

BG

BG

BG



КОМИСИЯ НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ

Брюксел, 8.10.2008
COM(2008) 610 окончателен

**ДОКЛАД НА КОМИСИЯТА ДО СЪВЕТА И ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ
ОТНОСНО ПРИЛАГАНЕТО НА ДИРЕКТИВА 2003/86/ЕО ОТНОСНО ПРАВОТО
НА СЪБИРАНЕ НА СЕМЕЙСТВОТО**

ДОКЛАД НА КОМИСИЯТА ДО СЪВЕТА И ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ

ОТНОСНО ПРИЛАГАНЕТО НА ДИРЕКТИВА 2003/86/ЕО ОТНОСНО ПРАВОТО НА СЪБИРАНЕ НА СЕМЕЙСТВОТО

1. Въведение

На 22 септември 2003 г. Съветът прие директива 2003/86/ЕО за определянето на общи правила за упражняване на правото на събиране на семейства от гражданите на трети страни, които пребивават законно в държавите-членки (наричана по-долу „директивата“). Тази директива се прилага във всички държави-членки с изключение на Дания, Ирландия и Обединеното кралство.¹

Настоящият доклад е в изпълнение на задължението на Комисията, посочено в член 19 на директивата и се публикува след съобщението „Обща имиграционна политика за Европа“ от 17 юни 2008 г.², с което Комисията обяви, че ще оцени прилагането на директивата. Докладът обобщава транспонирането на директивата от държавите-членки, посочва възможни проблеми и дава препоръки за правилно приложение.

Докладът се основава на две изследвания на Комисията за прилагането на директивата³, както и на информация от други изследвания⁴. В съответствие с член 3, параграф 3 на директивата настоящият доклад не се занимава със ситуацията на гражданите на трети страни, които са членове на семейството на гражданин на Съюза.

2. Исторически и политически контекст

Директивата създава пръв набор от мерки, основаващи се на член 63, параграф 3, буква а) от Договора за създаването на Европейската общност относно условията за влизане и пребиваване на гражданите на трети страни. Тъй като приетият текст претърпя значителни—в повечето случаи рестриктивни—промени в сравнение с първоначалното предложение на Комисията и се доближи до съществуващите национални правила, той бе възприет само като първа крачка към хармонизация.

През последните 20 години събирането на семейства представлява един от основните източници на имиграция в ЕС. В наши дни събирането на семейството в много държави-членки съставлява голяма (и все по-нарастваща) част от законната миграция. Обсъжданията за това как да бъде управляван по-ефективно големият поток от мигранти в резултат на събирането на семейства доведе до редица промени в

¹ В настоящия доклад под „държави-членки“ се имат предвид държавите-членки, за които директивата намира приложение.

² COM(2008) 359 окончателен

³ Изследвания, проведени от мрежата Одисей (2007 г.) и от Европейската мрежа за миграцията (2008 г.)

⁴ Център за миграционно право, Nijmegen 2007, и изследване, поръчано от ЕП, март 2008 г., С. Adam и A. Devillard, Международна организация по миграция (ИОМ). Други изследвания, като например първият доклад на Европейската агенцията за основни права относно хомофобията и дискриминацията въз основа на сексуалната ориентация, публикуван през юни 2008 г., се занимават със специфични проблеми на събирането на семейството.

политиката в някои държави-членки, повечето от които от рестриктивно естество. Тези промени следва да съответстват на правото на събиране на семейството, изложено в директивата.

2.1. Мониторинг и статус на транспонирането

Държавите-членки трябваше да приключат с транспонирането до 3 октомври 2005 г.⁵ Служители на Комисията помогнаха на държавите-членки в този процес посредством редовни срещи с националните експерти.

След изтичането на крайния срок за транспониране бяха започнати процедури за нарушение срещу 19 държави-членки за неуведомяване на предприетите от тях мерки за транспониране. Впоследствие Комисията изпрати десет мотивирани становища в съответствие с член 226 от Договора. Решения за сезиране на Съда на Европейските общности бяха взети по отношение на четири държави-членки: три от тях бяха оттеглени, а за една държава-членка бе издадено съдебно решение⁶.

От 24-те държави-членки, за които директивата е правно обвързваща, понастоящем само една държава-членка (Люксембург) е все още в процес на транспониране⁷, а друга държава-членка (Испания) все още не е предвидила официално изрично позоваване (клауза за хармонизация) в своето национално законодателство.

2.2. Дело С-540/03 на Съда на Европейските общности

Европейският парламент подаде съдебен иск срещу Съвета за премахването на някои от разпоредбите на директивата. Според него разпоредбите, които позволяват на държавите-членки да ограничат правото на събиране на семейството в някои случаи (член 4, параграф 1, последно тире, член 4, параграф 6 и член 8) не съответстват на правото на зачитане на семейния живот и на принципа на недискриминация, залегнали в член 8 и член 14 на Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ).

В решението си от 27 юни 2006 г. Съдът на Европейските общности отсъди, че директивата на противоречи на основното право на зачитане на семейния живот, върховния интерес на децата или пък принципа за недопускане на възрастова дискриминация. Това отсъждане има последствия за прилагането на директивата от държавите-членки. По-конкретно Съдът подчерта, че спазването на основните права е задължително за държавите-членки при прилагането на правилата на Общността и че те следва да прилагат разпоредбите на директивата по начин, съответстващ на изискванията за защита на основните права, по-специално по отношение на семейния живот и принципа на върховния интерес на малолетните и непълнолетните деца⁸.

⁵ Румъния и България трябваше да прилагат разпоредбите на директивата от момента на присъединяването им към ЕС.

⁶ Дело С-57/07, съдебно решение от 6.12.2007 г., Комисията срещу Люксембург.

⁷ В случая с Люксембург законодателният проект бе използван като основа за оценката.

⁸ Параграфи 60, 62, 101 и 105 от съдебното решение.

3. ОБЩИ РАЗПОРЕДБИ

3.1. Право на събиране на семейството (член 1)

Директивата признава съществуването на право на събиране на семейството. В дело 540/03⁹ се потвърждава изрично съществуването на това право, като се посочва, че директивата налага на държавите-членки конкретно положително задължение, изисквайки от тях в случаите, определени в директивата, да разрешат присъединяването на определени членове на семейството към кандидата за събиране, като не им оставя никаква свобода на действие в това отношение.- {}-

Това субективно право е признато от всички държави-членки или посредством позоваване на „правото на събиране на семейството“, или чрез използването на формулировки, които не оставят на администрациите място за тълкувания в случаите, попадащи в обхвата на директивата.

3.2. Приложно поле (член 3)

- **Кой може да бъде кандидат за събиране на семейството?**

За да се квалифицират гражданите на трети страни като кандидати за събиране на семейството, те трябва законно да пребивават в дадена държава-членка, да притежават разрешително за пребиваване с валидност от най-малко една година (независимо от вида разрешително) и да съществуват реални изгледи те да придобият правото на постоянно пребиваване.

Подходите на държавите-членки за прилагането на тази задължителна разпоредба се различават. Повечето от тях позволяват събиране на семейството въз основа на временно разрешително за пребиваване, но изискват минимален период на пребиваване (за Франция—18 месеца, за Испания—подновяване на разрешителното за пребиваване най-малко с една година), докато в същото време Чехия и Швеция изискват разрешително за постоянно пребиваване. Четири държави-членки изрично наблягат на условието за реални изгледи за придобиването на правото на постоянно пребиваване (Кипър, Литва, Люксембург и Малта).

Това представлява проблем в Кипър, където съществува общо правило за пребиваване с максимален срок от четири години, след което разрешителните не могат да бъдат подновявани (освен за служителите на международни компании), като по този начин изглежда, че гражданите на трети страни не се ползват от правото за кандидатстване за събиране на семейството.

- **Членове на семействата на граждани на ЕС**

Както кандидатът за събиране на семейството, така и членът на неговото семейство следва да бъдат граждани на трети страни, за да попадат в обхвата на директивата, което означава, че той изключва членовете на семействата на гражданите на Съюза. Те попадат в обхвата на Директива 2004/38/ЕО¹⁰, която намира приложение само за онези

⁹ Параграф 60 от съдебното решение.

¹⁰ Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки.

граждани на Съюза, които се движат или пребивават свободно на територията на държава-членка, различна от държавата, на която те са граждани. Следователно събирането на семейството на гражданите на Съюза, пребиваващи в държавата-членка, чието гражданство притежават, не попада в обхвата на общностното право.

Затова държавите-членки са тези, които отговарят за създаването на правила за правото на членовете на семействата на граждани на трети страни да се присъединят към своите съграждани. Ако за своите граждани държава-членка прилага по-неблагоприятни правила от тези в директивата, правният статус на гражданите на трети страни би могъл да се влоши след придобиването на гражданство в държава-членка с по-неблагоприятни правила за собствените ѝ граждани в това отношение. Този случай е налице в четири страни: Германия, Кипър, Литва, Нидерландия.

- **Кандидати за убежище и временна или субсидиарна закрила**

В обхвата на директивата не попадат също гражданите на трети страни със статута на временна или субсидиарна закрила и кандидатите за убежище.¹¹ Поради това националното законодателство на държавите-членки се различава по отношение на правото на събиране на семейството на бежанците, попадащи извън Конвенцията. Австрия, Естония, Люксембург, Нидерландия, Португалия, Финландия, Франция, Чехия и Швеция прилагат директивата в случаите с ползващите се със статута на субсидиарна закрила независимо от гореспомнатото изключение.

Комисията е поела задължението¹² да запълни тази празнина в правото на Общността. Затова тя ще разгледа възможни поправки в Квалификационната директива с цел да разшири обхвата на правилата на Общността за събиране на семейството и до ползващите се със статута на субсидиарна закрила.

4. СПЕЦИФИЧНИ РАЗПОРЕДБИ

4.1. Квалифициращи се членове на семейството (член 4, параграф 1)

Членовете на семейството, които имат право да се присъединят към кандидата за събиране на семейството, са в най-рестриктивния случай членовете на „семеиното ядро“: съпругът/съпругата и малолетните и непълнолетни деца на кандидата за събиране на семейството или съпругът/съпругата при следните допустими ограничения:

- **Съпруг/съпруга**

Първо, поради забраната на полигамните бракове е позволено присъединяването само на един съпруг/една съпруга, а влизането на деца от други съпрузи с цел да се присъединят към кандидата за събиране може да бъде отхвърлено. Второ, държавите-

¹¹ Директивата не трябва обаче да се тълкува като задължаваща държавите-членки да откажат правото на събиране на семейството на ползващите се със статута на временна или субсидиарна закрила. Директива 2001/55/ЕО на Съвета изрично дава правото на ползващите се със статута на временна закрила да се присъединят към членовете на техните семейства.

¹² Вж. План за политика относно даването на убежище, приет на 17 юни 2008 г. (СОМ(2008) 360 окончателен).

членки могат да определят минимална възраст както за кандидата за събиране на семейството, така и за неговата съпруга/нейния съпруг.

Мнозинството държави-членки са се възползвали от тази избираема клауза с аргумента, че тя може да спомогне за предотвратяването на насилствени бракове. Пет държави-членки (Белгия, Кипър, Литва, Малта, Нидерландия) са фиксирали възрастта на 21 години, което е максималният таван, посочен в директивата. Една държава-членка (Кипър) има допълнителен критерий, който изисква бракът да е бил сключен една година преди подаването на заявлението.

Допустимостта на подобни допълнителни условия в Кипър в отсъствието на такова ограничение в директивата и в светлината на решението на Съда на Европейските общности¹³ е спорна.

- **Малолетни и непълнолетни деца**

Малолетни и непълнолетни деца са децата на възраст под национално определената възраст за пълнолетие (обикновено 18 години), които не са сключили брак. Директивата допуска две допълнителни ограничения при условие, че към датата на прилагането те вече са били част от националното законодателство на съответната държава-членка. Първо, от децата на възраст над 12 години, които пристигат отделно от останалата част на своето семейство, може да бъде поискано да докажат, че отговарят на условията за интеграция съгласно националното законодателство. Решение С-540/03 на Съда на Европейските общности посочи, че независимо от такива разпоредби държавите-членки трябва да продължат да зачитат върховния интерес на детето¹⁴. Само 2 държави-членки прилагат тази дерогация (Германия и Кипър).

Кипър прие национални разпоредби, които въвеждат тези интеграционни условия, след крайния срок за изпълнението на директивата.

Второто възможно ограничение засяга деца на възраст над 15 години към датата на заявлението, от които може да се изиска да влязат в дадена държава-членка на основание, различно от основанието за събиране на семейството. Това ограничение не е приложено от нито една държава-членка. Тъй като споменатият член е отлагателна клауза (т.е. той би могъл да бъде въведен само преди крайната дата за прилагане) подобни ограничения в националното законодателство на този етап са забранени.

4.2. Други членове на семейството (член 4, параграф 2)

Освен членовете на „семеиното ядро“ държавите-членки могат да включат в дефиницията на членове на семейството родители, намиращи се под грижите на кандидата за събиране на семейството и негови несемеини пълнолетни деца или несемеините пълнолетни деца на неговата съпруга/нейния съпруг, както и партньор на кандидата за събиране на семейството, с когото той няма сключен брак (надлежно доказана дългосрочна връзка или регистрирано партньорство).

¹³ Дело С-540/03 (параграф 60).

¹⁴ Параграф 73.

Повече от половината от държавите-членки¹⁵ допускат присъединяването на родителите на кандидата за събиране на семейството и/или неговата съпруга/нейния съпруг, докато седем (Белгия, Германия, Литва, Нидерландия, Португалия, Финландия и Швеция) допускат присъединяването на партньор, с когото той няма сключен брак, а регистрирано партньорство или документирана стабилна дългосрочна връзка.

Директивата посочва също така, че когато непълнолетно или малолетно лице е с признат статут на бежанец, държавите-членки следва да разрешат влизането и пребиваването на неговите родители без да вземат предвид условията за издръжка и липса на подходяща семейна подкрепа. Тази задължителна разпоредба не е приложена в България.

Освен това член 4, параграф 2 и 3 позволява на държавите-членки да разрешат влизането и пребиваването на „други членове на семейството“ *„при условие, че са спазени изискванията на глава IV“*. Следователно, щом държавите-членки решат да дадат тази възможност, следва да се прилагат стандартните условия на директивата.

4.3. Изисквания за упражняване на правото на събиране на семейството

4.3.1 Жилищни условия (член 7, параграф 1, буква а))

Повечето държави-членки с изключение на Нидерландия, Словения, Финландия и Швеция са въвели или/и запазили изискванията за жилищни условия. Практическата уредба се различава, като някои от тях само се позовават на „нормалния“ характер на жилищните условия, а други използват по-прецизен подход, посочвайки например изискваните квадратни метри за всяко допълнително лице.

Практиката (в Австрия и Белгия) да се иска от кандидата за събиране на семейството да изпълни тези изисквания преди членът/членовете на неговото семейство да влязат в съответната страна е спорна поради факта, че продължителността на процедурата по събиране на семейството може да наложи значителна финансова тежест върху кандидата.

По силата на член 12 от директивата от бежанците не се изисква да предоставят доказателства, касаещи жилищните условия. Полша не се съобразява с тази разпоредба, като налага изискването за жилищни условия и на бежанци.

4.3.2 Медицинска застраховка (член 7, параграф 1, буква б))

Тази възможност се използва от половината от държавите-членки¹⁶. Унгария използва алтернативна система, според която се изискват или медицинска застраховка, или достатъчни финансови средства, което е спорно, тъй като може да се разглежда като налагане на допълнително условие.

¹⁵ България, Испания, Италия, Литва, Люксембург, Нидерландия, Португалия, Румъния, Словения, Словакия, Швеция, Унгария, Чехия.

¹⁶ Австрия, Белгия, България, Естония, Испания, Италия, Кипър, Латвия, Литва, Малта, Полша, Португалия, Румъния, Словения, Франция, Чехия.

4.3.3 Стабилни и редовни финансови ресурси (член 7, параграф 1, буква в))

Всички държави-членки с изключение на Швеция използват този критерий, но под различна форма: или без да го поясняват (Кипър), или като делегират това прецизиране на местните разпоредби (Германия), или пък като се позовават на минималната работна заплата (Литва, Люксембург, Румъния и Франция) или на минималния доход, под чийто размер се отпускат социални помощи (Австрия). Приблизителният месечен доход, който се изисква, варира от 120 EUR (Полша) до 1 484 EUR (Нидерландия). Някои държави-членки предвиждат прагове, които нарастват пропорционално на броя на членове на семейството, които ще се присъединят към кандидата за събиране на семейството.

Подходите на 3 държави-членки дават основание за особено безпокойство: в Естония изискваната сума почти се удвоява за всеки допълнителен член на семейството, а във Финландия нарастването е в размер на 450 EUR за всяко присъединяващо се дете. Специална разпоредба в Нидерландия, изискваща като цяло най-високото ниво на доход, би могла да представлява възрастова дискриминация¹⁷. За създаването на семейство¹⁸ от всеки кандидат за събиране на семейството, независимо от неговата възраст, се изискват 120 % от законната минимална заплата на 23-годишен работник. Допълнително се изисква трудов договор с продължителност най-малко една година или три години трудов опит. Всички тези условия могат да попречат на правото на събиране на семейството, особено за по-млади хора.

4.3.4 Интеграционни мерки (член 7, параграф 2)

Тази избираща клауза позволява на държавите-членки да изискват от гражданите на трети страни спазването на интеграционни мерки, които в случая с членове на семейството на бежанци могат да се прилагат единствено след като събирането на семейството е разрешено¹⁹.

Няколко държави-членки са въвели интеграционна мярка в националното си законодателство. Три от тях (Германия, Нидерландия и Франция) я използват като условие преди да разрешат влизането в страната. С изключение на някои националности Германия изисква съпругът/съпругата да има основни познания по немски език преди да влезе в страната, които той/тя трябва да докаже пред консулството. Във Франция издаването на виза зависи от оценката на познанията по езика и в случаите, в които те са недостатъчни, от посещаването на езикови курсове. След като на члена на семейството е било позволено да пребивава във Франция, той трябва да подпише договор за „приемане и интеграция“, който го задължава да посещава курсове за гражданско образование, а ако е наложително, и езикови курсове. Нидерландия изисква от членовете на семейството да издържат пръв²⁰ интеграционен тест, включващ език и познаване на нидерландското общество, който може да бъде положен само в тяхната държава на произход. Някои националности, групи и

¹⁷ В съображение 5 на директивата се посочва, че държавите-членки трябва да прилагат разпоредбите на директивата без дискриминация, основаваща се *inter alia* на възраст.

¹⁸ Когато семейното отношение е възникнало след влизането на кандидата за събиране на семейството.

¹⁹ Бежанците трябва да отговарят на интеграционните условия за сформирание на семейство във Нидерландия.

²⁰ След пристигането си в Нидерландия членовете на семейството също са обект на интеграционни изисквания.

високообразованите мигранти са освободени от това задължение. Ако кандидатът не издържи теста, решението не може да бъде оспорено, но тестът може да бъде положен отново срещу заплащане на същата такса. Други държави-членки (Австрия, Гърция и Кипър) изискват от членовете на семейството да вземат участие в интеграционни курсове (главно езикови курсове) или да положат езиков изпит след допускането им в страната. В някои от държавите-членки това е условие единствено в случай на постоянно пребиваване (Литва) или пък се предвижда възможността в случай на неспазване да бъдат прекратени предоставяните помощи (Германия).

Целта на подобни мерки е да се насърчи интеграцията на членовете на семейството. Тяхната допустимост по смисъла на директивата зависи от това дали те служат на тази цел и дали са в съответствие с принципа на пропорционалност. Допустимостта им би могла да се оспори по отношение на достъпността на такива курсове или тестове, начина по който са структурирани и/или организирани (материали за теста, такси, място, на което се провеждат, и др.), по отношение на това дали такива мерки или тяхното въздействие служат на други цели освен на целта за интеграция (например високи такси, изключващи семейства с ниски доходи). Процедурната предпазна мярка за осигуряване на правото за предявяване на съдебен риск също следва да се спазва.

4.3.5 Период на изчакване и капацитет за прием (член 8, параграф 1)

Освен условията посочени в член 3, тази разпоредба позволява на държавите-членки да въведат минимален период на законно пребиваване (който не надвишава две години)²¹ преди събирането на семейството.

Това означава, че заявлението може да бъде подадено, но държавите-членки могат да забавят издаването на разрешителното за събиране на семейството докато изтече периодът, предвиден в националното законодателство. Затова проблеми по изпълнението възникват във всяка държава-членка, в която това условие за двугодишно пребиваване е валидно единствено в момента на подаване на заявлението (Гърция, Естония, Кипър и Литва).

Второто тире предвижда период на изчакване от три години, считан от момента на подаване на заявлението, но само в онези държави-членки, които вече са взели предвид капацитета си за прием в момента на приемането на директивата. Отлагателната дерогация бе поискана специално от Австрия—единствената държава, която я използва—поради факта, че националното ѝ законодателство включва квотна система. След транспонирането на директивата и в следствие на решението на Съда на Европейските общности²² Австрия измени разпоредбите си така, че три години след подаването на заявлението, независимо от квотата, следва да бъде издадено разрешително за установяване с цел събиране на семейството.

Тази разпоредба предотвратява налагането на идеята за капацитета за прием като условие в националното законодателство.

²¹ Член 12 от Европейската конвенция за правния статут на работника емигрант от 24 ноември 1977 г. предвижда максимален период на изчакване само 12 месеца. Обхватът на приложение на тази конвенция обаче е ограничен, тъй като досега тя е ратифицирана само от шест държави-членки (Франция, Италия, Нидерландия, Португалия, Испания, Швеция) и четири трети страни (Албания, Молдова, Турция, Украйна).

²² Параграфи 100 и 101 от дело C-540/03.

4.3.6 Възможно ограничение, свързано с обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве (член 6)

Държавите-членки са използвали различни методи за изпълнението на тази разпоредба, като някои от тях се позовават на съответните разпоредби на правото от Шенген, а други — на криминално нарушение с наказание лишаване от свобода.

Съображение 14 от директивата дава определени насоки за това какво би могло да представлява заплахата за обществения ред и обществената сигурност, но иначе е оставено на държавите-членки да създадат свои стандарти в съответствие с общия принцип на пропорционалност и в съответствие с приложимия хоризонтално член 17, като ги задължава да вземат предвид съществуващото и стабилността на връзката на лицата и продължителността на пребиваване и да ги съпоставят със сериозността и вида на нарушение срещу обществения ред или обществената сигурност. Критерият за общественото здраве може да бъде прилаган, освен когато болестта или инвалидността не са единствената причина за отнемането или невъзобновяването на разрешителното за пребиваване. 3 държави-членки не спазват тази разпоредба (Естония, Румъния и Словения)²³.

4.4. Процедурни правила

4.4.1 Процедура за оценка на заявлението

- **Специфични процедури (член 5, параграф 1)**

Повечето държави-членки разполагат със специфична процедура за събиране на семейството. Само четири държави-членки (Латвия, Полша, Унгария и Чехия) не смятат такава специална процедура за полезна и разглеждат случаите на събиране на семейството в рамките на общите имиграционни разпоредби.

- **Кандидатът (член 5, параграф 1)**

Държавите-членки не са единодушни и по въпроса дали членът на семейството или кандидатът за събиране следва да бъде кандидат по процедурата.

Кандидатът за събиране на семейството е този, който подава заявлението за събиране на семейството в Гърция, Испания, Италия, Кипър, Латвия, Люксембург, Малта, Полша, Румъния, Словения, Франция. В останалите държави-членки членовете на семейството могат също да подадат заявлението за събиране на семейството с изключение на Австрия и Унгария, където кандидатът може да е само член на семейството. В Португалия членът на семейството се квалифицира като кандидат, само ако той се намира в Португалия, в останалите случаи кандидатът за събиране следва да подаде заявлението.

²³ Естония използва критерий („заплаха за интереса на други лица“), който е дори с по-широк обхват от допустимото по силата на директивата.

- **Място на заявлението (член 5, параграф 3)**

Директивата изисква членът на семейството да пребивава извън територията на държавата-членка към момента на подаването на заявлението и допуска дерогация само при определени обстоятелства.

Пет държави-членки (Полша, Португалия, Унгария, Финландия и Чехия) нарушават тази разпоредба, тъй като не транспонират дори първичното правило, гласящо че членовете на семейството следва да пребивават извън тяхната територия. Всички останали държави-членки, освен Кипър, прилагат тази дерогация и допускат кандидатстване, дори ако членът на семейството вече е в държавата-членка, макар обхватът на дерогацията да варира значително. Някои държави-членки позволяват това само на основата на съображения от хуманитарен характер (Австрия), други изискват от члена на семейството единствено да пребивава законно, а трети допускат дерогация, ако завръщането на кандидата в собствената му страна на произход не е благоразумно (Германия).

- **Документни доказателства (член 5, параграф 3)**

Списъкът с изискваните документи е различен в различните държави-членки: някои от тях разполагат с много подробен списък, докато други само се позовават на общи изисквания (Германия, Испания, Литва, Малта и Швеция) и по този начин предоставят на органите значителна свобода на действие.

С директивата се въвеждат специфични разпоредби по отношение на бежанците, като се посочва, че държавите-членки следва да вземат предвид други доказателства в случаите, в които бежанецът не може да предостави официален документ, доказващ семейните връзки. Естония не спазва тази разпоредба, като посочва, че липсата на официален документ може да доведе до отказ. Спорна е и разпоредбата в Нидерландия, поставяща тежестта за доказване върху бежанеца, който следва да покаже, че за него/нея е невъзможно да представи такъв документ.

- **Интервюта и проучвания (член 5, параграф 2)**

Всички държави-членки използват възможността за провеждане на интервюта и на други проучвания, ако това се сметне за необходимо. Някои държави-членки (Австрия, Белгия, Германия, Испания, Италия, Литва, Нидерландия, Финландия, Франция и Швеция) са предвидили възможността за ДНК тестове при доказването на роднински връзки. Това е възможно само за кандидата и в повечето случаи властите поемат разходите (освен в Литва и Белгия, и в Нидерландия, където те биват възстановени, само ако тестът докаже наличието на роднинска връзка).

За да са допустими по силата на правото на Общността, тези интервюта и/или други проучвания трябва да бъдат пропорционални—т.е. да не обезсмислят правото на събиране на семейството—и да зачитат основните права, особено правото на личен и семеен живот.

- **Брак, партньорство или осиновяване по сметка (член 16, параграф 4)**

Тази разпоредба позволява на държавите-членки да извършват специални проверки и инспекции, когато съществува основание за подозрение в брак, партньорство или

осиновяване по сметка. Всяка национална система съдържа правила за предотвратяването на събиране на семейството, ако дадена връзка съществува с единствената цел получаване на разрешително за пребиваване.

Законодателството на Австрия представлява проблем, тъй като систематичното прилагане на тази разпоредба е израз на общо подозрение, а именно службите по вписванията са задължени да предоставят информация за всеки брак, в който партньор е гражданин на трета страна, без значение дали е налице конкретно подозрение, което трябва да бъде разследвано от полицията за чужденците. В същия дух, ако един от партньорите в Нидерландия няма нидерландско гражданство, преди да впише брака или регистрирано партньорство, регистраторът трябва първо да поиска декларация от началника на полицията.

- **Такси**

Във всички държави-членки с изключение на Италия и Португалия кандидатите трябва да заплатят такси. Не винаги е ясно дали таксите са за издаването на виза или за самото заявление. Общата сума варира от символична такса за покриването на административните разходи в Белгия и Испания и такса от 35 EUR в Чехия и Естония, до 1 368 EUR в Нидерландия²⁴. Средно таксата варира между 50 и 150 EUR.

Директивата на урежда въпроса за административните такси, които се заплащат в рамките на процедурата. Държавите-членки обаче не могат да определят размера на таксите по начин, който би компрометирил ефекта на директивата при упражняването на правото на събиране на семейството.

4.4.2 Административно решение

- **Продължителност на процедурата (член 5, параграф 4)**

Писменото уведомление за решението следва да бъде дадено на кандидата в най-кратък срок и във всеки случай не по-късно от девет месеца от датата, на която е било подадено заявлението.

Периодите са от по средно три месеца или пък се прилагат общите правила, т.е. в рамките на девет месеца. 14 държави-членки използват опцията, предвидена в директивата, за удължаване на крайния срок в изключителни обстоятелства, свързани със сложността на разглеждането на заявлението.

Ситуацията е проблематична в 2 държави-членки. България предвижда само препоръчителен срок от седем дни. В Испания също не съществува законов краен срок, но практиката показва, че срокът, който се изисква в тази разпоредба, се спазва.

- **Писмено и мотивирано решение (член 5, параграф 4)**

Всички държави-членки спазват условието за наличието на писмено решение и обосновка в случай на отхвърляне на заявлението. Латвия е единствената държава-членка, която не пояснява последиците от липсата на решение в края на максималния

²⁴ В Нидерландия кандидатстването за виза с цел събиране на семейството струва 830 EUR, а интеграционният тест — 350 EUR. Издаването на разрешително за временно пребиваване струва 188 EUR.

срок от девет месеца. В повечето държави-членки липсата на решение предоставя възможността за оспорване по законоустановения ред. В Белгия, Италия и Португалия липсата на решение е разрешение по подразбиране, докато в България, Гърция, Люксембург и Франция е обратното, а именно то представлява отказ по подразбиране.

- **Висшият интерес на детето (член 5, параграф 5)**

Прилагането на тази хоризонтална задължителна клауза, а именно надлежното зачитане на висшите интереси на малолетните и непълнолетните деца при разглеждането на заявлението, видимо представлява проблем в няколко държави-членки. Това задължение не е изрично споменато в националното законодателство на Австрия, Гърция²⁵ и Португалия. Литва и Нидерландия само се позовават на член 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, което, като се вземат предвид наблюденията на Съда на Европейските общности по дело C-540/03, не изглежда достатъчно за прилагането на тази разпоредба²⁶. Унгария само се позовава на гаранциите, предоставени по силата на международни споразумения, без да дава повече подробности. В държавите-членки, които спазват тази разпоредба, това става или чрез официално прилагане на клаузата в тяхното национално законодателство или чрез позоваване на Конвенцията на ООН за правата на детето.

- **Хоризонтална клауза относно уместното разглеждане (член 17)**

Както бе напомнено и от Съда на Европейските общности по дело C-540/03, съществува задължението надлежно да се вземат предвид характерът и солидността на семейните отношения на лицето, продължителността на пребиваването му в държавата-членка и съществуването на семейни, културни и социални връзки с неговата страна на произход, като по този начин се прилага индивидуален подход. В съответствие с това решение простото позоваване на член 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи явно не представлява адекватно прилагане на член 17, което би могло да породи проблеми за Австрия, Словакия и Люксембург.

Общият проблем при транспонирането изглежда се състои в това, че националните изисквания за събиране на семейството се прилагат много строго и органите не са задължени да разгледат заявлението само по себе си. Такова строго прилагане на правилата се наблюдава в Нидерландия по отношение на възрастовата граница, изискването за доходите, изискването да се издържи интеграционен изпит в чужбина, тримесечния период за бежанците и изискването за разрешително за временно пребиваване.

- **Процедура за обжалване (член 18)**

По отношение на правото на оспорване по законоустановения ред правилата в държавите-членки се различават значително по отношение на материалния и личния обхват на подобни съдебни преразглеждания.

²⁵ Гръцкото законодателство споменава само роднинските връзки, които да бъдат взети предвид от националните органи.

²⁶ Принципът, според който висшите интереси на детето трябва да бъдат от първостепенно значение, е залегнал в член 24 от Хартата за основните права и в Конвенцията на ООН за правата на детето.

Кандидатът за събиране на семейството не може да е страна по административните и съдебни производства в Австрия, Нидерландия и Словения, докато в Германия, Гърция, Латвия, Литва и Финландия както членовете на семейството (като кандидатстващи за събиране на семейството), така и кандидатите имат право да поискат съдебно преразглеждане. По отношение на това какво може да попадне в обхвата на съдебното преразглеждане Германия, Латвия, Унгария и Чехия са изключили визите, а Австрия — квотите. Процедури за обжалване са налице във всички държави-членки, в повечето случаи в рамките на обичайната съдебна система, но някои държави-членки разполагат със специални трибунали (Белгия, Швеция). Начините, по които са организирани преразглежданията, също се различават: в Латвия, Люксембург, Полша и Словакия се преразглежда само законността, докато в Италия, Испания, Литва, Португалия и Унгария се преразглеждат както фактите, така и законът. В Нидерландия фактите се преразглеждат само периферно от съдилищата. Повечето държави-членки с изключение на Германия, Гърция, Италия, Кипър, Латвия, Полша и Словакия предоставят правна помощ в делата за събиране на семейството.

Процедурата за обжалване трябва да се прилага в съответствие с правото на ефективно удовлетворение пред трибунал в съответствие с член 47 от Хартата за основните права, която в това отношение е в съответствие с установената съдебна практика на Съда на Европейските общности по този въпрос.

4.5. Права

4.5.1 Влизане и пребиваване

- **Улесняване на получаването на виза (член 13, параграф 1)**

Веднага след като заявлението за събиране на семейството е одобрено, държавите-членки трябва да разрешат влизането на членовете на семейството в страната и да предоставят всякаква подкрепа за получаване на необходимите визи.

Прилагането на тази задължителна разпоредба създава трудности от правно и практическо естество за определени държави-членки.

Някои държави-членки (Белгия, България, Люксембург, Нидерландия, Словения) не са приложили тази специфична разпоредба в националното си законодателство, а в една държава-членка (Нидерландия) съществуват разпоредби, които противоречат на изискването за улесняване на получаването на виза, като изискват повторна проверка за спазването на изискванията за събиране на семейството—първо, когато се кандидатства за виза и втори път при кандидатстването за разрешително за пребиваване. Освен това се въвежда допълнително условие, което не е предвидено в директивата и което постановява, че молбата за виза може да бъде подадена само в страната на произход или в страната на постоянно пребиваване.

- **Продължителност на пребиваването (член 13, параграф 2 и 3)**

Държавите-членки следва да предоставят на членовете на семейството първо разрешително за пребиваване за срок не по-кратък от една година. Посочено е също, че датата на изтичане на валидността на разрешителното за пребиваване, издадено на членове на семейството, по принцип не следва да е след датата на изтичане на валидността на разрешителното за пребиваване на кандидата за събиране на семейството.

При прилагането на тези разпоредби би могло да възникне проблем, ако валидността на разрешителното за пребиваване на кандидата за събиране на семейство е под една година в момента на издаването на разрешителното за пребиваване на члена на семейството. В такъв случай член 13, параграф 3 изглежда се ползва с предимство пред член 13, параграф 2. Тези държави-членки, които винаги приравняват срока на валидност на разрешителното за пребиваване на членовете на семейството с този на кандидата за събиране на семейството (Гърция, Финландия и Чехия), нарушават директивата, само когато прилагат това правило недобросъвестно с цел да ограничат пребиваването на члена на семейството (т.е. ако разрешителното за пребиваване на кандидата за събиране на семейството е вече в процес на подновяване).

• Самостоятелно разрешително за пребиваване (член 15)

Най-късно след петгодишно законно пребиваване следва да бъде издадено самостоятелно разрешително за пребиваване на съпруга/съпругата или партньора, с който кандидатът за събиране няма сключен брак и на дете, достигнало пълнолетие.

Повечето държави-членки (20) прилагат максималния срок от 5 години²⁷. Белгия, Нидерландия, Франция и Чехия изискват само три години пребиваване. В Унгария петте години се смятат от момента на първото издаване на разрешително за пребиваване, което може да представлява проблем, ако членът на семейството първо е имал виза преди да получи разрешително за пребиваване. Финландия е приложила разпоредбата като „избираема“ клауза, като не е спазила правилото за петте години. Румъния е приложила разпоредбата твърде рестриктивно, като е предвидила окончателен списък²⁸, който дефинира кога трябва да бъде издадено самостоятелното разрешително за пребиваване.

Ако семейното взаимоотношение се разпадне, държавите-членки биха могли да ограничат издаването на самостоятелно разрешително за пребиваване на съпруга/съпругата или партньора, с когото кандидатът за събиране няма сключен брак. 11 държави-членки прилагат тази разпоредба. 16 държави-членки обаче използват също избираемата разпоредба, по силата на която самостоятелно разрешително за пребиваване се издава в случай на овдовяване, развод или раздяла, като понякога като обосновка се посочват установени близки взаимоотношения или хуманитарни причини.

Задължителната разпоредба за създаването на правила, с които да се осигури издаването на самостоятелно разрешително за пребиваване, е нарушена от седем държави-членки (България, Естония, Италия, Румъния, Полша, Словения, Унгария и Финландия), като или такива правила не са въведени²⁹, или разпоредбите са приложени по начин, който предоставя на органите неприемлива степен на свобода.

²⁷ Австрия и Нидерландия поставят условия за допълнително съблюдаване на изискванията за интегриране.

²⁸ А именно когато непълнолетното лице достигне пълнолетие (на 18 години); ако съпругът/съпругата почине (за всички останали лица); или в случай на развод (за съпруга/съпругата).

²⁹ Естония

4.5.2 Достъп до образование и работа (член 14)

На члена на семейството следва да бъде гарантирано относително равностойно третиране: ако кандидатът за събиране няма достъп до работа, то според директивата същото се прилага за члена на неговото семейство. Някои държави-членки (Австрия, Германия, Малта и Нидерландия) са ограничили достъпа на членовете на семейството до достъпа, изискван от директивата, което има за резултат три различни ситуации в зависимост от статуса на кандидата за събиране на семейството липса на достъп, достъп само при наличието на разрешително за работа (въз основа на или без проучване на пазара на трудовата заетост) или свободен достъп до трудовия пазар. Други държави-членки не налагат ограничения върху достъпа до пазара на труда (Естония, Литва, Люксембург, Финландия и Франция).

Повечето държави-членки изискват разрешително за работа, което може, макар в редки случаи, да представлява нарушение на директивата (например ако кандидатът за събиране на семейството не се нуждае от разрешително за работа).

Позовавайки се на избирателната клауза в параграф 2, държавите-членки могат да ограничат достъпа до трудовия пазар, като го подчинят на проучване на пазара на трудовата заетост през първите 12 месеца. Този подход се използва от седем държави-членки (Австрия, Германия, Гърция, Кипър, Словакия, Словения и Унгария).

В три от тези държави-членки (Германия, Словения и Унгария) използването на изключението надвишава допустимото от директивата, тъй като националното законодателство позволява пълното изключване на някои категории членове на семейството от достъп до трудовия пазар през първата година след допускането им в страната, докато директивата позволява изключение, основаващо се единствено на проучване на пазара на трудовата заетост.

Като цяло изглежда, че транспонирането на директивата е имало за резултат по-лесен достъп до трудовия пазар за членовете на семейството след допускането им.

Не е налице конкретна информация за проблеми по отношение на достъпа до образование, освен че в България и Румъния тази разпоредба не е изрично транспонирана, но е прилагана на практика; в Румъния това се осъществява чрез общия правен принцип за равнопоставеност и недискриминация.

4.6. Събиране на семейства на бежанци

Глава V от директивата се позовава на редица дерогации, с които се създават по-благоприятни разпоредби за събиране на семейства на бежанци, за да вземе предвид тяхното особено положение.

В две държави-членки (Кипър и Малта) е налице хоризонтален проблем, тъй като те не са въвели тези по-благоприятни разпоредби, а Малта не прави разлика между бежанци и други граждани на трети страни. Конкретни проблеми в други държави-членки, засягащи по-благоприятни разпоредби за бежанци, са посочени на различни места в доклада.

5. Заключение

Настоящият доклад анализира националното законодателство в изпълнение на Директива 2003/86/ЕО относно правото на събиране на семейството. Тя е първият

законодателен инструмент относно законната миграция на ниво ЕС и в резултат няколко държави-членки³⁰ разполагат за първи път с подробен набор от правила, касаещи правото на събиране на семейството в тяхното национално законодателство.

Докладът установи известен брой проблеми от общ характер, свързани с неправилното транспониране или неправилното прилагане на директивата, на които трябва да се обърне внимание, като например разпоредбите относно улесняването на получаването на виза, предоставянето на самостоятелни разрешителни за пребиваване, зачитането на висшия интерес на детето, обжалването и по-благоприятните разпоредби за събиране на семейството за бежанците. Комисията ще разгледа всички случаи, в които са установени проблеми при прилагането и ще осигури правилното прилагане на разпоредбите, и по-специално тяхното съответствие с основните права, като например зачитането на семейния живот, правата на детето и правото на ефективно средство на правна защита. Като част от този процес през 2009 г. Комисията ще предприеме необходимите процедурни действия при неспазване на разпоредбите, а в случаите, в които това е наложително и в съответствие с член 226, и особено когато са налице ясни различия между държавите-членки и Комисията по отношение на тълкуването на правото на Общността.

Освен това докладът показва, че въздействието на директивата върху хармонизацията в областта на събиране на семейството остава ограничено. Слабият обвързващ характер на директивата оставя на държавите-членки голяма свобода за тълкуване и в някои държави-членки това е довело дори до занижаване на стандартите поради твърде широкото или прекомерно прилагане на „избираеми“ разпоредби на директивата по отношение на някои изисквания за упражняването на правото на събиране на семейството. В това отношение следва да се посочат най-вече възможният срок на изчакване, минималната възраст на кандидата за събиране на семейството и възможните интеграционни мерки. Комисията възнамерява да се заеме с тези проблеми, като използва всички възможни средства, включително посредством последващите мерки, свързани с настоящия доклад, които Комисията ще предприеме във въпросната политическа сфера. В съответствие със съобщението от 17 юни 2008 г. и с бъдещия Европейски пакт за имиграцията, които определят събирането на семейството като ключът към успешна имиграция и като област, в която е необходимо Европейският съюз да доразвие политиките си, Комисията възнамерява да организира по-широко допитване по въпроса за бъдещето на режима за събиране на семейството под формата на зелена книга.

³⁰ (Гърция, Кипър, Малта, Румъния)