



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ  
М. SZPUNAR  
представено на 20 октомври 2020 година<sup>1</sup>

**Дело C-673/19**

М,  
А,  
**Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid**  
встъпили страни:  
**Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,**  
Т

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

„Преюдициално запитване — Контрол по границите, убежище и имиграция — Директива 2008/115/ЕО — Връщане на граждани на трети страни, които са в незаконен престой — Задържане с цел извеждане — Международна закрила в друга държава членка — Липса на решение за връщане“

1. Настоящото преюдициално запитване, отправено от Raad van State (Държавен съвет, Нидерландия), дава възможност на Съда да уточни дали разпоредбите на Директива 2008/115/ЕО<sup>2</sup> допускат незаконно пребиваващ гражданин на трета страна да бъде задържан с цел прехвърлянето му в друга държава членка, където се ползва от международна закрила. Ще предложи на Съда да отговори, че макар държава членка да може по принцип да прибегне до задържане на съответното лице при такива обстоятелства, тя трябва да направи това при спазване на целите на Директива 2008/115 и на Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

### Правна рамка

#### *Правото на Съюза*

2. Целта на Директива 2008/115, която се посочва в член 1 от нея, озаглавен „Предмет“, е да определи общите стандарти и процедури, които се прилагат в държавите членки по отношение на връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой, в съответствие с основните права, които се явяват общи принципи на правото на Съюза, както и на международното право, включително задълженията в областта на защитата на бежанците и правата на човека.

<sup>1</sup> Език на оригиналния текст: английски.

<sup>2</sup> Директива на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (ОВ L 348, 2008 г., стр. 98).

3. Член 2 от Директива 2008/115, озаглавен „Приложно поле“, предвижда:

„1. Настоящата директива се прилага по отношение на граждани на трети страни, които са в незаконен престой на територията на държава членка.

2. Държавите членки могат да решат да не прилагат настоящата директива за граждани на трети страни:

- а) по отношение на които има отказ за влизане в съответствие с член 13 от Кодекса на шенгенските граници<sup>[3]</sup> или които са задържани или засечени от компетентните органи във връзка с незаконно прекосяване по суша, море или въздух на външната граница на държава членка и които впоследствие не са получили разрешение или право на престой в тази държава членка;
- б) които подлежат на връщане като наказателноправна санкция или като следствие от наказателноправна санкция съгласно националното законодателство или по отношение на които са образувани процедури за екстрадиция.

3. Настоящата директива не се прилага за лица, които се ползват от общностното право на свободно движение, както е определено в член 2, точка 5 от Кодекса на шенгенските граници“.

4. Съгласно член 3 („Определения“) от Директива 2008/115:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[...]

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 Общността 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“.

5. Член 4 от Директива 2008/115 се отнася до „по-благоприятни разпоредби“. Параграф 3 от този член гласи, че с Директивата „не се засяга правото на държавите членки да приемат или да продължат да прилагат разпоредби, които са по-благоприятни за лицата, по отношение на които тя се прилага, при условие че подобни разпоредби са съвместими с настоящата директива“.

3 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 L105, 2006 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 8, стр. 5).

6. 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“.

7. Съгласно член 6 от същата директива, озаглавен „Решение за връщане“:

„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.

2. От граждани на трети страни, които са в незаконен престой на територията на държава членка и притежават валидно разрешение за пребиваване или друго разрешение, даващо право на престой, което е издадено от друга държава членка, се изисква незабавно да отидат на територията на тази друга държава членка. В случай че засегнатият гражданин на трета страна не се съобрази с това изискване или когато незабавното напускане на гражданина на трета страна се налага поради основания, свързани с обществения ред или националната сигурност, се прилага параграф 1.

[...]“.

8. Член 15 от Директива 2008/115, озаглавен „Задържане“, гласи:

„1. Освен ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки, държавите членки могат да задържат гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, само за да се подготви връщането и/или да се извърши процеса на извеждане, и по-специално когато:

- а) е налице опасност от укриване; или
- б) засегнатият гражданин на трета страна избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането.

Всяко едно задържане е за възможно най-кратък срок и продължава единствено по време на процедурите по извеждане и при надлежно изпълнение на тези процедури.

2. Задържането се постановява от административните или съдебните власти.

Задържането се постановява в писмен вид и включва фактическите и правните основания.

Когато е постановено задържане от административни органи, държавите членки:

- а) или осигуряват бърз съдебен контрол на законността на задържането, който се осъществява във възможно най-кратък срок след началото на задържането;

б) или предоставят на съответния гражданин на трета страна правото да започне производство, при което решението за законността на задържането подлежи на бърз съдебен контрол, при който съдът се произнася във възможно най-кратък срок след започването на съответното производство. В такъв случай държавите членки уведомяват незабавно засегнатия гражданин на трета страна относно възможността да започнат подобно производство.

Засегнатият гражданин на трета страна се освобождава незабавно, в случай че задържането се окаже незаконно.

3. Във всеки един случай задържането се преразглежда през разумни интервали или по молба на засегнатия гражданин на трета страна, или служебно. В случай на продължителни срокове за задържане актовете по преразглеждане подлежат на съдебен контрол.

4. Когато стане ясно, че вече не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения или че вече не съществуват посочените в параграф 1 условия, задържането престава да бъде оправдано и засегнатото лице се освобождава незабавно.

5. Задържането продължава, докато съществуват посочените в параграф 1 условия и то е необходимо, за да се гарантира успешно извеждане. Всяка държава членка определя максимална продължителност за задържане, която не може да надвишава шест месеца.

6. Държавите членки не могат да удължават посочения в параграф 5 срок освен за ограничен срок, който не надвишава допълнителни дванадесет месеца в съответствие с националното законодателство, в случаите когато, независимо от положените от тях разумни усилия, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради:

- а) липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна или;
- б) забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни“.

### ***Нидерландското право***

#### *Vreemdelingenwet*

9. Съгласно член 59, параграф 2 от *Vreemdelingenwet* 2000 (Закон за чужденците от 2000 г.) от 23 ноември 2000 г. (Stb. 2000, бр. 495), изменен, считано от 31 декември 2011 г., с цел транспониране на Директива 2008/115 (наричан по-нататък „Vw“), ако необходимите документи за връщането на чужденеца са на разположение или ще бъдат на разположение в кратък срок, се счита, че в интерес на обществения ред чужденецът трябва да бъде задържан, освен ако не е пребивавал законно на основание член 8, букви а)–е) и член 1 от Vw.

10. Съгласно член 62а, параграф 1, буква б) от Vw министърът уведомява писмено чужденеца, който не е гражданин на държава членка и който не пребивава или вече не пребивава законно, за задължението да напусне Нидерландия по собствена инициатива и за срока, в който трябва да изпълни това задължение, освен ако чужденецът не разполага с валидно разрешение за пребиваване или друго разрешение за престой, издадено от друга държава членка.

11. В член 62а, параграф 3 от Vw се уточнява, че на чужденеца, посочен в член 62а, параграф 1, буква б), се разпорежда да се върне незабавно на територията на съответната държава членка. Ако това разпореждане не бъде изпълнено или ако чужденецът трябва да напусне незабавно по съображения, свързани с обществения ред или националната сигурност, срещу него се издава решение за връщане.

12. Съгласно член 63, параграфи 1 и 2 от Vw чужденец, който не пребивава законно и който не е напуснал Нидерландия по собствена инициатива в определения от Vw срок, може да бъде принудително отведен до границата, за което компетентен е министърът.

13. Съгласно член 106 от Vw, ако съдът отмени мярка, свързана с лишаване от свобода, или ако лишаването от свобода вече е отменено, преди да бъде разгледано искането за отмяна на мярката, той може да присъди на чужденеца обезщетение за сметка на държавата. Обезщетяват се претърпените неимуществени вреди. Тази разпоредба се прилага *mutatis mutandis*, ако административното отделение на Raad van State (Държавен съвет) отмени мярката, изискваща лишаване от свобода.

#### *Vreemdelingendecret 2000*

14. Съгласно член A3/2 от Vreemdelingendecret 2000 (Циркулярно писмо от 2000 г. относно чужденците) в редакцията му, приложима до 1 януари 2019 г., ако издаването на решение за връщане противоречи на международните задължения (забрана за връщане), длъжностното лице, което отговаря за граничния контрол или за контрола на чужденците, не издава такова решение.

#### **Фактически обстоятелства, производство и преюдициален въпрос**

15. М, А и Т, граждани на трети страни, са подали молби за международна закрила в Нидерландия. С решения съответно от 28 февруари, 9 октомври и 13 юни 2018 г. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (държавен секретар по правосъдието и сигурността, Нидерландия, наричан по-нататък „държавният секретар“) приема, че тези молби са недопустими, тъй като на тези чужденци вече е предоставен статут на бежанец съответно в България, Испания и Германия.

16. В тези решения в съответствие с член 62а, параграф 3 от Vw (с който в нидерландското право се транспонира член 6, параграф 2 от Директива 2008/115) държавният секретар изисква от съответните чужденци незабавно да отидат на територията на държавата членка, в която им е предоставена международна закрила, като освен това посочва, че може да бъдат изведени, ако не се съобразят с това изискване. Чужденците не се съобразяват с въпросното изискване. Поради това държавният секретар разпорежда те да бъдат задържани съответно на 28 септември, 22 ноември и 25 октомври 2018 г. на основание член 59, параграф 2 от Vw, за да се гарантира отиването им в съответната държава членка.

17. М, А и Т подават жалби пред Rechtbank Den Haag (Първоинстанционен съд Хага, Нидерландия). В тях те твърдят, наред с друго, че мярката за задържане е незаконосъобразна, тъй като липсва решение за връщане.

18. По делата относно М и А Rechtbank Den Haag (Първоинстанционен съд Хага) приема, че въпреки липсата на предварително решение за връщане чужденците са били задържани законосъобразно в съответствие с член 59, параграф 2 от Vw. Според него за задържането им в съответствие с член 59, параграф 2 от Vw не е необходимо да се приема решение за връщане. Затова жалбите им са отхвърлени като неоснователни.

19. За разлика от това, по делото относно Т Rechtbank Den Haag (Първоинстанционен съд Хага) приема, наред с друго, че не е ясно дали член 59 от Vw може да послужи като основание за задържането на граждани на трети страни, за да се гарантира отиването им в друга държава членка. Това би било възможно само ако значението на понятието за връщане, съдържащо се в член 59, параграф 2 от Vw, е различно от това в останалите параграфи на член 59 от Vw. Според

този съд не е видно, че това е било намерението на законодателя при транспонирането на Директива 2008/115 в член 59 от Vw, поради което понятието за връщане във Vw следва да се тълкува стриктно в съответствие с неговото определение в тази директива. Освен това държавният секретар не е представил своевременно някои необходими документи пред Rechtbank Den Haag (Първоинстанционен съд Хага). Следователно задържането на Т е счетено за незаконосъобразно от момента на разпореждането му.

20. М и А подават въззивна жалба пред запитващата юрисдикция, както прави и държавният секретар по делото срещу Т.

21. След като отбелязва, че разглежданите спорове се отнасят само до евентуалното право на М, А и Т да получат обезщетение за вредите, причинени от тяхното задържане, националният съд изтъква, че изходът на тези спорове зависи от това дали Директива 2008/115 допуска държавният секретар да задържа граждани на трети страни на основание член 59, параграф 2 от Vw в случаи като разглежданите в главното производство, за да осигури прехвърлянето им в друга държава членка, без да е било прието решение за връщане по смисъла на член 62а, параграф 3 от Vw.

22. При тези обстоятелства Raad van State (Държавен съвет, Нидерландия) решава да спре производството и с акт от 4 септември 2019 г., постъпил в Съда на 11 септември 2019 г., да отправи до Съда следния преюдициален въпрос:

„Допуска ли Директива 2008/115 [...], и по-специално членове 3, 4, 6 и 15, чужденец, на когото е предоставена международна закрила в друга държава членка [...], да бъде задържан съгласно националното право, за да бъде изведен към тази друга държава членка, когато за тази цел първоначално от него е изискано да отиде на територията на въпросната държава членка, но впоследствие не е прието решение за връщане?“.

23. Писмени становища представят М, Т, естонското, нидерландското и полското правителство, както и Европейската комисия. В съдебното заседание от 9 юли 2020 г. вземат участие М, Т, нидерландското правителство и Комисията.

## Оценка

24. С въпроса си запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали членове 3, 4, 6 и 15 от Директива 2008/115 допускат държава членка да задържи съгласно националното си право незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, който се ползва от международна закрила в друга държава членка, при положение че целта на задържането е прехвърляне на въпросния гражданин на трета страна в тази друга държава членка и от него е изискано да отиде незабавно на територията на тази друга държава членка, но не е прието решение за връщане по смисъла на Директива 2008/115.

25. За да предложи отговор на този въпрос, първо ще проуча приложимостта на Директива 2008/115 в ситуации като описаните от запитващата юрисдикция. Ще стигна до извода, че тя е приложима. След това ще се спра на въпроса за общите задължения на държава членка по силата на тази директива, преди да разгледам конкретните задължения на държавите членки, произтичащи от нея, когато става въпрос за задържане на гражданин на трета страна.

## *По приложимостта на Директива 2008/115*

26. Съгласно член 2, параграф 1 от Директива 2008/115 тя се прилага по отношение на граждани на трети страни, които са в незаконен престой на територията на държава членка.

27. Запитващата юрисдикция установява, че въпросните трима граждани на трети страни се ползват от международна закрила, всеки в различна държава членка. Следователно всеки от тях има право на престой в държавата членка, предоставила международна закрила.

28. Запитващата юрисдикция установява също, че въпросните трима граждани на трети страни пребивават незаконно на територията на Нидерландия. Техният престой не е узаконен и не се прилагат и изключенията, предвидени в член 2, параграф 2 от Директива 2008/115.

29. Следователно положението на въпросните трима граждани на трети страни попада в приложното поле на Директива 2008/115 и за тях по принцип се прилагат установените с нея общи стандарти и процедури.

### ***Общи задължения, произтичащи от Директива 2008/115***

30. Това повдига въпроса за произтичащите от Директива 2008/115 задължения, особено за Кралство Нидерландия, и по-специално въпроса дали тази държава членка е била длъжна да приеме решение за връщане по смисъла на член 6, параграф 1 от Директива 2008/115.

*Член 6, параграф 2 от Директива 2008/115, тълкуван буквално и в светлината на установената в тази директива система*

31. Съгласно член 6, параграф 2 от Директива 2008/115 от граждани на трети страни, които са в незаконен престой на територията на държава членка и притежават валидно разрешение за пребиваване или друго разрешение, даващо право на престой, което е издадено от друга държава членка, се изисква незабавно да отидат на територията на тази друга държава членка. В случай че засегнатият гражданин на трета страна не се съобрази с това изискване или когато незабавното напускане на гражданина на трета страна се налага поради основания, свързани с обществения ред или националната сигурност, се прилага член 6, параграф 1 от Директива 2008/115.

32. Въпросните трима граждани на трети страни се ползват от международна закрила, всеки от тях в друга държава членка, поради което те разполагат с право на престой във въпросната друга държава членка. Кралство Нидерландия им е наредило да напуснат Нидерландия и да отидат в другите държави членки, но те не се съобразили със съответните разпоредения.

33. При това положение член 6, параграф 1 от Директива 2008/115 задължава съответната държава членка да приеме решение за връщане. Кралство Нидерландия обаче е било правно възпрепятствано да приеме такова решение, както ще обясня по-долу.

34. „Връщане“ означава процесът на връщане на гражданин на трета страна в 1) неговата страна на произход, 2) страна на транзитно преминаване в съответствие със споразумения на Съюза или двустранни споразумения за обратно приемане или други договорености или 3) трета страна, в която гражданинът на трета страна доброволно решава да се върне и в която ще бъде приет<sup>4</sup>.

35. При липсата на страна на транзитно преминаване (2) или на трета страна, в която съответните лица доброволно да се върнат (3), единственият вариант по Директивата е връщането в страните на произход.

<sup>4</sup> Вж. член 3, точка 3 от Директива 2008/115.

36. Запитващата юрисдикция обаче установява, че решение за връщане в страните на произход не е възможно, тъй като това би нарушило принципа на забрана за връщане. В действителност, както е посочено в член 5 от Директива 2008/115, при прилагането на тази директива държавите членки трябва надлежно да вземат предвид принципа на забрана за връщане, който впрочем е гарантиран с член 18 и член 19, параграф 2 от Хартата.

37. Ето защо на този етап може да се заключи, че макар разглежданият случай да попада в приложното поле на Директива 2008/115, Кралство Нидерландия не е било длъжно да приеме решение за връщане съгласно член 6, параграф 1 от тази директива<sup>5</sup>.

38. Това тълкуване се вписва в духа на становищата на всички страни в производството и изглежда, е преобладаващото мнение в правната доктрина<sup>6</sup>.

#### *Телеологично тълкуване на член 6, параграф 2 от Директива 2008/115*

39. Би могло обаче да се приеме различно тълкуване на член 6, параграфи 1 и 2 от Директива 2008/115.

40. Ако гражданинът на трета страна не спази задължението да отиде незабавно на територията на другата държава членка, пълната ефективност на член 6, параграф 2 от Директива 2008/115, изглежда, би била гарантирана най-добре чрез приемането на *решение за връщане в друга държава членка*. Това би подсилило процедурата, предвидена в член 6, параграф 2 от Директивата. То би означавало също така промяна на значението на понятието „връщане“, определено в член 3, точка 3 от Директивата по отношение на някои конкретни случаи.

41. Изключителното предимство на подобна процедура би било, че е ясна и лесно приложима на практика. Би било налице решение за връщане съгласно член 6, параграф 1 от Директива 2008/115, което означава, че могат да се приложат безпроблемно всички свързани с тази процедура разпоредби на Директивата, включително и най-вече разпоредбата за задържане (член 15).

42. Според мен необвързващият, но въпреки това показателен „Наръчник за връщането“ на Комисията сочи натам, когато уточнява, че „ако гражданин на трета страна не се съгласи да се върне доброволно обратно в съответствие с член 6, параграф 2 в държавата членка, за която притежава разрешение, се прилага член 6, параграф 1 и следва да се приеме решение за връщане, предвиждащо пряко връщане в трета страна. *Не е възможно да се прехвърли обратно лицето към другата държава членка принудително, освен [...] при определени обстоятелства, когато връщането/извеждането към трета страна не е възможно и държавата членка, издала разрешението, се съгласи да приеме обратно лицето*“<sup>7</sup>.

43. От цитирания по-горе пасаж не стават ясни две неща. Първо, не е ясно дали държавата членка трябва или може да приложи такава процедура. Второ, Комисията не уточнява дали тази процедура би се извършила на основание член 6 от Директива 2008/115 (което би противоречало на текста на член 3, точка 3 от Директивата), или става въпрос за процедура, уредена от националното право.

<sup>5</sup> Очевидно е, че ако и след като условията за „забрана за връщане“ вече не са налице, отново възниква задължение за приемане на решение за връщане съгласно член 6, параграф 1 от Директива 2008/115.

<sup>6</sup> Вж. например *Lutz*, F. Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals. — In: *Hailbronner*, K. et *Thym*, D. (ed.). EU immigration and asylum law — a commentary. 2. ed. 2016, C.H. Beck, Hart, Nomos, Munich, Oxford, Baden-Baden, Article 6, point 13, p. 689.

<sup>7</sup> Вж. Препоръка (ЕС) 2017/2338 на Комисията от 16 ноември 2017 година за създаване на общ Наръчник за връщането, който компетентните органи на държавите членки да използват при изпълнението на задачи, свързани с връщането (ОВ L 339, 2017 г., стр. 83, точка 5.4). Курсивът е мой.



44. Въз основа на това бих добавил следното по съображение за предпазливост. Макар такъв подход да изглежда привлекателен, според мен е трудно съвместим с ясния текст на член 3, точка 3, тоест връщане означава връщане в трета страна<sup>8</sup>. Освен това изпитвам сериозни съмнения, че въвеждането на „процедура за връщане между държавите членки“ отразява волята на законодателя. В допълнение това би породило въпроса дали подобно тълкуване важи само за случаи като разглеждания в главното производство, при който държава членка не може да приеме решение за връщане в трета страна поради принципа на забрана за връщане, или трябва да се прилага и за всички случаи от приложното поле на член 6, параграф 2 от Директивата, тоест когато гражданинът на трета страна притежава валидно разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на престой, което е издадено от друга държава членка<sup>9</sup>.

45. Поради тази причина няма да предложа на Съда току-що очертаното тълкуване. Предпочитам по-скоро да се придържам към текста на член 3, точка 3 и член 6, параграфи 1 и 2 от Директива 2008/115 и да потвърдя отново предложението, което очертах в точки 31—38 по-горе.

***Конкретни задължения по Директива 2008/115: задържане с цел прехвърляне на гражданин на трета страна в друга държава членка?***

46. Така се стига до въпроса дали разпоредбите на Директива 2008/115 допускат Кралство Нидерландия да задържи съответните граждани на трети страни с цел прехвърлянето им в държавата членка, в която се ползват от международна закрила.

*Възможност за задържане*

47. Специалната разпоредба от Директива 2008/115, която се отнася до задържането, е член 15. Тази разпоредба урежда подробно условията, при които държавите членки могат да прибегнат до задържане на гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, *за да се подготви връщането и/или да се извърши процесът по извеждане*.

48. При липсата на процедура за връщане обаче тази разпоредба обаче не се прилага в конкретния случай. Следва да се отбележи отново, че всичко, което Кралство Нидерландия е възнамерявало да направи, е било да прехвърли гражданите на трети страни в държава членка, а не да ги върне в тяхната страна на произход извън Съюза.

<sup>8</sup> Страната на произход, транзитна страна или друга подходяща трета страна, както уточнява горепосочената разпоредба.

<sup>9</sup> Ако „процедура за връщане между държавите членки“ се прилагаше и към последната хипотеза, на практика това би означавало, че дадена държава членка (държава членка А), която доброволно предоставя разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на престой, по същество би определила дали в положение, при което въпросното лице е отишло в друга държава членка (държава членка Б), държава членка Б може да започне процедура за „връщане“ към държава членка А или към страната на произход. Това би могло да доведе до разлики в прилагането на Директивата и да измени системата, която тя има за цел да установи, а именно връщането на гражданин на трета страна в страната му на произход.

49. Съдът е приел задържането на гражданин на трета страна на основание незаконен престой — в две положения извън обхвата на член 15 от Директива 2008/115<sup>10</sup> — а именно когато установената с Директива 2008/115 процедура на връщане е била приложена и гражданинът (все още) пребивава незаконно на посочената територия без основателна причина за невръщане (казус „Achughbabian“<sup>11</sup>) и когато процедурата за връщане е била приложена и съответното лице влиза отново на територията на тази държава членка в нарушение на забрана за влизане (казус „Celaj“<sup>12</sup>)<sup>13</sup>.

50. Нито едно от положенията, описани в предходния параграф, не е приложимо в настоящия случай. Както в казуса Achughbabian, така и в казуса Celaj съответната държава членка е приложила процедура за връщане, макар и безуспешно в случая по дело Achughbabian. В настоящия случай обаче Кралство Нидерландия (основателно) не е приложило процедура за връщане, а процедура за прехвърляне в друга държава членка.

51. Би ми било трудно да призная, че при такова положение, — макар от общото приложно поле на Директива 2008/115, въпреки че не се изпълнява всички нейни разпоредби — по принцип няма да е възможно държава членка да задържи гражданин на трета страна, естествено при определени условия<sup>14</sup>.

52. Ето защо според мен Директива 2008/115 не изключва категорично и принципно задържането на съответните граждани на трети страни.

#### *Условия на задържане*

53. Що се отнася до условията на задържане, тъй като, както бе установено по-горе, разглежданият случай попада в приложното поле на Директива 2008/115 (по силата на член 2 от нея), всяка мярка за задържане, която държава членка може да иска да наложи, трябва да е съответствие с *целта* на Директивата, както и с нейните *принципи*<sup>15</sup>.

54. От член 1 от Директива 2008/115, както и от съображения 2 и 24 от нея е видно, че преследваната от тази директива политика трябва се осъществява при пълно съблюдаване на правата на човека и достойнството на съответните граждани на трети страни и че тази директива зачита основните права и принципи, признати по-специално в Хартата.

<sup>10</sup> И двете дела се отнасят до налагане на присъда лишаване от свобода съгласно наказателното право, която обаче е ирелевантна в случая.

<sup>11</sup> Вж. решение от 6 декември 2011 г., Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, т. 50 и първо тире от диспозитива).

<sup>12</sup> Вж. решение от 1 октомври 2015 г., Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640, т. 33 и диспозитива).

<sup>13</sup> Мотивите на Съда в това отношение са, че Директива 2008/115 се отнася само за връщането на граждани на трети страни, незаконно пребиваващи в държава членка, и следователно няма за предмет да хармонизира в тяхната цялост националните правила във връзка с пребиваването на чужденците, вж. решение от 6 декември 2011 г., Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, т. 28). Освен това Директива 2008/115 допуска задържане, за да се определи дали пребиваването на гражданин на трета страна е редовно или не; вж. решение от 6 декември 2011 г., Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, т. 29).

<sup>14</sup> От гледна точка както на държава членка, така и на гражданин на трета страна прехвърлянето в друга държава членка, в която този гражданин дори се ползва от международна закрила, не е толкова драматично, колкото процедура за връщане в трета страна.

<sup>15</sup> Впрочем това би било така и в случай като „казуса Achughbabian“. По това дело Съдът уточнява, че предвиденото задържане е трябвало да бъде извършено „при зачитане на принципите на посочената директива и нейната цел“; вж. решение от 6 декември 2011 г., Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, т. 46).

55. Вече съм изтъквал, че Директивата е предназначена да осигури равновесие между правата и интересите на държавите членки във връзка с контрола на влизането, пребиваването и извеждането на чужденци и субективните права на засегнатите лица<sup>16</sup>. По отношение на последните Директива 2008/115 има за цел да отчете практиката на ЕСПЧ във връзка с правото на свобода и „20[-те] насоки относно принудителното връщане“, приети от Комитета на министрите на Съвета на Европа на 4 май 2005 г.<sup>17</sup>, към които препраща съображение 3 от Директива 2008/115<sup>18</sup>.

56. Освен това вече съм изтъквал, че национална правна уредба, която попада в приложното поле на Директива 2008/115, предполага прилагането на правото на Европейския съюз по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата; тя трябва да отговаря на общите принципи на правото на Европейския съюз, включително на закрепените в Хартата основни права<sup>19</sup>.

57. Член 52, параграф 1 от Хартата гласи, че всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от Хартата, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на тези права и свободи, както и да спазва принципа на пропорционалност. Доколкото Хартата съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), член 52, параграф 3 от Хартата предвижда, че техният смисъл и обхват трябва да бъдат същите като дадените им в посочената конвенция, като същевременно уточнява, че правото на Съюза може да предоставя по-широка защита. Поради това за целите на тълкуването на член 6 от Хартата член 5 от ЕКПЧ трябва да се разглежда като минимален праг на закрила<sup>20</sup>.

58. Според Европейския съд по правата на човека всяко лишаване от свобода трябва да бъде законосъобразно не само в смисъл, че трябва да е извършено съгласно предвидено във вътрешното право правно основание, но и в смисъл, че тази законосъобразност обхваща и качеството на закона и предполага, че национален закон, който предвижда лишаване от свобода, трябва да бъде достатъчно достъпен, точен и предвидим в своето прилагане, за да се избегне всякакъв риск от произвол<sup>21</sup>.

59. Въз основа на тези констатации мога да отбележа следното.

60. Държава членка, която желае да прехвърли незаконно пребиваващ гражданин на трета страна в друга държава членка, където той вече няма да пребивава незаконно, несъмнено допринася за постигане не само на целите на Директива 2008/115, но и на целите на политиката на Европейския съюз в областта на убежището и имиграцията като цяло.

16 Вж. становището ми по дело Директор на дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, т. 45).

17 Вж. документ CM(2005) 40 окончателен на Комитета на министрите.

18 Вж. становището ми по дело Директор на дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, т. 45).

19 Вж. заключението ми по дело JZ (Наказание лишаване от свобода в случай на забрана за влизане) (C-806/18, EU:C:2020:307, т. 45).

20 Вж. също така заключението ми по дело (Наказание лишаване от свобода в случай на забрана за влизане) (C-806/18, EU:C:2020:307, т. 46).

21 Вж. в този смисъл ЕСПЧ, 21 октомври 2013 г., Del Rio Prada/Испания (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 125).

61. След това трябва да се провери дали въпросната държава членка зачита основните права на съответния гражданин на трета страна. Като се има предвид, че целта на член 15 от Директива 2008/115 — макар и неприложим в настоящия случай, както стана видно по-горе — е да се отчете и включи практиката на Съда в Страсбург по отношение на член 5 от ЕКПЧ, който е функционалният еквивалент на член 6 от Хартата<sup>22</sup>, тази разпоредба може да се използва като източник на вдъхновение, доколкото член 15 от Директива 2008/115 защитава основните права и интереси на лицето, което подлежи на задържане<sup>23</sup>.

62. Задържането може да обслужва единствено процедурата за прехвърляне в другата държава членка. То следва да бъде използвано само като крайна мярка, т.е. когато съществува риск от укриване или когато въпросният гражданин на трета страна избягва или възпрепятства процедурата по прехвърляне. Освен това всяко едно задържане следва да е за възможно най-кратък срок и да продължава единствено по време на процедурите по извеждане и при надлежно изпълнение на тези процедури.

63. Това предполага, че мярка за задържане може да бъде разпоредена само след разглеждане на конкретния случай и единствено въз основа на конкретното поведение на въпросното лице.

64. Освен това тази мярка трябва да бъде разпоредена от административните или съдебните органи в писмен вид, като се посочат фактическите и правните основания и се предвиди съдебен контрол. Задържането трябва да се преразглежда периодично, а когато е продължително — да подлежи на съдебен надзор.

65. Запитващата юрисдикция трябва да прецени съвместимостта на въпросните национални разпоредби с основните права въз основа на Хартата във връзка с ЕКПЧ, както и с оглед на посочената по-горе съдебна практика.

66. Ако запитващата юрисдикция установи, че тези принципи са спазени, тогава задържането е законосъобразно, доколкото Директива 2008/115 допуска това.

## Заключение

67. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставения от Raad van State (Държавен съвет, Нидерландия) въпрос по следния начин:

„Членове 3, 4, 6 и 15 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, допускат държава членка да задържи съгласно националното право незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, който се ползва от международна закрила в друга държава членка, при положение че целта на задържането е въпросният гражданин на трета страна да бъде прехвърлен в тази друга държава членка и от него е изискано да отиде незабавно на територията на тази друга държава членка, но не е прието решение за връщане по смисъла на Директива 2008/115, ако са спазени членове 6 и 52 от Хартата на основните права на Европейския съюз, което националната юрисдикция трябва да установи“.

<sup>22</sup> Вж. в този смисъл решение от 28 април 2011 г., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 43). Вж. също така становището ми по дело Директор на дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, т. 2, включително бележка под линия 3).

<sup>23</sup> Следва да се подчертае, че това по никакъв начин не представлява аналогично прилагане на член 15 от Директива 2008/115. В случая по-скоро може да се прибегне до извършеното от законодателя на Съюза претегляне на интересите на държавата (връщане/извеждане) и основните права на гражданина на трета страна.