам — също като Комисията — че целта на правото на изслушване преди приемането на решение за връщане е да се изслуша заинтересованото лице относно законността на пребиваването му, относно евентуалното прилагане на изключенията по член 6, параграфи 2—5 от посочената директива и относно реда и условията за връщането му. Освен това считам, че съгласно член 5 от Директива 2008/115, озаглавен „Принцип на „забрана за връщане“, висши интереси на детето, семеен живот и здравословно състояние“, когато прилагат тази директива, държавите членки следва, от една страна, надлежно да вземат предвид висшите интереси на детето, семейния живот, здравословното състояние на съответния гражданин на трета страна, а от друга страна, да спазват принципа на „забраната за връщане“. От това следва, че когато възнамерява да приеме решение за връщане, компетентният национален орган трябва задължително да спазва наложените с член 5 от Директива 2008/115 задължения и да изслуша заинтересованото лице в тази връзка.

65. Впрочем, заинтересованото лице трябва да сътрудничи с компетентния национален орган по време на изслушването, за да предостави цялата релевантна информация във връзка със личното си и семейно положение и по-конкретно тази, която е довод срещу приемането на решение за връщане, като се има предвид, че на този етап изобщо не се поставя въпросът дали заинтересованото лице пребивава законно или не, след като то дори не е направило необходимите постъпки, за да придобие право на пребиваване в съответната държава.

#### б) Условия и ред за упражняване на правото на изслушване

66. Запитващата юрисдикция отрежда особено място във въпросите и в акта за преюдициално запитване на възможността чужденецът да анализира всички изтъквани срещу него обстоятелства, което предполага националната администрация да му ги съобщи предварително и му предостави достатъчен срок за размисъл преди провеждане на изслушването (1), на правото на чужденеца да се възползва от помощта на избран от него повереник (2) и на продължителността на това изслушване (3). Споменава се също и предоставеният на г-н Boudjlida срок от 30 дни, за да напусне Франция (4).

37 — Съображение 4 от Директива 2008/115 (курсивът е мой).

38 — Вж. в този смисъл решения El Dridi (EU:C:2011:268, т. 35) и Achughbalian (EU:C:2011:807, т. 31). Всъщност Директива 2008/115 се отнася само до връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети страни и следователно няма за предмет хармонизиране на всички правила на държавите членки за пребиваването на чужденците. Решения Achughbalian (EU:C:2011:807, т. 28) и Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, т. 31).

i) Предварително уведомяване за доводите на администрацията и време за размисъл

67. Според мен при липсата на правни разпоредби на Съюза, въвеждащи специална процедура, която да гарантира на незаконно пребиваващите граждани на трети страни правото да бъдат изслушани преди приемането на решение за връщане<sup>39</sup>, член 41, параграф 2, буква а) от Хартата не би могъл да се тълкува в смисъл, че компетентният национален орган е длъжен преди приемането на решение за връщане да уведоми за доказателствата, на които възнамерява да основе това решение, и да потърси становището на заинтересованото лице след определено време за размисъл<sup>40</sup>.

68. Директива 2008/115 не предвижда състезателно производство от такова естество.

69. Все пак трябва да бъде допуснато изключение от гореизложеното, в случай че не е разумно да се приеме, че гражданинът на трета страна е могъл да предполага кои са изтъкваните срещу него обстоятелства, или че е разумно да се счита, че е могъл да даде отговор едва след извършването на определени проверки или постъпки с оглед по-специално на снабдяването с доказателства.

70. Що се отнася до главното производство, от протокола от разговора, проведен с г-н Boudjlida от службите на гранична полиция, е видно, че на 15 януари 2013 г. той е поканен да се яви в полицейското управление или същия ден — 15 януари 2013 г., или сутринта на 16 януари 2013 г., за „да бъде разгледано правото [му] на пребиваване“. По собствено желание той решава да се яви на 15 януари 2013 г. От това следва, че е решил също така да не се възползва от времето за размисъл от един ден, предоставено му от полицията, и да не ангажира повереник.

71. От същия протокол от разговора, проведен с г-н Boudjlida, е видно, че той е знаел, че „разрешението му за пребиваване е с изтекъл срок“, и не може да не е знаел, че пребивава незаконно във Франция поради липсата на молба за подновяване на разрешението му за пребиваване, чийто срок е изтекъл на 31 октомври 2012 г. Освен това полицията изрично го е информирала, че спрямо него може да бъде прието решение за връщане и го е запитала дали би приел да напусне Франция, ако по отношение на него бъде взето подобно решение. Г-н Boudjlida е отговорил на този въпрос „разбира се“, като е добавил, че „[е] съгласен да изчака в приемната отговора на префектурата в гр. По, с който може да бъде поканен да напусне територията, да бъде настанен в център за задържане или да бъде поканен да узакони положението си“.

72. Следователно, освен ако не се установи друго при проверка от запитващата юрисдикция, г-н Boudjlida е бил информиран за причината за въпросното изслушване и е знаел по какви въпроси ще бъде изслушан, както и какви са евентуалните последици от това изслушване. Освен това със същата уговорка това изслушване несъмнено се отнася до релевантна и необходима за прилагането на Директива 2008/115 информация и е проведено при зачитане на правото на изслушване на заинтересованото лице.

73. Действително по време на разговора в полицията г-н Boudjlida е бил изслушан *по-специално* във връзка с неговата самоличност, гражданство, семейно положение, незаконното му пребиваване във Франция, административните постъпки, които е предприел в опит да узакони пребиваването си, общата продължителност на пребиваването му във Франция, предишните му

39 — Вж. точка 52 от настоящото заключение.

40 — Вж. по аналогия решение М. (EU:C:2012:744, т. 60 и 61).

разрешения за пребиваване, обучението му в университет и трудовия стаж, средствата, семейното му положение във Франция и в Алжир. Накрая полицейските служби са го попитали дали би приел „да напусне територията на Франция, ако префектурата в гр. По постанови решение в този смисъл“<sup>41</sup>.

ii) Право на помощ от повереник

74. Съгласно член 13 от Директива 2008/115 правото на юридическа консултация се предвижда едва след приемане на решение за връщане<sup>42</sup> и при обжалване на подобно решение<sup>43</sup>. При определени обстоятелства юридическата консултация се предоставя безплатно при поискване<sup>44</sup>.

75. Същевременно никой не може да бъде възпрепятстван да ангажира на свои разноски повереник при изслушването си от компетентните национални органи, при условие че упражняването на това право не засяга правилното провеждане на процедурата и не застрашава ефективното прилагане на Директива 2008/115. При изслушването г-н Boudjlida не е поискал да ангажира повереник.

iii) Времетраене на изслушването

76. Г-н Boudjlida и Комисията изтъкват кратката продължителност — а именно 30 минути — на изслушването, разглеждано в главното производство. Не считам, че продължителността на изслушването е определяща. Важно е да се изясни дали изслушването на г-н Boudjlida във връзка със законността на пребиваването и личното му положение е достатъчно<sup>45</sup>, което, струва ми се, личи от точки 70—73 от настоящото заключение.

iv) Срокът, предоставен за напускане на територията на Франция

77. В тази връзка следва да се отбележи, че член 7, параграф 1 от Директива 2008/115 предвижда по-специално „подходящ срок за доброволно напускане с продължителност от седем до тридесет дни“. Освен това съгласно член 7, параграф 2 от Директива 2008/115 държавите членки трябва да удължат, „при необходимост“, „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“.

78. От протокола от изслушването на г-н Boudjlida е видно, че той е бил изслушан по-конкретно във връзка с продължителността на пребиваването му във Франция, обучението във Франция и семейните му връзки във Франция. Според мен, освен ако не се установи друго при проверка от запитващата юрисдикция, той е бил изслушан във връзка с евентуалното прилагане на

41 — Вж. точка 71 от настоящото заключение.

42 — Евентуално на решенията, свързани с връщането, посочени в член 12, параграф 1 от Директива 2008/115, а именно решенията за забрана за влизане и решенията за извеждане, ако такива бъдат постановени.

43 — Важно е да се подчертае, че в случая, разглеждан в главното производство, срещу г-н Boudjlida не е образувано наказателно производство и той не е бил задържан или лишен от свобода при изслушването му от полицията. Следва да се отбележи, че съгласно член 3, параграф 2, буква а) от Директива 2013/48/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2013 година относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане „заподозрените или обвиняемите имат право на достъп до адвокат“, „преди да бъдат разпитани от полицията“. Съгласно член 15, параграф 1 от Директива 2013/48 държавите членки трябва да въведат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими за да се съобразят с тази директива, до 27 ноември 2016 г.

44 — Вж. член 13, параграф 4 от Директива 2008/115. Съгласно член 4, параграф 3 от Директива 2008/115 държавите членки могат да приемат или да продължат да прилагат разпоредби, които са по-благоприятни за заинтересованите лица, при условие че подобни разпоредби са съвместими с Директива 2008/115.

45 — Вж. точка 64 от настоящото заключение.



критериите за удължаване на срока за напускане по член 7, параграф 2 от Директива 2008/115. По отношение на това дали предоставеният на г-н Boudjlida срок за напускане е подходящ с оглед по-конкретно на това, което посочил при изслушването му от полицията, следва да се отбележи, че тази преценка се отнася до законосъобразността по същество на мярката<sup>46</sup>.

79. С оглед на всички тези съображения, предлагам на Съда да отговори на първия преюдициален въпрос по следния начин:

- правото на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна да бъде изслушан преди приемането спрямо него на решение за връщане задължава компетентния национален орган да изслуша заинтересованото лице във връзка със законността на пребиваването му, евентуалната приложимост на член 5 от Директива 2008/115 и на изключенията, предвидени в член 6, параграфи 2—5 от посочената директива, и условията и реда за неговото връщане,
- за сметка на това — освен ако е разумно да се предположи, че не е било възможно гражданинът да подозира, че евентуално ще бъде прието решение за връщане, или да предвиди изтъкваните срещу него обстоятелства, което би го принудило да направи определени постъпки по проверка или да се снабди с доказателства — правото на Европейския съюз не задължава компетентния национален орган да предупреди лицето преди изслушването, проведено с оглед приемането на това решение, за това, че възнамерява да приеме решение за връщане, нито да го уведоми за доказателствата, върху които ще основе решението си, нито да му предостави срок за размисъл, преди да потърси становището му,
- макар преди приемането от компетентния национален административен орган на решение за връщане гражданинът на трета страна да може да ангажира повереник при изслушването си от компетентните национални органи, при условие че упражняването на това право не засяга правилното провеждане на процедурата и не застрашава ефективното прилагане на Директива 2008/115, правото на Съюза не задължава държавите членки да поемат разноските за това съдействие в рамките на безплатната правна помощ.

3. По втория и третия преюдициален въпрос

80. С тези въпроси запитващата юрисдикция иска от Съда да установи дали и евентуално според какви критерии трябва да се измени или ограничи правото на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна да бъде изслушан съгласно член 41, параграф 2, буква а) от Хартата преди приемането спрямо него на решение за връщане с оглед на целта от общ интерес на политиката за връщане, изложена в Директива 2008/115.

81. Предвид дадения от мен отговор на първия въпрос ще отговоря отрицателно на втория и третия преюдициален въпрос.

## VI – Заключение

82. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, поставени от tribunal administratif de Pau, по следния начин:

- „1) Правото на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна да бъде изслушан преди приемането спрямо него на решение за връщане задължава компетентния национален орган да изслуша заинтересованото лице във връзка със законността на пребиваването му,

<sup>46</sup> — Вж. точка 61 от настоящото заключение.

евентуалното прилагане на член 5 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, както и на изключенията, предвидени в член 6, параграфи 2—5 от посочената директива, и относно условията и реда за неговото връщане.

Обратно, освен ако гражданин на трета страна не е имал основателна причина да подозира евентуалното приемане на решение за връщане или не е могъл да предвиди изтъкваните срещу него обстоятелства, което би го принудило да направи определени постъпки по проверка или да се снабди със служещите като доказателства документи, правото на Съюза не задължава компетентния национален орган да предупреди лицето преди изслушването, проведено с оглед приемането на това решение, за това, че възнамерява да приеме решение за връщане, нито да го уведоми за доказателствата, върху които е основал решението си, нито да му предостави срок за размисъл, преди да потърси становището му.

Макар преди приемането от компетентния национален административен орган на решение за връщане гражданин на трета страна да може да ангажира повереник при изслушването си от компетентните национални органи, при условие че упражняването на това право не засяга правилното провеждане процедурата и не застрашава ефективното прилагане на Директива 2008/115, правото на Съюза не задължава държавите членки да поемат това съдействие в рамките на безплатната правна помощ.

- 1) Съдържанието на правото на изслушване не трябва да се изменя или ограничава по друг начин с оглед на общата цел на Директива 2008/115“.