

Дело C-718/19**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

27 септември 2019 г.

Запитваща юрисдикция:Cour constitutionnelle (Конституционен съд) (по-рано Cour
d'arbitrage (Арбитражен съд) (Белгия)**Дата на акта за преюдициално запитване:**

18 юли 2019 г.

Жалбоподатели:

Ordre des barreaux francophones et germanophone

Association pour le droit des Étrangers ASBL

Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Étrangers
ASBL

Ligue des Droits de l'Homme ASBL

Vluchtelingenwerk Vlaanderen ASBL

Отвeтник:

Conseil des ministres (Министерски съвет, Белгия)

I. Предмет на главното производство

- 1 С два отделни акта Ordre des barreaux francophones et germanophone (наричан по-нататък „OBFG“), от една страна, и ASBL „Association pour le droit des Étrangers“, ASBL „Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Etrangers“, ASBL „Ligue des Droits de l'Homme“ и ASBL „Vluchtelingenwerk Vlaanderen“, от друга страна, подават жалби за пълна или частична отмяна на Закона от 24 февруари 2017 г. за изменение на Закона от 15 декември 1980 г. за влизането, пребиваването и установяването на чужденци на територията на страната и извеждането им от нея с цел подобряване на

защитата на обществения ред и националната сигурност (публикуван в *Moniteur belge* от 19 април 2017 г., стр. 51890) (<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2017/02/24/2017011464/justel>) (наричан по-нататък „обжалваният закон“). Делата са заведени съответно под номера 6749 и 6755 и впоследствие са съединени.

- 2 С обжалвания закон се изменя Законът от 15 декември 1980 г. за влизането, пребиваването и установяването на чужденци на територията на страната и извеждането им от нея (публикуван в *Moniteur belge* от 31 декември 1980 г., стр. 14584) (<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1980/12/15/1980121550/justel>) (наричан по-нататък „Законът от 15 декември 1980 г.“).

II. Обжалваният закон

- 3 Законът от 24 февруари 2017 г. „се стреми да осигури по-прозрачна, по-последователна и по-ефикасна политика на извеждане, по-специално когато целта е да се гарантират общественият ред или националната сигурност, като в същото време се зачитат основните права на засегнатите лица“ (*Doc. parl., Chambre, 2016-2017, DOC 54-2215/001, стр. 4*). По-специално, „целта е администрацията да бъде снабдена със средства, които да ѝ позволят да действа по-бързо и по-ефикасно в случай на заплахата за обществения ред или националната сигурност“ (*ibid.*).
- 4 В изложението на мотивите се уточнява, че:
- „За постигането на тези цели се предлага:
- да се преразгледа задълбочено режимът на връщане и експулсиране и да се замени с отделни режими в зависимост от положението на чужденеца от гледна точка на пребиваването му;
 - да се предвидят по-прозрачни, по-последователни и по-ефикасни правила за защита на обществения ред или националната сигурност;
 - да се предвиди механизъм, който да ограничи в максимална степен многократното приемане на мерки за връщане или за извеждане от страната;
 - да се определят ясно органите, оправомощени да вземат решенията за отказ за влизане и за анулиране или отмяна на визи при граничната проверка, и случаите, в които те могат да упражняват това правомощие“ (*ibid.*, стр. 5).
- 5 С обжалвания закон се транспонират частично по-специално следните директиви:

- Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО (ОВ L 158, 2004 г., стр. 77; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 56),
- Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (ОВ L 348, 2008 г., стр. 98).

III. Разглежданите разпоредби

- 6 С обжалвания закон се изменят редица разпоредби на Закона от 15 декември 1980 г. Cour constitutionnelle (Конституционен съд) постановява, че повечето от основанията, повдигнати срещу този закон, не са налице, и поради това отхвърля жалбите за отмяна в тази им част. Той обаче счита, че преди да се произнесе по останалите основания трябва да поиска от Съда да тълкува разпоредбите на правото на Съюза. Поради това спира разглеждането на някои основания, които се отнасят до членове 28, 29, 30, 31 и 32 от обжалвания закон.
- 7 С членове 28, 29, 30, 31 и 32 от обжалвания закон в Закона от 15 декември 1980 г. са включени членове ~~44^{quater}~~—44^{octies}, които съдържат следните разпоредби:
 - 8 Член 44^{quater}:

„До изтичането на срока по член 44^{ter} гражданинът на Съюза или членът на неговото семейство не може да бъде изведен принудително.

За да се избегне опасността от укриване до изтичане на срока по член 44^{ter}, на гражданина на Съюза или на члена на неговото семейство могат да бъдат наложени превантивни мерки. Кралят определя тези мерки с указ, обсъден в Министерски съвет“.
 - 9 Член 44^{quinquies}:

„§ 1. Министърът или оправомощено от него лице взема всички необходими мерки за изпълнението на заповедта за напускане на страната, когато:

 1. на гражданина на Съюза или на члена на неговото семейство не е даден срок за напускане територията на страната;

2. гражданинът на Съюза или членът на неговото семейство не е напуснал територията на страната в дадения му срок;

3. преди изтичането на срока за напускане на територията на страната има опасност гражданинът на Съюза или членът на неговото семейство да се укрие, същият не е изпълнил наложените превантивни мерки или представлява заплаха за обществения ред или националната сигурност.

§ 2. Когато гражданинът на Съюза или членът на неговото семейство се противопоставя на извеждането или когато може да създаде опасност при извеждането, се пристъпва към принудителното му връщане, евентуално с охрана. При това положение спрямо него може да бъдат използвани принудителни мерки в съответствие с членове 1 и 37 от Закона за полицията от 5 август 1992 г.

Когато извеждането се извършва по въздушен път, мерките се приемат съгласно общите насоки за извеждане по въздушен път, приложени към Решение 2004/573/ЕО.

§ 3. С указ, обсъден в Министерски съвет, Кралят посочва органа, който осигурява контрола на принудителните връщания, и определя реда и условията за неговото упражняване. Този орган е независим от компетентните за извеждането органи“.

10 Член 44*sexies*

„Когато конкретните обстоятелства го налагат, министърът или оправомощено от него лице може временно да отложи извеждането. Той уведомява заинтересованото лице за това.

За да се избегне опасността от укриване, на гражданина на Съюза или на члена на неговото семейство могат да бъдат наложени превантивни мерки. Кралят определя тези мерки с указ, обсъден в Министерски съвет.

В същите случаи министърът или оправомощено от него лице може да постави под домашен арест гражданина на Съюза или члена на неговото семейство за времето, необходимо за изпълнението на тази мярка“.

11 Член 44*septies*:

„§ 1. Ако това се налага от съображения, свързани с обществения ред, националната сигурност или общественото здраве, и освен ако не могат да бъдат приложени ефективно други по-леки принудителни мерки, за да се гарантира изпълнението на индивидуалната мярка за извеждане, гражданите на Съюза и членовете на техните семейства могат да бъдат

принудително настанявани за времето, строго необходимо за изпълнението на мярката и за срок, който не надвишава два месеца.

Министърът или оправомощено от него лице обаче може да удължи с два месеца срока на принудителното настаняване, когато необходимите за извеждането на чужденеца стъпки са предприети до седем работни дни след принудителното настаняване на гражданина на Съюза или на члена на неговото семейство, изпълняват се с цялата дължима грижа и все още е налице възможност за ефективно извеждане на заинтересованото лице в разумен срок.

След първоначалното удължаване решение да се удължи срокът на задържането може да вземе единствено министърът.

След пет месеца гражданинът на Съюза или членът на неговото семейство трябва да бъде освободен. Ако е необходимо за опазването на обществения ред или на националната сигурност, принудителното настаняване може да бъде удължавано всеки път с по един месец; общата продължителност на принудителното настаняване обаче не може да надвишава осем месеца.

§ 2. Съгласно член 71 и сл. гражданинът на Съюза или членът на неговото семейство по параграф 1 може да подаде жалба срещу решението за принудително му настаняване“.

12 Член 44octies:

„Не могат да бъдат принудително настанявани в местата по смисъла на член 74/8, § 2:

1. непридружените малолетни или непълнолетни граждани на Съюза;
2. непридружените малолетни или непълнолетни членове на семейството на гражданин на Съюза;
3. семействата на граждани на Съюза, в които има поне едно малолетно или непълнолетно лице“.

IV. Основания и доводи на страните

1. Относно член 28 от обжалвания закон (член 44quater от Закона от 15 декември 1980 г.)

- 13 В първата си част петото основание по дело 6749 е за нарушение на правото на свободно движение и на свобода на установяване на европейските граждани, както и на Директива 2004/38, доколкото на гражданите на Европейския съюз и на чужденците със статут, приравнен на техния, не

могат да бъдат налагани превантивни мерки за предотвратяване на опасност от укриване. При условията на евентуалност *OBFG* изтъква, че обжалваната разпоредба не използва обективни и ясни критерии, за да определи опасността от укриване. Той посочва, че що се отнася до гражданите на трети страни, понятието „опасност от укриване“ има точно определено значение в европейското право и че не е приемливо гражданите на Съюза и чужденците със статут, приравнен на техния, да бъдат третирани по-неблагоприятно от тях.

Conseil des ministres (Министерски съвет) счита, че основанието е недопустимо, що се отнася до твърдението за нарушение на свободата на установяване, тъй като с тази свобода, създадена в контекста на европейското право, се цели да се гарантира правото на установяване на предприятията и на самостоятелно заетите лица при същите условия като гражданите на приемащата държава. Освен това той отбелязва, че жалбоподателят не посочва по какъв начин е нарушена тази свобода.

Що се отнася до понятието „опасност от укриване“, *Conseil des ministres* (Министерски съвет) счита, че начинът, по който същото е използвано в контекста на задържането на търсещи убежище лица, докато се чака прехвърлянето им в друга европейска държава, не може да се приложи в настоящия контекст.

Жалбоподателят подчертава, че законът не е еднозначен относно това какви могат да бъдат „превантивните мерки“ и поддържа, че тъй като имат за цел да предотвратят „опасност от укриване“, те по същността си се отнасят до ограничаване на правото на свободно придвижване.

- 14 Във втората част на това основание жалбоподателят изтъква, че обжалваната разпоредба нарушава основното право на свобода, гарантирано с член 12 от Конституцията, с член 5 от Европейската конвенция за защита на правата на човека (наричана по-нататък „ЕКПЧ“) и с член 6 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), както и свободата на движение и установяване. Той посочва, че задържането на европейски гражданин или на чужденец със статут, приравнен на неговия, не може да се обоснове с „опасност от укриване“, когато индивидуалната мярка за неговото извеждане не е приета или изпълнена в съответствие със закрилата, предоставена с член 39/79 от Закона от 15 декември 1980 г., и съгласно член 31 от Директива 2004/38.

Conseil des ministres (Министерски съвет) изтъква, че жалбоподателят тълкува неправилно обжалваната разпоредба, тъй като приравнява „превантивните мерки“ на мерки за задържане. Той посочва, че мерките за задържане са уредени в друга разпоредба, а именно член 44*septies* от Закона от 15 декември 1980 г. Той добавя, че само защото в Директива 2004/38 не предвижда разрешение за това, не може да се приеме, че е формално забранено държавите членки да приемат превантивни мерки.

Жалбоподателят подчертава, че превантивните мерки несъмнено са форма на изпълнение на индивидуална мярка за извеждане, тъй като целта им е именно да осигурят това изпълнение. Той напомня, че подобно изпълнение е изрично забранено.

- 15 В третата част на това основание жалбоподателят изтъква, че обжалваната разпоредба нарушава принципа на разделение на властите, изведен от членове 33, 34, 36, 37, 105 и 108 от Конституцията, доколкото поверява на Краля компетентност в областта на задържането и алтернативите на задържането, които са мерки, ограничаващи правото на свобода и свободното движение на гражданите на Европейския съюз и на лицата със статут, приравнен на техния.

Conseil des ministres (Министерски съвет) счита, че превантивните мерки не са ограничения на свободата на придвижване и следователно могат да бъдат делегирани на Краля.

2. Относно член 29 от обжалвания закон (член 44quinquies от Закона от 15 декември 1980 г.)

- 16 В първата част си шестото основание по дело 6749 е за нарушение на член 31, параграф 2 от Директива 2004/38, доколкото тази разпоредба на директивата допуска принудително извеждане на гражданин на Съюза или на член на неговото семейство или лишаване на този чужденец от защитата срещу принудително извеждане, докато тече срокът за обжалване и докато се разглежда жалбата, само въз основа на императивни основания, свързани с обществената сигурност, по смисъла на член 28, параграф 3 от директивата. Жалбоподателят посочва, че за разлика от директивата обжалваната разпоредба позволява на министъра или оправомощено от него лице да изпълни заповедта за напускане на страната на други основания.

Conseil des ministres (Министерски съвет) счита, че следва да се вземе предвид член 39/79 от Закона от 15 декември 1980 г., съгласно който административният орган може да пристъпи към принудителното извеждане на европейски гражданин или на член на неговото семейство, докато се разглежда жалбата му срещу решението за прекратяване на правото му на пребиваване, само въз основа на императивни съображения, свързани с обществената сигурност.

Жалбоподателят счита, че тълкуването, което предлага Conseil des ministres (Министерски съвет), не може да се приеме, тъй като явно противоречи на текста на закона.

3. Относно член 31 от обжалвания закон (член 44septies от Закона от 15 декември 1980 г.)

- 17 Осмото основание по дело 6749 е за нарушение на член 12 от Конституцията във връзка с член 5 от ЕКПЧ, с член 6 от Хартата, със свободата на движение и установяване и с полезното действие на Директива 2004/38. OВFG критикува член 31 от обжалвания закон, от една страна, че предвижда двумесечен срок за задържане, който изглежда прекалено дълъг, когато става дума просто за извеждане на лице в друга държава членка (първа част), и от друга страна, че не предвижда ясни критерии, въз основа на които да се определи строго необходимият за изпълнението на мярката срок (втора част).

Conseil des ministres (Министерски съвет) изтъква, че тъй като случаите, в които чужденец може да бъде задържан, са подробно изброени, обжалваните материални и процесуални разпоредби отговарят на изискванията, произтичащи от член 5, параграф 1, буква f) от Европейската конвенция за защита на правата на човека. Той уточнява, че необходимостта от добросъвестно прилагане на мярката личи от изричното условие времетраенето ѝ да не надвишава строго необходимото, така че максималният двумесечен срок не е нито правило, нито правомощие за разрешаване на задържане за този срок във всички случаи.

Жалбоподателят счита, че Conseil des ministres (Министерски съвет) не отчита специфичните обстоятелства около гражданите на Съюза, като това, че те се ползват от основното право на свободно движение в рамките на Съюза, че това движение трябва да бъде улеснявано и т.н.

4. Относно членове 28—32 от обжалвания закон (членове 44quater—44octies от Закона от 15 декември 1980 г.)

- 18 В първата си част деветото основание по дело 6749 наред с другото е за нарушение с членове 28—32 от обжалвания закон на свободата на движение и установяване и на Директива 2004/38, доколкото тези разпоредби не допускат на гражданите на Европейския съюз и на чужденците със статут, приравнен на техния, да бъдат налагани превантивни мерки, за да се предотврати опасност от укриване. При условията на евентуалност OВFG поддържа, че ако се приеме, че посочената по-горе директива разрешава подобни превантивни мерки, следва да се констатира, че обжалваните разпоредби са незаконосъобразни, тъй като опасността от укриване не е определена посредством обективни законови критерии. Той отбелязва, че в правото на Съюза понятието „опасност от укриване“ придобива конкретно значение по отношение на чужденците — граждани на трети страни. Той изтъква, че не е обосновано европейските граждани и чужденците със статут, приравнен на техния, да бъдат третираны по-неблагоприятно от гражданите на трети страни.

Conseil des ministres (Министерски съвет) препраща към доводите си, развити в отговор на петото основание в първата му част.

- 19 Във втората му част основанието е за нарушение на член 22 от Конституцията във връзка с членове 17 и 23 от Международния пакт за граждански и политически права, с член 8 от ЕКПЧ, с членове 7 и 33 от Хартата и с членове 27 и 28 от Директива 2004/38, доколкото обжалваните разпоредби използват твърде неточни, мъгляви и неясни понятия, като „съображения, свързани с обществения ред, националната сигурност или общественото здраве“, „сериозни съображения свързани с обществения ред или националната сигурност“, „императивни съображения, свързани с националната сигурност“, за да обосноват решение за прекратяване на пребиваването и заповед за напускане на страната.

Conseil des ministres (Министерски съвет) не разбира как законодателят може да нарушава членове 27 и 28 от Директива 2004/38, при положение че обжалваният закон възприема използваните в нея термини.

- 20 В третата му част това основание е за нарушение на принципа на разделение на властите, произтичащ от членове 33, 34, 36, 37, 105 и 108 от Конституцията. OBFГ посочва, че мерките за задържане и алтернативите на задържането ограничават правото на свобода и на свободно движение на гражданите на Европейския съюз и на чужденците със статут, приравнен на техния.

Conseil des ministres (Министерски съвет) препраща към доводите си, развити отговор както в на петото основание в третата му част от, така и на седмото основание.

- 21 В първите три части от десетото основание по дело 6749 се твърди, че член 33 от обжалвания закон нарушава свободата на движение и свободата на установяване на европейските граждани, както и полезното действие на Директива 2004/38, доколкото разрешава автоматичното налагане на забрана за влизане в допълнение към заповед за напускане на страната от съображения, свързани с обществения ред (първа част), доколкото разрешава на гражданина на Съюза или на члена на неговото семейство да бъде наложена забрана за влизане за повече от пет години, ако той представлява сериозна заплаха за обществения ред или националната сигурност, което важи във всички случаи, когато съответния чужденец е получил заповед да напусне страната (втора част), и доколкото допуска министърът или оправомощено от него лице да наложи забрана за влизане за няколко години, без да изисква да я обоснове с конкретни и точни доказателства, които предполагат, че съответният чужденец ще продължи да бъде сериозна заплаха за основен обществен интерес (трета част).

Conseil des ministres (Министерски съвет) счита, че основанието е недопустимо в частта за нарушение на свободата на установяване, както и в

частта за нарушение на полезното действие на Директива 2004/38, тъй като жалбоподателят не посочва кои са нарушените разпоредби на директивата.

Според него жалбоподателят тълкува неправилно обжалваната разпоредба, тъй като последната предвижда възможност, а не задължение да се наложи забрана за влизане, така че не може да се твърди, че тази разпоредба разрешава забраната за влизане да се налага автоматично. Той изтъква, че не е вярно, че министърът или оправомощено от него лице може да налага забрана за влизане за повече от пет години във всички случаи, без да се изисква да обоснове този срок по друг начин освен със същите констатации като довелите до приемането на заповедта за напускане на страната. Той уточнява, че съгласно посочената по-горе директива забрана за влизане на европейски гражданин или на членове на неговото семейство може да бъде наложена от съображения, свързани с общественения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Накрая добавя, че администрацията проверява индивидуално всяко решение, и въз основа на това той заключава, че евентуално нарушение на принципа на пропорционалност би произтекло не от обжалвания закон, а от прилагането му от компетентния орган.

Жалбоподателят счита, че начинът, по който Conseil des ministres (Министерски съвет) тълкува обжалваната разпоредба, не е убедителен и че запазва двусмислието, което показва, че приложимите прагове и обхватът на използваните в закона понятия са неясни. Той отбелязва също, че с това си становище Conseil des ministres (Министерски съвет) влиза в противоречие с член 27, параграф 2, втора алинея от Директива 2004/38 и с практиката на Съда на Европейския съюз.

- 22 В четвъртата си част десетото основание е за нарушение на членове 10, 11 и 191 от Конституцията във връзка с член 26 от Международния пакт за граждански и политически права, с член 14 от ЕКПЧ, с член 1 от Дванадесетия допълнителен протокол към тази конвенция и с членове 20 и 21 от Хартата. OBFG счита, че обжалваната разпоредба създава дискриминация между гражданите на Съюза и гражданите на трети страни, по отношение на които член 74/11 от Закона от 15 декември 1980 г. не позволява свързаните с обществения ред съображения, на които може да се основе решение за прекратяване на пребиваването или заповед за напускане на страната, да бъдат основание и за забрана за влизане за срок от пет години.

Conseil des ministres (Министерски съвет) изтъква, че жалбоподателят тълкува неправилно закона и че изтъкнатата от него разлика в третирането не е налице. Той препраща към член 74/11, § 1, четвърта алинея от Закона от 15 декември 1980 г.

Жалбоподателят констатира, че Conseil des ministres (Министерски съвет) прикрива факта, че член 74/11 от Закона от 15 декември 1980 г. не позволява свързаните с обществения ред съображения, на които може да се основе

решение за прекратяване на пребиваването или заповед за напускане на страната, да бъдат основание и за забрана за влизане за срок от над пет години. Той припомня, че съгласно тази разпоредба, за да бъде наложена забрана за влизане за срок от над пет години, се изисква степента на тежест да е по-висока от необходимата за налагане на заповед за напускане на страната, докато за гражданите на Европейския съюз органът има право да наложи заповед за напускане на страната и забрана за влизане за срок от над пет години въз основа на едни и същи съображения.

- 23 В своето четиридесет и седмо основание жалбоподателите по дело 6755 твърдят, че членове 28—31 от обжалвания закон нарушават членове 10 и 11 от Конституцията, самостоятелно или във връзка с членове 20 и 21 ДФЕС и с принципа на правна сигурност. Те изтъкват, че в нарушение на посочените по-горе конституционни разпоредби обжалваните разпоредби дават на Краля право да въвежда ограничения на свободното движение на гражданите на Съюза, които не са предвидени в Директива 2004/38; освен това разпоредбата създава необосновано разграничение между гражданите на Съюза и членовете на техните семейства, на които могат да бъдат налагани мерките, приети на основание член 44^{quater} от Закона от 15 декември 1980 г., и останалите граждани на Съюза и членовете на техните семейства, тъй като критерият „опасност от укриване“ не е определен в закона (първа част). Обжалваните членове 29 и 31 нарушават принципа на законност, доколкото дават на Краля право да приема мерки за ограничаване на свободата (втора част). Накрая, жалбоподателите твърдят, че е налице правна несигурност, тъй като не е ясно дали спрямо гражданите на Съюза и членовете на техните семейства, които има опасност да се укрият, могат да бъдат приемани мерки още преди издаването на указ за изпълнение. По-конкретно те нямало как да знаят кои разпоредби се прилагат при „опасност от укриване“: дали мерките, определени от Краля, или мерките, приети съгласно закона от Office des étrangers (Служба за чужденците, Белгия) (трета част).

Conseil des ministres (Министерски съвет) отбелязва, че обжалваните разпоредби по дефиниция не се отнасят до гражданите на Съюза и членовете на техните семейства, които съгласно Директива 2004/38 не могат да се ползват от защитата срещу извеждане и чието право на свободно движение подлежи на ограничения по смисъла на член 21 ДФЕС. Той отбелязва и че определението на понятието „опасност от укриване“ в член 1, точка 11 от Закона от 15 декември 1980 г. се прилага не само за гражданите на трети страни, но и за гражданите на Съюза и членовете на техните семейства. От подготвителните работи по закона впрочем било видно, че няма как мерките, които Кралят може да приеме, да доведат до ограничаване на свободите. Conseil des ministres (Министерски съвет) се позовава на мерките, изброени в член 110^{quaterdecies} от Кралския указ от 8 октомври 1981 г. Накрая, Conseil des ministres (Министерски съвет) констатира, че член 44^{quinquies} от Закона от 15 декември 1980 г. обвързва прилагането на тези мерки с ясни ограничения, така че не била налице правна несигурност.

- 24 В своето четиридесет и осмо основание по дело 6755 жалбоподателите твърдят, че членове 28—31 от обжалвания закон нарушават членове 10 и 11 от Конституцията във връзка с член 5 от ЕКПЧ и с членове 6 и 52, параграф 3 от Хартата. Те изтъкват, че обжалваните разпоредби не уточняват в достатъчна степен „опасността от укриване“. Определението, дадено в член 1, точка 11 от Закона от 15 декември 1980 г., се прилагало само за гражданите на трети страни и впрочем не пояснявало какво представляват „обективните и сериозни доказателства“, за които става дума в него. Освен това обжалваните членове 28 и 30 въвеждали разлика в третирането между гражданите на Съюза и членовете на техните семейства, на които могат да бъдат налагани превантивни мерки при опасност от укриване, и останалите чужденци.

Conseil des ministres (Министерски съвет) счита, че обжалваните разпоредби предлагат достатъчна защита срещу произвол. Представителят на компетентния държавен секретар трябва да основе решението си на обективни и сериозни доказателства преди да може да изтъкне опасност от укриване и срещу това решение може да бъде подадена жалба за отмяна пред Conseil du contentieux des étrangers (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците).

- 25 В петото си основание жалбоподателите по дело 6755 твърдят, че членове 28—31 от обжалвания закон нарушават членове 10 и 11 от Конституцията самостоятелно или във връзка с членове 5 и 13 от ЕКПЧ и с член 2 от Четвъртия допълнителен протокол към тази конвенция. Те изтъкват, че обжалваните разпоредби не са достатъчно достъпни, точни и предвидими, за да се избегне опасността от произвол, по-точно доколкото понятието „опасност от укриване“ е твърде неясно. В рамките на своя контрол за законосъобразност Conseil du contentieux des étrangers (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците) не разглеждал актуалното положение на жалбоподателя, поради което този контрол не представлява ефективно правно средство за защита и не изпълнява посочените по-горе конституционни разпоредби (първа част). Освен това член 21 от Директива 2004/38 не допуска граждани на Съюза и членовете на техните семейства да бъдат изведени, докато производството е все още висящо (втора част). Накрая, възможният период на задържане на гражданите на Съюза и на членовете на техните семейства бил неразумен и съществувало необосновано равенство в третирането между гражданите на Съюза и гражданите на трети страни (трета част).

Най-напред, Conseil des ministres (Министерски съвет) напомня, че член 5 от ЕКПЧ не е приложим за мерки, които водят само до ограничаване на свободата. Той изтъква, наред с другото, че в това отношение не става въпрос за лишаване от свобода, тъй като понятията, които Законът от 15 декември 1980 г. използва в тази връзка, са „принудително настаняване“ или „задържане“. Изискването за пребиваване на точно определено място не водело до лишаване от свобода, така че член 5 от ЕКПЧ не е приложим.

Освен може да се подаде жалба пред Conseil du contentieux des étrangers (Съвет по споровете във връзка с режима на чужденците), както и молба пред граждански съд за допускане на обезпечителни мерки в случай на неправомерно засягане на субективно право. Накрая, Conseil des ministres (Министерски съвет) поддържа, че мярката отговаря на изискванията по член 2 от Четвъртия допълнителен протокол към посочената по-горе конвенция. Освен това член 44septies от Закона от 15 декември 1980 г. изрично предвижда, че лишаването от свобода става по изключение, така че останалите превантивни мерки по дефиниция нямат характер на лишаване от свобода. Посоченият член 44septies предвижда бързо производство на обжалване по съдебен ред, така че изискванията на посочените конституционни разпоредби са спазени. Другите превантивни мерки могат да бъдат налагани само когато решението за отказ или оттегляне на разрешението за пребиваването стане окончателно. Що се отнася до втората част на основанието, Conseil des ministres (Министерски съвет) се позовава на член 39/79 от Закона от 15 декември 1980 г., от който е видно, че спорното решение по принцип има суспензивно действие и отговаря на изискванията на Директива 2004/38. Относно третата част на основанието Conseil des ministres (Министерски съвет) счита, че законодателят е предвидил достатъчно гаранции, за да се избегне нарушение на член 5 от Европейската конвенция за защита на правата на човека.

V. Съображения на запитващата юрисдикция

Относно членове 28—31 от обжалвания закон (членове 44quater—44septies от Закона от 15 декември 1980 г.)

- 26 В изложението на мотивите относно тази част от обжалвания закон се посочва, че тези разпоредби „позволяват, в интерес на прозрачността и правната сигурност, да се внесе яснота по мерките, които могат да бъдат приети по отношение на гражданите на Европейския съюз и на членовете на техните семейства, за да се осигури извеждането им от територията на страната“, че те „имат за цел да осигурят ефективна политика за извеждане на гражданите на Съюза и на членовете на техните семейства, като гарантират, че тази политика е хуманна и зачита напълно техните основни права и тяхното достойнство“ и че „целта е на гражданите на Съюза и на членовете на техните семейства да се гарантира режим на извеждане, който да не е по-неблагоприятен от режима, от който се ползват гражданите на трети страни“ (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2215/001, стр. 37-38; DOC 54-2215/003, стр. 4).
- 27 Конституционният съд разглежда тези основания, като ги групира по следния начин:
- „превантивни мерки“ за предотвратяване на „опасност от укриване“;
 - принудително извеждане преди изтичането на срока;

– задържане и мерки, алтернативни на задържането.

1. „Превантивните мерки“ и „опасността от укриване“

- 28 Член 44*quater*, включен в Закона от 15 декември 1980 г. с член 28 от обжалвания закон, предвижда, че на гражданин на Съюза или на член на неговото семейство, на когото е връчена заповед за напускане на страната, може да бъдат наложени „превантивни мерки“ преди изтичането на срока, в който трябва да напусне територията на страната, за да „се избегне всяка опасност от укриване“. Член 44*quinqüies*, включен в Закона от 15 декември 1980 г. с член 29 от обжалвания закон, предвижда в параграф 1, точка 3, че министърът или оправомощено от него лице взема всички необходими мерки за изпълнението на заповедта за напускане на страната, по-специално когато съответният чужденец не е изпълнил наложените превантивни мерки. Член 44*sexies*, включен в Закона от 15 декември 1980 г. с член 30 от обжалвания закон, предвижда, че „за да се избегне опасността от укриване“, на гражданин на Съюза или на член на неговото семейство могат да бъдат наложени „превантивни мерки“, когато след изтичането на срока или при липсата на такъв принудителното извеждане е временно отложено от министъра или от оправомощено от него лице. Съгласно членове 44*quater* и 44*sexies* Кралят определя тези превантивни мерки с указ, обсъден в *Conseil des ministres* (Министерски съвет). Член 44*sexies* предвижда и че министърът или оправомощено от него лице може да постави съответното лице под домашен арест за времето на изпълнението на тази мярка.
- 29 Жалбоподателите изтъкват по-специално, че член 44*quater* от Закона от 15 декември 1980 г. нарушава членове 10 и 11 от Конституцията във връзка с посочената по-горе Директива 2004/38, с правото на свободно движение на европейските граждани и с членове 105 и 108 от Конституцията, тъй като европейското право не допускало на гражданите на Съюза и на членовете на техните семейства да се налагат превантивни мерки с цел избягване на опасността да се укрият в предоставения за напускане на страната срок.
- 30 Директивата относно „връщането“, която не се прилага за гражданите на Съюза и членовете на техните семейства, а за незаконно пребиваващите граждани на трети страни, предвижда, че държавите членки могат да налагат някои изисквания на чужденците, на които е връчена заповед за напускане на страната, с цел „избягване на опасността от укриване“ (член 7). Тези изисквания могат да са редовно явяване пред властите, внасяне на подходяща парична гаранция, предоставяне на документи или задължение за престой на определено място. В член 3, точка 7 от същата директива „опасността от укриване“ се определя като „наличието в конкретен случай на основания, които са породени от обективни критерии, определени в законодателството, да се смята, че гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, може да се укрие“.

Приложимата за гражданите на Съюза и членовете на техните семейства Директива 2004/38 обаче не съдържа разпоредба относно мерките, които могат да бъдат приемани по отношение на тези чужденци с цел да се избегне опасността да се укрият в срока, предоставен им за напускане на страната, когато има решение за отнемане на правото им на пребиваване.

31 В изложението на мотивите към обжалваните разпоредби се посочва, че:

„Тези нови правила не представляват транспониране на 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 (наричана по-нататък „Директивата относно връщането“), но в голяма степен черпят идеи от нея.

По този въпрос в своето определение от 10 февруари 2004 г. („дело *Mavrona*“, С-85/03, т. 20) Съдът на Европейския съюз постановява, че няма забрана националният законодател да предвиди за дадена категория положения или лица правила, вдъхновени от разпоредбите на директива, която не включва тези положения или тези лица в приложното си поле, когато това изглежда целесъобразно и при условие че никоя друга разпоредба на общностното право не го забранява.

Целта е на гражданите на Съюза и на членовете на техните семейства да се гарантира режим на извеждане, който да не е по-неблагоприятен от режима, от който се ползват гражданите на трети страни.

Тези нови членове предвиждат, че ако гражданинът на Съюза или членът на неговото семейство не напусне доброволно, министърът или оправомощено от него лице пристъпват към извеждането му. Това важи и когато съществува опасност гражданинът на Съюза или членът на неговото семейство да се укрие или когато не е изпълнил наложените му превантивни мерки, или когато представлява заплаха за обществения ред или националната сигурност, при това въпреки че срокът, който му е поставен за доброволно напускане на територията на страната, все още не е изтекъл“ (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2215/001, стр. 38).

Уточнява се също, че домашният арест е предвиден изрично в закона, тъй като само законодателят може да установи мярка, ограничаваща свободата на придвижване (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2215/001, стр. 38). От това Conseil des ministres (Министерски съвет) заключава, че другите „превантивни мерки“, които Кралят определя, не могат да целят или да водят до ограничаване на свободата на придвижване на съответните лица.

32 Независимо от естеството си, въпросните превантивни мерки със сигурност оказват влияние върху правата и свободите на гражданина на Съюза или на съответния член на неговото семейство, тъй като целта им е именно да осуетят неговото укриване — като евентуално могат да му попречат да

отиде в друга държава членка — и в крайна сметка да осигурят принудителното му заминаване от белгийска територия.

- 33 В определението си по дело *Mavrona*, към което препращат подготвителните работи по закона, цитирани в точка 31, Съдът постановява, че ако в правото на Съюза липсва хармонизация по отношение на дадена категория търговци, а именно посредниците, действащи от свое име, националният законодател може да предвиди подходящи правила за защитата на тази категория, вдъхновени от разпоредбите на директива, отнасяща се до друга категория търговци, а именно търговските представители, когато никоя друга разпоредба на правото на Съюза не е пречка за това (определение от 10 февруари 2004 г., *Mavrona*, C-85/03, EU:C:2004:83, т. 20). От това не може да се заключи, че ограничения на основните права на граждани на трети по отношение на Европейския съюз държави, разрешени с директива, която се отнася изрично до тяхното положение, могат да се приложат по аналогия спрямо европейските граждани, при положение че директивата, приложима за тяхното положение, не предвижда тези ограничения.
- 34 Освен това Съдът постановява, че:
- „Директива 2004/38 и Директива 2008/115 допускат решение за връщане на гражданин на Съюза като разглежданото в главното производство да бъде прието от същите органи и по реда на същото производство като решение за връщане на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна по член 6, параграф 1 от Директива 2008/115, при положение че се прилагат мерките за транспониране на Директива 2004/38, които са по-благоприятни за този гражданин на Съюза“ (решение от 14 септември 2017 г., *Petrea*, C-184/16, EU:C:2017:684, т. 56).
- 35 Обжалваната разпоредба няма за цел да посочи органа, компетентен да приеме решение за връщане на европейски гражданин или на член на неговото семейство. Не става дума и за процесуална разпоредба. Следователно за нея изводът от решение *Petrea* изглежда не може да се приложи по аналогия, тъй като в случая става въпрос за ограничения на основните права на европейските граждани и на чужденците със статут, приравнен на техния, които не са предвидени от директивата, приложима към тяхното положение.
- 36 От гореизложеното следва, че съществува съмнение дали разпоредбите на Директива 2008/115 относно превантивните мерки при извеждане на гражданин на трета страна могат да се приложат по аналогия спрямо европейските граждани.
- 37 Ето защо преди произнасянето по същество по член 44^{quater}, втора алинея, член 44^{quinquies}, § 1, точка 3 и член 44^{sexies}, втора алинея от Закона от 15 декември 1980 г., включени в него с членове 28, 29 и 30 от обжалвания

закон, до Съда следва да се отправи първият от съдържащите се в диспозитива преюдициални въпроси.

2. Принудителното извеждане преди изтичането на срока

- 38 Член 44*quinquies*, включен в Закона от 15 декември 1980 г. с член 29 от обжалвания закон, позволява на министъра или на оправомощено от него лице да вземе „всички необходими мерки за изпълнението на заповедта за напускане на страната“, когато за това не е даден срок, когато съответното лице не е напуснало страната в дадения срок и когато преди изтичането на срока то не е изпълнило превантивните мерки, предназначени да се избегне опасността да се укрие, или представлява заплаха за обществения ред или националната сигурност.
- 39 До получаването на отговора на Съда разглеждането на разпоредбата следва да се спре в частта, в която предвижда възможност заповедта за напускане на страната, връчена на чужденец, който не е спазил наложените превантивни мерки, да бъде изпълнена преди изтичането на срока.

3. Задържането и мерките, алтернативни на задържането

- 40 Член 44*septies* от Закона от 15 декември 1980 г., включен с член 31 от обжалвания закон, позволява принудителното настаняване на граждани на Съюза и на членове на техните семейства, за да се гарантира изпълнението на индивидуалната мярка за извеждане, за времето, строго необходимо за нейното изпълнение. Принудителното настаняване по принцип е ограничено до два месеца, но може да бъде удължено първоначално с два месеца от министъра или от оправомощено от него лице. Впоследствие то може да бъде удължавано единствено от министъра. Заинтересованото лице трябва да бъде освободено след пет месеца освен ако опазването на обществения ред или на националната сигурност изисква принудителното настаняване да продължи. В този случай общата продължителност на принудителното настаняване е ограничена на осем месеца.
- 41 Жалбоподателите се оплакват, че тази разпоредба предвижда прекомерно дълги и следователно непропорционални срокове на задържане и че не установява ясни критерии, въз основа които обективно да се определи колко време е необходимо за изпълнението на мярката и какво означава органът, натоварен с нейното изпълнение, да е положил дължимата грижа при това изпълнение.
- 42 Обжалваната разпоредба възпроизвежда за гражданите на Европейския съюз и на членовете на техните семейства режима, предвиден за гражданите на трети страни с член 74/5, § 3 от Закона от 15 декември 1980 г. Така тя установява третиране на гражданите на Съюза и членовете на техните семейства, което е идентично с това на всички останали чужденци, чакащи

да бъдат изведени в която да е държава в света, по-специално що се отнася до максималната продължителност на задържането с цел извеждане.

- 43 Макар член 5, параграф 1, буква f) от ЕКПЧ да допуска чужденец да бъде настанен на дадено място с оглед принудителното му извеждане от страната, ако същият не е изпълнил заповед за напускането ѝ, задържането съгласно тази разпоредба е оправдано само при условие че процедурата по извеждане е проведена с дължимата грижа (ЕСПЧ, 4 април 2017 г., *Thimothawes c/у Белгия*, SE:ECCHR:2017:0404JUD003906111, § 60). Възниква и въпросът дали член 44*septies*, § 1, втора—четвърта алинея от Закона от 15 декември 1980 г., включен с член 31 от обжалвания Закон от 24 февруари 2017 г., е в съответствие със свободата на движение, която е гарантирана на гражданите на Съюза и на членовете на техните семейства с членове 20 и 21 ДФЕС и с разпоредбите на Директива 2004/38, от които може да се заключи, че продължителността на принудителното настаняване е ограничена до времето, строго необходимо за изпълнението на индивидуалната мярка за извеждане. Макар член 44*septies* от Закона от 15 декември 1980 г., включен с обжалваната разпоредба, да уточнява изрично, че принудителното настаняване не може да надхвърля времето, строго необходимо за изпълнението на мярката, той предвижда, че този срок може да бъде удължен до осем месеца, за да се организира и изпълни прехвърлянето на гражданин на Европейския съюз или на член на неговото семейство в държавата, чийто гражданин е лицето, или в която има право да пребивава като член на семейството на гражданин на приемащата държава. Освен това той не уточнява какви постъпки трябва да предприеме органът за извеждането на чужденеца в друга държава на Съюза.
- 44 Ето защо преди произнасянето по същество по член 44*septies*, § 1, втора—четвърта алинея от Закона от 15 декември 1980 г., включен с член 31 от обжалвания закон, до Съда следва да се отправи вторият от съдържащите се в диспозитива преюдициални въпроси.

VI. Преюдициални въпроси

- 1) Трябва ли правото на Съюза, и по-специално членове 20 и 21 от Договора за функционирането на Европейския съюз и Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО, да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, съгласно която спрямо гражданите на Съюза и членовете на техните семейства се прилагат разпоредби, подобни на тези, с които по отношение на гражданите на трети страни

е транспониран член 7, параграф 3 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, а именно разпоредби, според които на гражданина на Съюза или на члена на неговото семейство могат да бъдат наложени превантивни мерки, за да се избегне опасността той да се укрие в първоначално дадения му или удължен срок да напусне страната поради взетото по съображения, свързани с обществения ред, решение за прекратяване на пребиваването му?

- 2) Трябва ли правото на Съюза, и по-специално членове 20 и 21 от Договора за функционирането на Европейския съюз и Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО, да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, съгласно която спрямо гражданите на Съюза и членовете на техните семейства, които не са изпълнили решение за прекратяване на пребиваването, взето по съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, се прилага разпоредба, идентична на приложимата спрямо намиращи в същото положение граждани на трети страни, що се отнася до максималния срок за задържане за целите на извеждането, а именно осем месеца?