

Достъп на деца до правосъдие при защитата на тяхното право на личен и семеен живот

Учебни материали за достъпа до
правосъдие на деца мигранти

Проект FAIR, Април 2018

® Достъп на деца до правосъдие при защитата на тяхното право на личен и семеен живот

© Copyright International Commission of Jurists - European Institutions

Април 2018

The FAIR (Fostering Access to Immigrant children's Rights) project has been implemented by the International Commission of Jurists - European Institutions in 2016-2018 and supported by the Rights, Equality and Citizenship (REC) Programme of the European Union and Open Society Foundations.



IV. Достъп на деца до правосъдие при защитата на тяхното право на личен и семеен живот

Учебни материали за достъпа до правосъдие на деца мигранти

Проект FAIR

Април 2018

СЪДЪРЖАНИЕ

I. Въведение	2
1. Международна правна рамка	2
2. Дефиниция на семейство: Какво е семейство в международното право	4
3. Регистриране на раждането и право на име	12
II. Право на събиране на семейството	13
1. Ключови принципи	13
2. Право на събиране на семейството	16
III. Експулсиране и право на семеен живот	31

Този обучителен модул (част от серия обучителни материали¹, относими към защитата на правата на децата мигранти) предоставя стандарти и материали за международната правна рамка и правната рамка на ЕС относно правото на семеен живот и събиране на семейството, включително дефиниции на семейство, ключови принципи и правила, приложими към децата мигранти.

I. Въведение

1. Международна правна рамка

Всички деца, включително децата мигранти, са носители на човешки права и имат право на семеен живот и на събиране на семейството по силата на международното право и правото на ЕС.

Международно право

Всеобща декларация за правата на човека (ВДПЧ)

Член 16.3

Семейството е естествена и основна клетка на обществото и има право на закрила от обществото и от държавата.

Международен пакт за граждански и политически права (МПГПП)

Член 17

1. Никой не може да бъде обект на своеволно и незаконно вмешателство в личния му живот, семейството му, дома или кореспонденцията му, нито на незаконно накърняване на неговата чест и добро име.
2. Всяко лице има право на законна защита срещу подобно вмешателство или накърняване.

Член 23

1. Семейството е естествената и основна клетка на обществото и има право на закрилата на обществото и държавата.

Конвенция за правата на детето (КПД)

Член 9

1. Държавите – страни по Конвенцията, осигуряват детето да не бъде разделяно от родителите си против тяхната воля, освен когато компетентните власти решат в съответствие с приложимите закони и процедури и при възможност за съдебен

¹ Тези обучителни материали за достъпа до правосъдие на деца мигранти са разработени като част от FAIR (Улесняване на достъпа до права на децата имигранти) проект и включват следните обучителни модули:

0. Основни принципи и дефиниции,

I. Достъп до справедливи процедури, включително право на изслушване и участие в производството,

II. Достъп до правосъдие при задържане,

III. Достъп до правосъдие за икономически, социални и културни права,

IV. Достъп до правосъдие при защита на тяхното право на личен и семеен живот,

V. Обезщетение чрез международните органи и механизми за правата на човека,

VI. Практически наръчник за адвокати при представителство на дете.

преглед, че такова разделяне е необходимо за висшите интереси на детето. Такова решение може да бъде необходимо в някои особени случаи, като например малтретиране или изоставяне на детето от родителите, или когато родителите живеят разделени и трябва да се вземе решение относно местоживеенето на детето.

Член 10

1. В съответствие със задължението на държавите – страни по Конвенцията, съгласно член 9, точка 1 всяка молба от дете или от неговите родители да влязат или да напуснат една държава – страна по Конвенцията, с цел събиране на семейство се разглежда по положителен, хуманен и експедитивен начин. Държавите – страни по Конвенцията, освен това осигуряват представянето на такава молба да не води до неблагоприятни последствия за нейните автори и за членовете на техните семейства.

2. Детето, чиито родители живеят в различни държави, има право да поддържа лични отношения и преки контакти с двамата си родители редовно освен при изключителни обстоятелства. За тази цел и в съответствие със задължението си съгласно член 9, точка 1 държавите – страни по Конвенцията, зачитат правото на детето или на неговите родители да напускат която и да е страна, включително собствената си, и да влизат в своята собствена страна. Правото да напускат която и да е страна подлежи само на тези ограничения, които са предписани от закона и които са необходими за защита на националната сигурност, обществения ред, общественото здраве или морал или правата и свободите на други лица, и които са съвместими с другите права, признати в тази Конвенция.

Член 22

2. За тази цел държавите – страни по Конвенцията, подкрепят, когато смятат за необходимо, усилията на Организацията на обединените нации и на други компетентни междуправителствени организации или неправителствени организации, сътрудничащи с Организацията на обединените нации, да защитават и подпомагат това дете и да издирят родителите или други членове на семейството на всяко дете бежанец с цел да получат информация, необходима за събирането му с членовете на неговото семейство. В случаи, когато не могат да бъдат намерени родителите или други членове на семейството, на детето се осигурява същата закрила, както на всяко друго дете, постоянно или временно лишено от неговата семейна среда по каквато и да било причина, както е определено в тази Конвенция.



Конвенция за правата на детето (КПД)

Приложими са и член 2, недопускане на дискриминация, и член 3, най-добрия интерес на детето (виж Модул 0 за повече подробности). Други приложими разпоредби по-нататък в този модул: член 7.

КПД и КРМ в техния съвместен коментар за децата в контекста на международната миграция (3 и 22, виж по-долу) подчертават, че децата мигранти не разполагат с навременни възможности за събиране на семейството, и че най-добрите интереси на детето следва да се вземат предвид в пълна степен при решенията относно единство на семейството.

[Съвместен общ коментар № 3 \(2017\) на Комитета за защита правата на всички мигранти работници и членовете на техните семейства, и № 22 \(2017\) на Комитета за правата на детето относно общите принципи на човешките права на децата в контекста на международната миграция, 16 ноември 2017 г.](#)

29. Държавите-страни осигуряват отчитането в пълна степен на най-добрия интерес на детето в имиграционния закон, [...] и при вземане на решения относно единство на семейството и попечителство на детето най-добрия интерес на детето ще бъде първостепенно съображение и висок приоритет.

41. Комитетът отбелязва, че липсата на регулярни и безопасни канали за мигрирането на деца и семейства допринася за предприемането на животозастрашаващи и крайно опасни миграционни пътувания на деца. Същото важи и за мерките за граничен контрол и наблюдение, които се фокусират върху повече върху ограниченията, отколкото върху съдействие, регулиране и управление на мобилността, включително практики на задържане и депортиране, липса на навременни възможности за събиране на семейството и липса на пътища за узаконяване.

Европейска конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (Европейска конвенция за правата на човека или ЕКПЧ)

Член 8 Право на зачитане на личния и семейния живот

1. Всеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот, на жилището и на тайната на кореспонденцията.

2. Намесата на държавните власти в упражняването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.

Европейска социална харта (ревизирана)

Член 19.6

Да улесняват, доколкото е възможно, събирането на семейството на работника - мигрант, на когото е разрешено да се установи на тяхна територия.

Право на ЕС

Харта на основните права на ЕС

Член 7 Зачитане на личния и семейния живот

Всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговите съобщения.

Член 33 Семеен и професионален живот

1. Закрилата на семейството е гарантирана в юридически, икономически и социален план.

2. За да може да съчетава семейния и професионалния живот, всеки има право на защита срещу уволнение, което има за мотив майчинство, както и право на платен отпуск по майчинство и на родителски отпуск за раждане или осиновяване на дете.

2. Дефиниция на семейство: Какво е семейство в международното право

След като няма международно приета дефиниция за „семейство“ сама по себе си приложима към прилагането на всички разпоредби на международните договори за човешки права, свързани със семейството, някои международни органи за човешки права изясняват обхвата на семеен живот, който държавите са длъжни да зачитат и защитават, в специфични контексти. Например, както се подчертава по-долу, съдебната практика на Европейския съд по правата на човека, изяснява обхвата на правото на семеен живот, които държавите имат задължение да зачитат и защитават по член 8 ЕКПЧ, включително в контекста на произнасяне по искове за международна закрила и семейно единство.

Освен това различни инструменти на ЕС, касаещи децата мигранти, включително Директивата на ЕС за събиране на семейството, Директивата за признаването и Регламентът от Дъблин III, всеки съдържа разпоредби, които дефинират отношенията, за които се прилага термина „семейство“.

Международно право

Европейска конвенция за правата на човека

Дефиницията на ЕСПЧ за семеен живот е широка, развита във времето в съответствие с променящите се идеи за семейство, и вероятно ще продължи да се променя с оглед еволюиращите социални нагласи.

„Семейство“ по ЕКПЧ включва децата на лицето и партньорите-възрастни, брачни двойки както от противоположен, така и от един и същи пол (*Schalk и Kopf срещу Австрия*, ЕСПЧ; *P.V. и J.S. срещу Австрия*), както и стабилни и обвързани във фактическо съжителство. Релевантните фактори за вземане на решение включват: дали двойката живее заедно, продължителността на техните отношения, дали са демонстрирал своята обвързаност като имат деца или по друг начин.

Решение от 24 юни 2010 г по дело *Schalk и Kopf срещу Австрия*, ЕСПЧ

94 ... Съдът счита, че е изкуствено да се поддържа становище, че за разлика от двойката на лица от противоположен пол, двойката на лица от един и същ пол не може да се възползва от „семеен живот“ за целите на член 8. Следователно, отношенията между жалбоподателите, които съжителстват като двойка на лица от един и същи пол в стабилно de facto партньорство, попада в идеята за „семеен живот“, по същия начин както и отношенията на двойка на лица от противоположен пол в същата ситуация.

Защитата, предоставена от член 8 ЕКПЧ също се простира до отношения между дете и биологически родител, ако детето не е родено в брак (*Keegan срещу Ирландия*) или във фактическо съжителство.

Решение от 17 февруари 2009 г. по дело *Ониг срещу Обединеното кралство*, ЕСПЧ

43. ... децата, родени от брачна двойка или от двойка във фактическо съжителство са ipso jure част от това семейство от момента на тяхното раждане и това семейство съществува между деца и техните родители [...]

Когато родителите на детето са сключили брак или са във фактическо съжителство, тази семейна връзка продължава да съществува, дори когато в

резултат на раздяла между родителите, детето престане да живее с един от родителите.²

Решение от 11 юли 2000 г. по делото *Ciliz срещу Нидерландия*, ЕСПЧ

59. ... не може да има съмнение, че връзка, представляваща семеен живот,... съществува между родителите и децата, родени в тяхното брачно отношение, както и в случая по настоящото дело ... Такова естествена семейна връзка не се прекратява поради факта, че родителите се разделят или развеждат, в резултат на което детето престава да живее с един от родителите...

Идеята за „семеен живот“ не се ограничава само до брачните отношения, но обхваща и други *de facto* семейни връзки, страните в които живеят заедно без брак.

Решение от 27 октомври 1994 г. по делото *Kroon и други срещу Нидерландия*, ЕСПЧ

30. [...] Във всеки случай Съдът припомня, че идеята за „семеен живот“ в член 8 не се ограничава само до брачни отношения, но обхваща и други *de facto* „семеини връзки“, страните в които живеят заедно без брак ... Макар, че по правило, да живеят заедно може да е изискване за такова отношение, изключително други факто също могат да служат като доказателство, че отношението е достатъчно постоянно, за да създаде *de facto* „семеини връзки“;
...

Обикновено отношението между осиновеното дете и осиновителя се защитава по член 8 ЕКПЧ по същия начин както и отношението между дете и биологичен родител (*Kurochkin срещу Украйна*).

Когато родителите на едно дете никога не са сключвали брак, нито са живели фактически, други факти могат да послужат за доказване, че отношението на детето с родителя, с който детето не живее, съставлява семейно отношение. Тези фактори включват – естество и продължителност на отношенията между родителите преди раждането, и по-специално, дали те са планирали да имат дете, приносите за грижата и отглеждането на детето, качеството и регулярността на контакта. В случай относно миграция, ЕСПЧ поддържа, че по отношение на възрастни родители и техните пълнолетни деца, се изисква обикновено допълнителен елемент на зависимост, за да се обоснове защита на правото на семеен живот.³

Социалните връзки в тяхната цялост могат да съставляват част от понятието **семеен живот**. Правото да зачита семейния живот по член 8 ЕКПЧ се простира и да защита на лични и социални отношения.

Решение от 14 юни 2011 г. по дело *Osman срещу Дания*, ЕСПЧ

55. [...] Съдът е приел в редица дела относно млади възрастни, които все още не са основали собствено семейство, че техните отношения с техните родители и други близки членове на семейството също представляват „семеен живот“. Освен това член 8 също защитава правото за установяване и развитие на отношения с

² Решение от 11 юли 2000 г. по дело *Ciliz срещу Нидерландия*, ЕСПЧ , Жалба № 29192/95, т. 59. Виж също, *Voughaneti срещу Франция*, ЕСПЧ, т. 35.

³ Зависимостта трябва да е силна: Решение от 12 януари 2010 г. по дело *A.W. Khan срещу Обединеното кралство*, ЕСПЧ , Жалба № 47486/06, т. 32; *Osman срещу Дания*, ЕСПЧ, т. 55.

други човешки същества и с външния свят, и понякога може да обхване аспекти на социалната идентичност на индивида, така че трябва да се приеме, че социалните връзки в тяхната цялост между установените мигранти и общността, в която живеят, съставляват част от понятието „личен живот“ по смисъла на член 8. Независимо от съществуването или другояче на „семеен живот“, експулсирането на установен мигрант, следователно, представлява намеса в неговото или нейното право на зачитане на личния живот. От обстоятелствата на конкретния случай зависи дали е подходящо Съдът да се фокусира върху аспекти на „семеен живот“ вместо върху „частния живот“ [...].

Решение от 8 юли 2014 г. по дело M.P.E.V. and others v. Switzerland, ЕСПЧ

31. Съдът по-рано установява, че съществуването или несъществуването на „семеен живот“ е най-вече въпрос на факти, които зависят от действителното съществуване на практика на тесни лични връзки [...]. Семейният живот обаче трябва да включва отношения, възникващи от законен и действителен брак [...]. Освен това, от понятието за семейство, на което се основава член 8, следва, че дете, родено в брачен съюз е *ipso jure* част от това отношение; оттук, от момента на раждане на детето, самият факт на раждане следва, че между него и неговите родители има връзка, съставляваща „семеен живот“, която последващи събития не могат да разрушат, освен при изключителни обстоятелства [...], докато детето стане възрастен. Съдът допълнително е поддържал, че няма да има семеен живот между родители и техните пълнолетни деца, освен ако може да се докажат допълнителни елементи на зависимост [...].

32. Съдът също така припомня, че член 8 защитава правото да се установяват и развиват отношения с други човешки същества и с външния свят, и понякога може да обхване аспекти на социалната идентичност на индивида, така че трябва да се приеме, че социалните връзки в тяхната цялост, между установените мигранти и общността, в която живеят, съставляват част от понятието „личен живот“ по смисъла на член 8 [...].

57. По отношение на отношението между първия жалбоподател и неговата малка дъщеря, четвъртият жалбоподател, Съдът отбелязва, че той я е отгледал заедно с втория жалбоподатели и е продължил да участва в отглеждането на детето и след тяхната раздяла, както сочат широките права на достъп, които е получил. Освен това Съдът отбелязва, че Федералният административен съд счита, че предвид нейната интеграция в швейцарското общество, липсата на знания за нейната страна на произход, в която никога не се е връщала след като е влязла в Швейцария на двегодишна възраст, фактът, че тя едва говори испански език, би довело до „крайно тежко откъсване от корена“, ако бъде върната обратно в Еквадор [...]. При тези обстоятелства може да се очаква, че личния контакт между двамата жалбоподатели поне би бил драстично намален, ако първият жалбоподател бъде принуден да се върне в Еквадор. Съдът поставя акцент върху факта, че Федералният административен съд, когато разглежда делото на първия жалбоподател, не отчита въобще най-добрия интерес на детето, защото не разглежда тяхното отношение като попадащо под защитата на „семеен живот“ по смисъла на член 8 от Конвенцията. При тези обстоятелства Съдът не е убеден, че е отдадено необходимото значение на най-добрия интерес на детето. Следва в този контекст да бъде споменат и член 3 от Конвенцията на ООН за правата на детето, съгласно който най-добрият интерес на детето следва да е първостепенно съображение при всички действия на публичните власти, които засягат деца [...].

Европейска социална харта

Европейска социална харта (ревизирана)

Член 19.6

Да улесняват, доколкото е възможно, събирането на семейството на работника -

мигрант, на когото е разрешено да се установи на тяхна територия.

Член 19.6 следва да се тълкува в смисъл „най-малко съпруга на работника и неженени/неомъжени деца, доколкото последните се считат за ненавършили пълнолетие от приемащата държава и зависими от работника мигранти“. (Тълкуване на СЕС – [Заключение на Генералния адвокат Kokott](#), предоставено на 8 септември 2005 г по дело C-540/03, Европейски парламент срещу Съвета на ЕС, подкрепен от Федерална Република Германия и Комисията).

МПГПП

Комитетът по правата на човека изяснява понятието „семейство“ по член 23 от МПГПП в делото Ngambi и Nébol срещу Франция.

МПГПП: Комитет по правата на човека, Ngambi и Nébol срещу Франция

6.4 Член 23 от Пакта гарантира, че защитата на семейния живот, включително интереса от събиране на семейство. Комитетът припомня, че понятието „семейство“ трябва да се разбира широко, така че да включва всичко, които съставляват едно семейство, според разбиранията на съответното общество. Защитата на такова семейство не се осуетява непременно във всеки конкретен случай от липсата на формални брачни връзки, особено, когато има местни практики на обичаен брак или брак по общото право. Нито непременно следва да се измести защитата на семейния живот заради географска раздяла, невярност или отсъствието на съпругески връзки. Трябва обаче на първо място да има семейна връзка, която да се защитава. [...]

КПД

Комитетът по правата на детето в своя [Общ коментар №14 \(2013\) относно най-добрия интерес на детето като първостепенно съображение](#), заявява, че понятие „семейство“ трябва да се тълкува в широк смисъл, така че да включва биологически родители, осиновители или приемни родители, или, когато е приложимо, членове на по-голяма семейство или общност, според местния обичай (т.59).

Съвет по права на човека

Съвет по права на човека, [Защита на семейството: принос на семейството за реализация на правото на адекватен жизнен стандарт за неговите членове, особено чрез ролята по отношение на бедността, премахване и постигане на устойчиво развитие UN Doc A/HRC/31/37 \(2016\) paras 24-27, 34-36](#)

A. Дефиниция на семейството

24. Няма дефиниция за семейството по силата на международното право в областта на човешките права. Комитетът по правата на човека отбелязва, че понятието за семейство може да се различава в някои отношения от държава до държава, и дори от регион на регион в рамките на една държава, и следователно, не е възможно да се даде стандартна дефиниция на понятието. По същия начин Комитетът за икономически, социални и културни права, заявява, че понятието за семейство трябва да се разбира в широк смисъл и в съответствие с подходящата местна употреба. Други международни механизми за човешки права изразяват сходни становища. [...]

26. Държавите запазват известна свобода при дефиниране на понятието за семейство в националното законодателство, като отчетита различните правни

системи, религии, обичаи или традиции в рамките на своето общество, включително култури на туземци и малцинства. Международните стандарти обаче установяват най-малко два минимални критерия за признаване и защита на семействата на национално равнище: първо, зачитането на принципа на равенство и недопускане на дискриминация, включително равно третиране на жени; и второ, ефективно гарантиране на най-добрия интерес на детето. С оглед на тези параметри, механизмите за човешки права установяват, че някои форми на отношения, каквито са полигамията и брак на деца, противоречат на международните стандарти за права на човека и следва да бъдат забранени.

27. Наред с горепосочените принципи международните механизми призовават Държавите да защитата специфични форми на семейството предвид уязвимостта на неговите членове по отношение на упражняването на човешките права. Например, вниманието се насочва към дискриминация на жените и децата във фактическо съжителство и да ги регулира във вътрешното право. По аналогичен начин Комитетът за икономически, социални и културни права призовава Държавите да признаят юридически еднополовите двойки. [...]

С. Право на личен и семеен живот

[...]

35. Правото на семеен живот е отразено в общото предпочитание за запазване на семейната единица и да не се разделят нейните членове, особено зависимите членове. Конвенцията за правата на детето потвърждава правото на децата да не се разделят от своите родители против тяхната воля, освен ако е необходимо в най-добрия интерес на детето, както е в случаите на малтретиране или изоставяне (чл. 9(1)), установени със съдебен акт. Децата, лишени от своята семейна среда, следва да получат алтернативна грижа (чл.20) и, когато е възможно, да имат контакт със своите родители (чл. 9(3)). Според Конвенцията за правата на хората с увреждания (чл.23 (4)), в никакъв случай едно дете не следва да се разделя от своите родители заради увреждането било на детето, било на един или двамата родители.

36. Международният пакт за защита на всички работници мигранти и членовете на техните семейства изисква от Държавите да осигурят защита на единството на семействата на мигрантите работници, включително като съдействат за събирането на мигрантите с документи и техните съпрузи и зависими деца (чл.44). Конвенцията за правата на детето подтиква Държавите-страни да процедурат с такива молби по позитивен, хуманен и експедитивен начин (art. 10).

Право на ЕС

Обхватът на прилагане на Директивата за събиране на семейството е значително по-тесен от дефиниция на семейство, която се развива в международното право в областта на правата на човека, въпреки че преамбюлт препраща към член 8 ЕКПЧ и заявява, че Директивата следва да се прилага „без дискриминация на основание [...] сексуална ориентация“ (Преамбюл, т. 2 и 5). За да изпълняват своите задължения по международното право в областта на правата на човека, държавите членки на ЕС следва да тълкуват и прилагат разпоредбите на Директивата в съответствие с по-широкото значение на семеен живот, установено от Европейския съд по правата на човека, разгледано по-горе.

Директива за събиране на семейството

Член 4 Членове на семейството

1. Държавите-членки разрешават влизането и пребиваването [...] на следните членове на семейството:

- а) съпруг на кандидата за събиране на семейството;
- б) децата, ненавършили пълнолетие, на кандидата за събиране на семейството и на неговия съпруг, включително децата, осиновени в съответствие с решение,

взето от компетентния орган на заинтересованата държава-членка или решение, което автоматически подлежи на изпълнение поради международните задължения на тази държава-членка или трябва да бъде признато в съответствие с международни задължения;

в) децата, ненавършили пълнолетие, включително осиновени деца на кандидата за събиране на семейството, когато то притежава родителските права и децата се намират на негова издръжка. Държавите-членки могат да разрешат събирането на деца, родителските права над които се упражняват съвместно, при условие че другата страна, която съвместно упражнява родителските права, е дала своето съгласие.

г) децата, ненавършили пълнолетие, включително осиновени деца на съпруга, когато той притежава родителските права и децата се намират на негова издръжка. Държавите-членки могат да разрешат събирането на деца, родителските права над които се упражняват съвместно, при условие че другата страна, която съвместно упражнява родителските права, е дала своето съгласие.

децата, ненавършили пълнолетие, визирани в този член, трябва да са на възраст, която да не надхвърля определената за достигане на пълнолетие по силата на националното законодателство на заинтересованата държава-членка и да не са сключили брак.

Чрез дерогация, когато детето е на възраст над 12 години и пристигне независимо от останалите членове на семейството си, държавата-членка може, преди да разреши влизането и пребиваването по реда на настоящата директива, да провери дали то отговаря на условието за интегриране, предвидено от нейното действащо законодателство към датата на прилагане на настоящата директива.

2. Държавите-членки могат със закон или подзаконов нормативен акт да разрешат влизането и пребиваването по смисъла на настоящата директива, при условие че са спазени изискванията на глава IV за следните членове на семейството:

а) родственици от първа степен по пряка възходяща линия на кандидата или неговия съпруг, когато те се намират на тяхна издръжка и не се ползват с необходимата семейна подкрепа в страната на произход;

б) пълнолетните неключили брак деца на кандидата или на неговия съпруг, когато са обективно неспособни да задоволят собствените си нужди по причина на здравословното си състояние.

3. Държавите-членки могат със закон или подзаконов нормативен акт да разрешат влизането и пребиваването по смисъла на настоящата директива, при условие че са спазени изискванията на глава IV, на неключилия брак партньор, гражданин на трета страна, с който кандидатът се намира в надлежно доказана стабилна и дълготрайна връзка или на гражданин на трета страна, който е обвързан с кандидата чрез регистрирано партньорство в съответствие с член 5, параграф 2 и на неключилите брак деца, ненавършили пълнолетие, включително осиновени деца, а също и на пълнолетните неключили брак деца, които обективно са неспособни да задоволят собствените си нужди по причина на здравословното си състояние, на такива лица.

Държавите-членки могат да решат по отношение на събирането на семейството регистрираните партньори да бъдат третирани като съпрузи.

4. В случай на полигамен брак, когато кандидатът вече има брачен партньор, живеещ съвместно с него на територията на държава-членка, заинтересованата държава-членка не разрешава събирането на семейството с друг брачен партньор. По изключение от параграф 1, буква „в“) държавите-членки могат да ограничат събирането на семейството на кандидата с децата, ненавършили пълнолетие, на друг съпруг.

5. С цел да се осигури по-добро интегриране и да се предотвратят насилствените бракове държавите-членки могат да изискват кандидатът и неговият съпруг да

са на минимална възраст, която да не надхвърля 21 години, преди съпругът да може да се присъедини към него.

6. Чрез дерогация, държавите-членки могат да изискат молбите за събиране на семейството на децата, ненавършили пълнолетие, да са подадени преди 15-годишна възраст в съответствие с разпоредбите на действащото им законодателство към датата на прилагане на настоящата директива. Ако заявлението е подадено след 15-годишна възраст, държавите-членки, които решат да приложат настоящата дерогация, разрешават влизането и пребиваването на такива деца на друго основание, различно от събирането на семейството.

Член 10

1. Член 4 се прилага за дефиницията на членове на семейството с изключение на параграф 1, трета алинея от него, който не се прилага за децата на бежанци.

2. Държавите-членки могат да разрешат събирането на други членове на семейството, които не са посочени в член 4, ако същите се намират на финансова издръжка на бежанеца.

3. Ако бежанецът е непридружено лице, ненавършило пълнолетие, държавите-членки:

а) разрешават влизането и пребиваването с цел събиране на семейството на негови родственици от първа степен по пряка възходяща линия, без да се прилагат изискванията на член 4, параграф 2, буква а);

б) могат да разрешат влизането и пребиваването с цел събиране на семейството на неговия законен настойник или всеки друг член на семейството, когато бежанецът няма родственици по пряка възходяща линия или такива родственици не могат да бъдат издирени.

Обща европейска система за убежище (ОЕСУ):

ИРЕКТИВА 2011/95/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 13 декември 2011 година относно стандарти за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила

Член 2 (й)

„членове на семейството“ означава, доколкото семейството вече е било създадено в държавата на произход, следните членове на семейството на лицето, на което е предоставена международна закрила, които се намират в същата държава-членка във връзка с молбата за международна закрила:

— съпругът/съпругата на лицето, на което е предоставена международна закрила, или неговият несемеен партньор, с когото поддържа трайна връзка, ако правото или практическата в съответната държава-членка третират несемейните двойки по начин, сравним със семейните двойки, съгласно своето право относно гражданите на трети държави;

— деца, ненавършили пълнолетие, на двойките, посочени в първото тире, или на лицето, на което е предоставена международна закрила, при условие че те не са семейни, без да се взема под внимание обстоятелството дали те са родени в брака, родени извън брака или осиновени съгласно определенията на вътрешното право;

— бащата, майката или друго пълнолетно лице, което носи отговорност за лицето, на което е предоставена международна закрила, по силата на закон или практика на съответната държава-членка, когато лицето, на което е предоставена

международна закрила, не е навършило пълнолетие, и не е семейно;

Регламент от Дъблин III

Член 2 (ж)

„членове на семейството“ означава, доколкото семейството е съществувало още в държавата на произход, следните членове на семейството на кандидата, които се намират на територията на държавите членки:

— съпругата или съпругът на кандидата или неговия/ нейният несклучил брак партньор, с когото се намира в трайна връзка, когато правото или практиката на съответната държава членка разглежда несклучилите брак двойки по начин, сравним със сключилите брак двойки, съгласно своето право относно гражданите на трети държави,

— ненавършилите пълнолетие деца на двойките, посочени в първото тире, или на кандидата, при условие че не са сключили брак и независимо дали са родени във или извън брака или са осиновени съгласно националното право,

— когато кандидатът е ненавършил пълнолетие и не е сключил брак — бащата, майката или друго пълнолетно лице, което отговаря за кандидата съгласно правото или практиката на държавата членка, в която се намира пълнолетното лице;

— когато лицето, на което е предоставена международна закрила, е ненавършило пълнолетие и не е сключило брак — бащата, майката или друго пълнолетно лице, което отговаря за него независимо дали съгласно правото или съгласно практиката на държавата членка, в която се намира лицето, на което е предоставена международна закрила;

3. Регистрация на раждането и право на име

Международно право

Договорите за човешки права утвърждават правото на всички лица на регистрация непосредствено след раждане, и правото на име след раждането (Чл. 7 КПД, Чл.24(2) МПГПП, Чл. 18 КПХУ). Правото на децата на съдебен иск или за инициират административно производство за защита на техните права се различава в различните страни. Освен, че осигурява законово съществуване на детето, регистрацията осигурява основа за защита на правата на децата, включително достъпа на децата до правосъдие.

Конвенция за правата на детето (КПД)

Член 7

1. Детето следва да бъде регистрирано незабавно след раждането му и от рождение има право на име, правото да придобие гражданство и доколкото е възможно, правото да познава и да бъде отглеждано от своите родители.
2. Държавите – страни по Конвенцията, осигуряват осъществяването на тези права в съответствие с националното си законодателство и със задълженията си, поети по съответните международни документи в тази област, особено когато в противен случай детето би останало без гражданство.

Международен пакт за граждански и политически права (МПГПП)

Член 24(2)

Всяко дете трябва да се регистрира веднага след раждането му и да му се даде име.

Конвенция на ООН за правата на хората с увреждания

Член 18 (2)

Децата с увреждания следва да бъдат регистрирани незабавно след раждането и ще имат право на име от своето рождение, право да придобият гражданство, и доколкото е възможно, право да познават и да получат грижа от своите родители.

II. Право на събиране на семейството

1. Ключови принципи

Държавите имат позитивни задължения да осигурят ефективното упражняване на правото на децата за зачитане на семейния живот. По силата на правото на ЕС и на правото на Съвета на Европа, най-добрият интерес на детето следва да бъде първостепенно съображение за всички съдебни и административни органи, когато вземат решение, засягащо правото на детето неговия/нейния семеен живот да бъде зачетен. Други ключови принципи са недопускане на дискриминация, правото на изслушване, правото на настойник, правото да бъде представляван от адвокат, техните икономически, социални и културни права и необходимостта от индивидуализирана оценка и третиране във всеки случай.⁴

Член 10.1 от [Конвенцията за правата на детето](#) урежда задълженията на държавата по отношение на молбата за влизане в страната за целите на събиране на семейството.

КПД и КМР в техния съвместен коментар за децата в контекста на международната миграция (№4 и 23, виж по-долу) подчертават, че държавите трябва да улесняват процедурите за събиране на семейството, така че да ги осъществяват по експедитивен начин, с оглед най-добрия интерес на детето.

Международно право

Съвместен общ коментар № 4 (2017) на Комитета за защита правата на всички мигранти работници и членовете на техните семейства и № 23 (2017) на Комитета за правата на детето относно задълженията на Държавите във връзка с човешките права на децата в контекста на международната миграция в страните по произход, транзит, дестинация и връщане, 16 ноември 2017 г.

Събиране на семейството

32. Съгласно член 10 от Конвенцията за правата на детето, Държавите-страни следва да осигурят процедирането с молбите за събиране на семейството да се извършва по позитивен, хуманен и експедитивен начин, включително да улесняват събирането на деца с техните родители. Когато връзката на детето с неговите или нейните родители и/или братя и сестри, са прекъснати от миграция (както в случаите на родители без деца, така и на деца без родители, братя и сестри) запазването на семейната единица следва да се отчита, когато се преценява най-добрият интерес на детето при решенията за събиране на

⁴ За повече информация виж учебни модули 0., I. и III.

семейството.

33. В случаите на деца без документи в контекста на международната миграция Държавите следва да развият и изпълняват Насоки, които специално да отчитат времевите ограничения, дискреционните правомощия и/или липсата на прозрачност в административните процедури, така че да не се пречи на правото на детето на събиране на семейството.

34. В случай на непридружени деца или деца, отделени от своите родители, включително заради принудително изпълнение на имиграционни закони, като случаите на задържане на родители, следва без забавяне да бъдат инициирани и положени усилия за намиране на устойчиви разрешения, основани на правата, включително възможността за събиране на семейството. Ако детето има семейство в държавата на дестинация, държават по произход или трета държава, органите, които отговарят за закрилата и благополучието на детето в държавите на транзит или дестинация, следва да осъществят контакт с членовете на семейството възможно най-скоро. Решението дали едно дете да се събере със своето семейство в държавата на произход, транзит и/или дестинация, следва да се основава на сериозна оценка, в която най-добрият интерес е първостепенно съображение, като се обсъжда събиране на семейството, и се включва устойчив план за реинтеграция, като на детето е гарантирано участие в процеса.

35. Събирането на семейството в страната по произход не следва да се цели, когато има „обоснован риск“, че такова връщане ще доведе до нарушаване на човешките права на детето. Когато събирането на семейството в страната по произход не е в най-добър интерес на детето или не е възможно поради юридически или други пречки за връщане, задълженията по член 9 и 10 от Конвенцията за правата на детето влизат в действие и следва да ръководят решението на държавите относно събирането на семейството в това отношение. Следва да се вземат мерки, така че родителите да се съберат със своите деца и/или да узаконят своя статут на основание най-добрия интерес на техните деца. Държавите следва да улесняват процедурите за събиране на семейството, за да ги осъществяват по експедитивен начин и в съответствие с най-добрия интерес на детето. Препоръчително е Държавите да прилагат процедури за установяване на най-добрия интерес при приключване на процедурите за събиране на семейството.

36. Когато държавата на дестинация отказва събиране на семейството на детето и/или неговото/нейното семейство, тя следва да предоставя подробна информация на детето по начин, подходящ за дете на тази възраст, за основанията на отказа и за правото на детето да обжалва.

37. Децата, които остават в своята страна на произход може да се окажат, че мигрират незаконно или по небезопасен начин докато се стремят да се съберат със своите родители и/или по-големи братя и сестри в държавите на дестинация. Държавите трябва да развият ефективни и достъпни процедури за събиране на семейството, които позволяват на децата да мигрират законно, включително за деца, оставащи в държавите на произход, които мигрират незаконно. Държавите се поощряват да развият политики, които дават възможности на мигрантите законно да бъдат придружени от своите семейство, за да се избегне разделяне. Процедурите следва да се стремят да съдействат за семейния живот и да гарантират, че всякакви ограничения са легитимни, необходими и пропорционални. Докато това задължение е най-вече за приемащите и транзитните държави, Държавите на произход също следва да предприемат мерки, за да улесняват събиране на семейството.

38. Комитетите са наясно, че недостатъчно финансови ресурси, често препятстват упражняването на правото на събиране на семейството, и че липсата на доказателство за достатъчен семеен доход може да се окаже бариера в процедурите за събиране на семейството. Държавите се поощряват да осигуряват достатъчна финансова подкрепа и други социални услуги на тези деца и техните родител(и), братя и сестри, и когато е приложимо, други роднини.

Упражняването на правата по Конвенцията за правата на детето не е ограничено само до деца, които са граждани на държава-страна, и следователно, следва да е

налично за всички деца – включително лица, търсеци убежище, бежанци и деца мигранти – независимо от тяхното гражданство, имиграционен статус или апатриди.

Принципът за недопускане на дискриминация във всичките си елементи, се прилага по отношение на въпросите на непридружени деца и деца, отделени от своите родители. По-специално, той забранява всякаква дискриминация на основание статута на детето като непридружено или отделено от своите родители, или бежанец, лице, търсещо убежище, или мигрант.

Общ коментар № 6: Третиране на непридружени деца и отделени от семействата си деца извън държавата им по произход, Комитет на ООН по правата на детето (КПД), UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1 септември 2005 г.

12. Задълженията на държавите по Конвенцията важат по отношение на всяко дете на територията им, както и на всички деца в пределите на тяхното върховенство (член 2). Тези задължения на държавите не могат да се ограничават произволно и едностранно нито чрез изключване на зони или области от територията на държавата, нито чрез определяне на дадени зони или области като непопадащи или само частично попадащи под върховенството на съответната държава. Освен това задълженията на държавите съгласно Конвенцията важат в границите на съответната държава, включително по отношение на децата, които попадат под върховенството на държавата, докато се опитват да влязат на нейна територия. Ето защо ползването от предвидените в Конвенцията права не се ограничава до децата, които са граждани на държава – страна по Конвенцията; следователно, ако в Конвенцията не е изрично предвидено друго, трябва всички деца да могат да се ползват от тези права, включително децата, търсеци убежище, децата бежанци и децата мигранти.

18. Принципът на недопускане на дискриминация във всички свои аспекти се прилага за всички дейности по отношение на отделените от семействата си и непридружените деца. По-специално той забранява всякаква дискриминация на детето въз основа на статута му на непридружено или отделено от семейството си дете, на бежанец, на търсещо убежище лице или на мигрант. Правилно тълкуван, този принцип не е пречка за разграничаване въз основа на различните нужди от закрила, например тези, които произтичат от възрастта и/или пола,

а дори може да наложи необходимостта от такова разграничаване. Следва да се предприемат също мерки срещу възможните погрешни схващания за непридружените или отделените от семействата си деца и стигматизацията им в обществото. Свързаните с обществения ред полицейски и други мерки по отношение на непридружените или отделените от семействата си деца са допустими единствено ако са на законно основание, ако се основават на индивидуална, а не колективна преценка, ако съответстват на принципа на пропорционалност и ако представляват най-меката мярка. Ето защо, за да не се нарушава забраната за дискриминация, тези мерки никога не бива да се прилагат групово или колективно.

20. За да се определи какви са най-добрите интереси на детето, е необходима ясна, комплексна оценка на самоличността на детето, включително неговото гражданство, възпитание, етническа, културна и езикова среда, особена уязвимост и особени нужди от закрила. Следователно допускането на детето на територията на страната е предпоставка за този процес на първоначална оценка. Процесът на оценка следва да се осъществява в приветлива, безопасна обстановка от квалифицирани професионалисти, обучени в областта на техниките на интервюиране, чувствителни към възрастта и пола.

21. Предприемането на по-нататъшни стъпки, например възможно най-бързо назначаване на компетентен настойник, служи като основна процесуална

гаранция за осигуряване зачитането на най-добрите интереси на непридруженото или отделеното от семейството си дете. Ето защо тези деца трябва да се насочват към производството по предоставяне на убежище или други производства едва след назначаването на настойник. Когато отделени от семействата си или непридружени деца бъдат насочени към производството по предоставяне на убежище или други административни или съдебни производства, освен настойника трябва да им се осигури и процесуален представител.

2. Международно право и стандарти за събиране на семейството

Заклучителният акт на конференцията на пълномощните представители, които приемат Женевската конвенция за бежанците утвърждава, че „единството на семейството, естествена и основна клетка на обществото, е основно право на бежанеца“.

Насоки за международна закрила № 8: Молби за убежище на деца по Членове 1(A)2 1(F) от Конвенцията от 1951 г. и/или Протокола от 1967 г., свързан със статута на бежанците, ВКБООН, UN Doc. HCR/GIP/09/08, 22 декември 2009 г

За непридружените деца и децата, отделени от своите родители, които подават молби, следва да се положат усилия колкото е възможно по-скоро, за да се започне проследяване и събиране на семейството с родителите или други членове на семейството. Ще има обаче изключения по тези приоритети, когато се получи информация, според която проследяването или събиране на семейството би могло да постави родителите или други членове на семейството в опасност, че детето е било подложено на малтретиране или изоставяне и/или когато родителите или членове на семейството може да са въввлечени или намесени в тяхното преследване.

ВКБООН, Executive Committee Conclusion No. 107 (LVIII)

Параграф (h)(iii)

Да съдейства за упражняване на правото на децата на семейно единство чрез установяване на процедури, които предотвратяват разделяне, и по отношение на непридружени деца или деца, отделени от техните родители, съдействие за проследяване или събиране на семейството с членовете от тяхното семейство в съответствие с най-добрия интерес на детето, и при спазване на националното законодателство на съответните държави.

ВКБООН Executive Committee, Conclusion No. 15

Параграф (e)

В интерес на събиране на семейството на хуманитарни основания държавите следва да съдействат за приемането на тяхната територия поне на съпруга или детето, което не е навършило пълнолетие, или зависимите деца на лице, на което е предоставено временно или постоянно убежище;

ВКБООН Executive Committee, Conclusion No. 24

Параграф 8

За да се насърчи бързото интегриране на семействата на бежанци в държавата на установяване, на близките членове на семейството по принцип следва да се дава същия правен статут и възможности както и на главата на семейството, който формално е признат за бежанец.

Комитетът на министрите на Съвета на Европа препоръчва молбите да се разглеждат по „позитивен, хуманен и експедитивен начин“ и заявява, че „когато молбите за събиране на семейството на такива лица се отхвърляне, следва да има възможност за независим и безпристрастен контрол върху тези решения.“⁵

Член 8 ЕКПЧ

Съществува позитивно задължение за Държавите по дестинация на мигранта да съдействат за събиране на семейството на своята територия, когато имат непреодолима обективна пречка пред мигранта, който вече е в нейна юрисдикция да реализира своите права на семеен живот на друго място.

Sen срещу Нидерландия, ЕСПЧ, т. 40-4.

В този случай Европейският съд по правата на човека намира, че съществува „непреодолима пречка“ за упражняване на семейния живот във страната на местопребиваване, защото майката, която цели събиране на семейството със своето дете, което е било оставено в страната по произход, също има второ дете в страната по дестинация, което е отраснало в нея. В този случай Съдът намира, че събирането на семейството в страната по дестинация би било най-адекватното решение за развитие на семеен живот, предвид трудностите, които би причинило на второто дете преместването на цялото семейство в страната по произход.

Условията за събиране на семейството, които налага държавата, трябва да бъдат разумни и не трябва да нарушават правото на зачитане на семеен живот. Съдът не счита за неразумно изискването към един възрастен, който иска да се събере със семейството си в лицето на своите деца, намиращи се в страната по произход, „да докаже че той или тя има достатъчно независим и траен доход, различен от социални помощи, за да осигури основните разходи за съществуване на членовете на семейството, с които иска да се събере“ ([Haydarie и други срещу Нидерландия](#), решение за допустимост 8876/04 ЕСПЧ).

Праволи или практика на събиране на семейството, дискриминиращи на основание пол, са в нарушение на забраната за дискриминация по отношение на правото на семеен живот ([Abdulaziz, Cabales и Balkandali срещу Обединеното Кралство](#), ЕСПЧ, т. 74-83)

Решение от 20 октомври 2005 г. по дело Haydarie и други срещу Нидерландия, ЕСПЧ

Пречките или условията за събиране на семейството не могат да нарушават правото на зачитане на семейния живот, когато може да се установи, че са необосновани. В този случай Съдът не счита, че е неразумно изискването да се докаже достатъчно независим и траен доход, различен от социални помощи, за осигуряване на основните разходи на съществуване на членовете на семейството, с които иска да се събере.

⁵ Комитет на министрите на Съвета на Европа, Препоръка № R (99) 23, т. 4.

Решение от 24 април 1985 г. по дело Abdulaziz, Cabales и Balkandali срещу Обединеното кралство, ЕСПЧ

В този случай се поддържа, че правило, което е дискриминационно на основание пол по отношение на правото на събиране на семейството (като уврежда или като привилегирова) нарушава забраната за недопускане на дискриминация във връзка с правото на семеен живот.

Когато проверява дали една държава е изпълнила своите позитивни задължения по член 8 ЕКПЧ по отношение на събиране на семейството на родител мигрант с дете, което е въвн от страната, ЕСПЧ разглежда възрастта на съответното дете, неговото положение в страната по произход и степента, в която детето е зависимо от своите родители.

Решение от 1 декември 2005 г. по дело Tuquabo-Tekle и други срещу Нидерландия, ЕСПЧ,

47. По въпроса до каква степен е вярно, че установяването на Mehret в Нидерландия би било най-адекватното средства за жалбоподателите да развият семейния си живот заедно, Съдът отбелязва, че настоящата жалба е много сходна с тази по делото Şen срещу Нидерландия [...], в което е установено нарушение на член 8 от Конвенцията. Това дело също касаше родители с установен имигрантски статут в Нидерландия, които са избрали да оставят своята дъщеря (Sinem) на грижата на роднини в тяхната страна по произход (Турция) за няколко години преди да подадат молба за събиране на семейството с нея. При тези обстоятелства Съдът отбелязва, че е спорно до каква степен може да се поддържа в настоящото дело от страна на Правителството, че Г-жа Tuquabo-Tekle е оставила Mehret там „по своя собствена свободна воля“, като се има предвид, че тя е избягала от Eritrea по време на гражданска война, за да търси убежище в чужбина след смъртта на съпруга си. Във всеки случай Г-жа Tuquabo-Tekle и нейният съпруг, точно като Г-н и Г-жа Şen законни са пребивавали в Нидерландия за няколко години, дори са кандидатствали и получили гражданство на Нидерландия. Освен това, и точно като по делото Şen две деца са били родени на двойката в Нидерландия: Tmrit през 1994 г. и Ablel през 1995 г. Тези две деца винаги са живели в Нидерландия и нейната културна и езикова среда, имат гражданство на Нидерландия и посещават училище там. Следователно, те могат да имат само минимални връзка, ако въобще имат, със страната на произход на своите родители (Виж Şen, § 40).

48. Точно тези обстоятелства водят Съда до заключение в делото Şen, че съществува сериозна пречка за връщане на семейството в Турция, и че да се позволи на Sinem да дойде в Нидерландия би било най-подходящия начин, по който семейството да развива своя семеен живот с нея. Съдът допълва, че това е още повече така, защото с оглед младата възраст на Sinem, нейната интеграция в близката семейна единица на нейните родители е особено неотложна. [...]. В този последния контекст двете дела се различават, докато Sinem Şen е била на 9 години, когато нейните родители са искали да се съберат с нея [...], Mehret е вече на 15 години, когато нейната майка и доведен баща подават молба за временна виза за пребиваване от нейно име (виж параграф 11 по-горе). Следователно, възниква въпроса дали това е толкова съществено различие, че поради тази причина настоящото дело следва да бъде отличено от делото Şen и да доведе до различен резултат.

49. Действително Съдът по-рано отхвърля жалби, касаещи неуважени молби за събиране на семейството и оплаквания по член 8, при които съответните деца междуременно са достигнали възраст, в която се предполага, че те не се нуждаят от грижи колкото малките деца, и са все по-способни да се оправят сами. В дела от такова естество, Съдът също изследва дали децата са пораснали в културната и езиковата среда на своята страна по произход, дали имат други роднини там и дали може да са очаква от родителите да се върнат в тази страна. [...]

50. По настоящото дело Съдът отбелязва, че жалбоподателите не твърдят, че за Mehret, която несъмнено има силни културни и езикови връзки с Eritrea, повече

не може да се полагат грижи от роднините, които са правили това откакто майка ѝ е напуснала. Те обаче твърдят, че възрастта на Mehret – макар и да я прави по-малко зависима от нейната майка – е причина да е дори още по-наложително за нея да ѝ се разреши да се присъедини към семейството ѝ в Нидерландия. Това е така, защото, според обичаите на Eritrea, бабата на Mehret я е извадила от училище и тя е достигнала възраст, в която може да бъде омъжена [...]. Въпреки, че Г-жа Tuquabo-Tekle не се е съгласила с така направения избор за Mehret, тя не е можела да направи нищо докато дъщеря ѝ живее в Eritrea. Съдът е съгласен с Правителството, че аргументите на жалбоподателите в този контекст сами по себе си не водят до заключението, че държавата има позитивно задължение да позволи на Mehret да пребивава в Нидерландия. Дори и така, предвид това, че тя все пак все още не е навършила пълнолетие, Съдът приема при особените обстоятелства на настоящото дело, че възрастта на Mehret по време на подаване на молбата за събиране на семейството, не е такава, че да води до различна оценка на случая от тази, направена по делото Şen.

52. С оглед гореизложеното Съдът намира, че държавата ответник не е постигнала справедлив баланс между интересите на жалбоподателите, от една страна, и своя собствен интерес да контролира имиграцията, от друга страна. Съответно налице е нарушение на член 8 от Конвенцията.

Решение от 12 октомври 2006 г. по дело [Mubilanzila Mayeka и Kaniki Mitunga срещу Белгия](#), ЕСПЧ

В това дело Съдът изследва задълженията на Белгия относно събиране на семейството на непридружено момиче на възраст под 18 години с нейната майка, която е в Канада.

(Прилагане на член 3 ЕКПЧ):

58. Съдът счита, че мярката, предприета от белгийските власти – да информира [майката] за положението, като ѝ даде телефонен номер, на който би могла да говори с дъщеря си, да назначи адвокат да подпомогне [дъщерята] и да се свърже с канадските власти и белгийското посолство в Kinshasa – съвсем не са достатъчни за изпълнение на задължението на белгийската държава да положи грижа за [дъщерята]. Нещо повече, държавата е имала на разположение редица средства [...].

(Прилагане на член 8 ЕКПЧ):

82. [...] Освен това Съдът отбелязва, че далеч от подпомагане на събирането с майката, действията на властите всъщност са го възпрепятствали. След като от самото начало са били информирани, че [майката] е била в Канада, белгийските власти е следва да отправят подробни запитвания до своите партньори в Канада, за да изяснят положението и да осъществят събирането на майката и дъщерята. Съдът счита, че задължението е било още по-належащо след 16 октомври 2002 г, датата, на която белгийските власти са получили факт от ВКБООН с информация, противоречаща на тази, която преди това са имали.

85. Накрая, тъй като [дъщерята] е била непридружено чуждестранно лице, ненавършило пълнолетие, белгийската държава е имала задължението да съдейства за събирането с нейното семейство [...].

Решение от 29 юли 2010 г. по дело [Mengesha Kimfe срещу Швейцария](#), ЕСПЧ

По това дело Европейският съд по правата на човека приема, че швейцарската програма за убежище, която обвързва бежанците със задължително пребиваване в определен кантон (регион) на страната, и по този начин затруднява поддържането на семейни връзки между двама бежанци, нарушава правото на живот по член 8 ЕКПЧ. Желанието за справедливо разпределение на бежанците в страната по икономически причини не надделява легитимно над правото на бежанците на семеен живот.

Когато става дума за имиграция не може да се счита, че член 8 ЕКПЧ налага на държавата общо задължение да зачита избора на брачни двойки на страната на пребиваване по време на брака.

Решение от 19 февруари 1996 г. по дело [Gül срещу Швейцария](#), ЕСПЧ

38. Съдът припомня, е основният предмет на член 8 (чл.8) е да закриля индивида срещу произволни действия на публичните власти. Освен това може да има и позитивни задължения, присъщи на ефективното „зачитане“ на семейния живот. Границите между позитивните и негативните задължения на държавите по тази разпоредба (чл.8), обаче, не се поддават на точна дефиниция. Въпреки това приложимите принципи са сходни. И в двата контекста следва да се търси справедлив баланс между конкуриращите се интереси на индивида и общността като цяло; и в двата контекста държавите разполагат с известна свобода на преценка. [...]. Настоящото дело се отнася не само за семейния живот, но също и за имиграция, и степента на задължение на държавата да приема на своята територия роднини на установените имигранти ще варира в зависимост от особените обстоятелства на замесените лица и общия интерес. По силата на установеното международно право и предвид задълженията по договорите държавата има право да контролира влизането на нейната територия на лица, които не са нейни граждани [...]. Нещо повече, там където става дума за имиграция, член 8 не налага на държавата общо задължение да зачита избора на брачните двойки на страната на пребиваване по време на брака и да разрешават събиране на семейството на нейната територия. За да се установи обхвата на задължения на държавата, следва да се отчетат фактите по случая [...].

39. В този случай, следователно, задачата на Съда е да определи в каква степен е вярно, че преместването на Ersin в Швейцария би бил единствения начин за Г-н Gül да развива семеен живот със своя син.

42. С оглед продължителността на времето, в което Г-н и Г-жа Gül са живели в Швейцария, разбира се, няма да им е лесно да се върнат в Турция, но строго погледнато няма пречки за тях да развиват семеен живот в Турция. Тази възможност е дори по-реална, защото Ersin винаги е живял там и, следователно, е израстнал в културната и езикова среда на своята страна. В това отношение ситуацията не е еднаква с тази по делото *Berrehab*, в което дъщерята на жалбоподател от Мароко е била родена в Нидерландия и е прекарала целия си живот там (виж решението по делото *Berrehab* цитирано по-горе, т. 8, пар. 7).

43. С оглед на всички тези съображения и като признава, че ситуацията на семейство Gül е много трудна от човешка гледна точка, Съдът намира, че Швейцария не е в неизпълнение на задълженията си по член 8, пар. 1 (Чл. 8-1), и, следователно, няма намеса в семейния живот на жалбоподателя по смисъла на Чл. 8-1.

Зависимост

В много страни разрешение за пребиваване на лице, което влиза в страна за целите на събиране на семейството се предполага или:

(а) от съществуването и валидността на разрешение за работа или за международна закрила на първичния правоимащ, т.е. обикновено някой, който е мигрирал там първи, или

(б) неговата или нейната семейна връзка с гражданин на страната.

И в двата случая това води до зависимост на съществуването на връзка с това лице.

Международните органи и механизми за защита на човешки права признават уязвимостта на жените, чиито разрешителни за пребиваване зависят от тяхното наемане на работа или отношения с партньор. КПДЖ препоръчва на държавите да приемат регулации, които позволяват на жени работнички мигранти, на които е дадено разрешение за пребиваване на основание спонсорство на работодател или съпруг, да могат да продължат да пребивават законно в страната, и ако напуснат работодателя или съпруга заради малтретиране или уволнение от работа след оплакване за такова малтретиране. Комитетът на министрите на Съвета на Европа също препоръчва на държавите да предоставят на жените имигранти, които са били/са жертви на домашно насилие, независимо право на пребиваване.

КПДЖ [Обща препоръка № 26](#) за жени работнички мигранти, UN Doc. CEDAW/C/2009/WP.1/R (2008)

26. (f) Недискриминационни регулации на пребиваването: когато разрешителното за пребиваване на жени работнички мигранти е предпоставено от спонсорството на работодател или съпруг, държавите членки следва да въведат разпоредби, свързани с независим статус на пребиваване. Регулациите следва да бъдат такива, че да позволят законно оставане на жена, която избяга от своя работодател или съпруг заради малтретиране, или ако е уволнена заради оплакване за малтретиране (член 2 (f));

Съвет на министрите на Съвета на Европа, [Препоръка Rec\(2002\)5](#) до държавите членки за защита на жените срещу насилие

24. по-специално да осигури всички услуги и правни средства за защита, които са на разположение на жертвите на домашно насилие, са на разположение и на имигрантите жени при тяхно поискване;

59. да обсъди, когато е необходимо, даването на жените имигранти, които са били/са жертви на домашно насилие, независимо право на пребиваване, за да им даде възможност да напуснат съпрузите, които малтретират, без да е необходимо да напуснат приемащата държава.

Комитет на министрите на Съвета на Европа, [Препоръка \(2002\) 4](#) до държавите членки за правния статус на лица, приети за събиране на семейството, 26 март 2002 г. на 790то заседание на заместник-министрите

I. Автономия на пребиваването на член на семейството по отношение на основния носител на правото.

1. След период от четири години законно пребиваване възрастните членове на семейството следва да получат автономно разрешение за пребиваване, независимо от това на основния носител на правото.

2. В случай на развод, раздяла или смърт на основния носител на правото, член на семейството, който законно е пребивавал поне една година, може да кандидатства за автономно разрешение за пребиваване. Държавите членки ще разгледат надлежно такива молби. В техните решения най-добрите интереси на

съответните деца следва да са първостепенно съображение.

Непридружени лица, ненавършили пълнолетие и събиране на семейството

Общ коментар № 6: Третиране на непридружени деца и отделени от семействата се деца извън държавата им по произход, Комитет на ООН по правата на детето (КПД), UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1 септември 2005 г.

80. Издирването на семейството е съществен елемент от всяко усилие за намиране на трайно решение и следва да има приоритет, освен ако самото издирване или начинът на провеждането му противоречи на най-добрите интереси на детето или застрашава основните права на издирваните лица. Във всеки случай при провеждането на действия по издирване не бива да се споменава статутът на детето на търсещо убежище лице или бежанец. [...]

82. Събирането на семейството в държавата по произход не съответства на най-добрите интереси на детето и следователно не бива да бъде цел, ако е налице „основателни опасения“, че такова връщане би довело до нарушение на основни човешки права на детето. Тези опасения се документират неоспоримо с предоставянето на бежански статут или с решение на компетентните органи относно приложимостта на задълженията, произтичащи от забраната за връщане (включително тези, произтичащи от член 3 от Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание и от членове 6 и 7 от Международния пакт за граждански и политически права). Съответно предоставянето на бежански статут представлява правнообвързваща пречка за връщането на детето в държавата по произход и съответно за събиране на семейството му в нея. Когато обстоятелствата в държавата по произход включват по-ниски рискове и е налице опасение, че детето би било засегнато например от безразборните последици от всеобщо насилие, трябва да се обърне пълното необходимо внимание на тези рискове и те да бъдат съпоставени с други основаващи се на правата съображения, включително на последиците от продължаващото разделяне на семейството. В този контекст трябва да се напомни, че оцеляването на детето е от фундаментално значение и необходимо условие за ползването от други права.

83. Когато събирането на семейството в държавата по произход е невъзможно, независимо дали поради правни пречки за връщането или защото резултатът от претеглянето на най-добрите интереси не е в полза на връщането, се прилагат задълженията по член 9 и член 10 от Конвенцията, които следва да обуславят решенията на приемащата държава относно събирането на семейства на нейна територия. В този контекст на държавите – страни по Конвенцията, се напомня по-специално че „всяка молба от дете или от неговите родители да влязат или да напуснат една държава – страна по Конвенцията, с цел събиране на семейство се разглежда по положителен, хуманен и експедитивен начин“ и следва „да не води до неблагоприятни последици за нейните автори и за членовете на техните семейства“ (член 10, параграф 1). Държавите по произход трябва да зачитат „правото на детето или на неговите родители да напускат която и да е страна, включително собствената си, и да влизат в своята собствена страна“ (член 10, параграф 2).

ВКБООН Изпълнителен комитет, Заключение № 24

7. “[...] следва да се положат всички усилия, за да се проследят родителите или други близки роднини на непридружени лица, ненавършили пълнолетие”

Заклучително становище за Дания, КГПП, UN Doc. CCPR/CO/70/DNK, 15

ноември 2000 г.

Параграф 15

Комитетът отбелязва, че по силата на Закона за чужденция, член 40с, имиграционните власти могат да изискват ДНК тест на кандидатите или лицата, с които кандидатът претендира семейни връзки, на базата на които да се издаде разрешение за пребиваване. ДНК тестовете могат да имат важни последици за правото на лична неприкосновеност по член 17 от Пакта. Дания следва да осигури такива тестове да се използват, само когато е необходимо и подходящо за установяване на семейни връзки, на които се основава разрешение за пребиваване [...].

Заключително становище за Франция, КГПП, ССРР/С/ФРА/СО/4, 31 юли 2008

Комитетът е загрижен за продължителността на процедурите за събиране на семейството на признатите бежанци. Отбелязва също, че процедурите, които позволяват ползване на ДНК тестове като начин за установяване на връзка за целите на събиране на семейството, въведени с член 13 от Акт № 2007/1631 от 20 ноември 2007 г., може да създаде проблеми относно съвместимостта с членове 17 и 23 от Пакта, въпреки, че има факултативен характер и въпреки процесуалните гаранции на закона (член 17 и член 23).

Право на ЕС

Харта на основните права на ЕС

Съгласно Хартата на ЕС следва да бъдат съобразени и зачетени най-добрите интереси на детето (член 24), както и правото на личен и семеен живот (член 7).

Директива за събиране на семейството

Събиране на семейството на граждани на трета държава в ЕС се урежда от Директивата за събиране на семейството от 2003 г. Нейните разпоредби са допълнително изяснени в практиката на СЕС и през 2014 г. в [Насоките, издадени като Съобщение на Европейската комисия](#).

СЕС изяснява, че Директивата изисква държавите членки в конкретни случаи, без да им е оставена свобода на преценка, да разрешават събиране на семейството на определени членове на семейството на спонсора (СЕС, С-540/03).

Освен това СЕС изяснява, че разпоредбите на Директивата за събиране на семейството изисква от държавите да осигурят събирането на семейство като общо правило (т.43 от делото Chakroun). Свободата на преценка по Директивата следва да се „тълкува стриктно“. Тълкуването на разпоредбите на Директивата не следва да ги лишава от тяхната ефективност.

СЕС също така подчертава, че държавата трябва „да разглежда молбите в интерес на адецата и с оглед насърчаването на семейния живот“ (О., S. & L.).

Решение на Съда (голям състав) от 27 юни 2006 г., Европейски парламент срещу Съвет на ЕС, дело С-540/03, СЕС

[...] Член 4(1) от Директивата налага точни позитивни задължения на държавите членки със съответстващи ясно дефинирани индивидуални права, доколкото, без да им оставя свобода на преценка, изисква от тях в случаите, определени от Директивата да разрешава събиране на семейството за определени членове на семейството на спонсора (т. 60)

[...] както е видно от член 17 на Директивата, продължителността на пребиваване в държавата членки е само един от факторите, които трябва да се отчетат от държавите членки, когато разглеждат молбата, и не може да се налага период на изчакване, без да се отчитат всички относими фактори в конкретното дело. (т. 99)

Решение на Съда от 4 март 2010 г., Rhimou Chakroun срещу Minister van Buitenlandse Zaken, C-578/08, СЕС

43. Доколкото общото правило е, че се разрешава събиране на семейството, предвидената в член 7, параграф 1, буква в) от Директивата възможност трябва да се тълкува стриктно. От друга страна, признатата на държавите членки свобода на действие не трябва да бъде използвана от тях по начин, който би засегнал целта на Директивата, а именно да се подпомага събирането на семейството, и нейното полезно действие.

64. [...] необходимостта разпоредбите на Директивата да не се тълкуват ограничително, както и да не бъдат лишавани от тяхното полезно действие, [...]

Решение на Съда от 6 декември 2012 г., O. и S. срещу Maahanmuuttovirasto и Maahanmuuttovirasto срещу L., Съединени дела C-356/11 и C-357/11, СЕС,

81. При прилагането на Директива 2003/86 и разглеждането на заявленията за събиране на семейства компетентните национални органи трябва да извършат съразмерна и разумна преценка на всички засегнати интереси, като държат по-специално сметка за интересите на засегнатите деца.

82. [...]тази възможност трябва да се упражнява в светлината на член 7 и член 24, параграфи 2 и 3 от Хартата, които възлагат на държавите членки да разглеждат заявленията за събиране на семейства в интерес на съответните деца, а също и с грижата да се облагодетелства семейният живот, както и като се избягва да се засегне както целта на тази директива, така и полезното ѝ действие. [...]

Conditions

The Directive allows Member states to require conditions for family reunification, among others: costs, accommodation requirement, sickness insurance, sufficient resources, pre-integration measures, etc. The CJEU clarified that there always needs to be individual assessment of each case and that the objective of the Directive is to promote family reunification and the effectiveness thereof.

Директива за събиране на семейството

Член 7(1)

1. При подаване на заявление за събиране на семейство заинтересованата държава-членка може да поиска от лицето, което е подало заявлението, да представи доказателство за това, че кандидатът разполага със:

а) жилищни условия, считани за нормални за сравнимо семейство, живеещо в същия район и покриващи изискванията на общите здравни норми и нормите за безопасност, които са в сила във въпросната държава-членка;

б) медицинска застраховка за всички рискове, които обикновено се покриват за нейните собствени граждани във въпросната държава-членка, за самия кандидат и членовете на неговото семейство.

в) стабилни и регулярни финансови ресурси, които са достатъчни, за да издържа себе си и членовете на своето семейство, без да прибягва до системата за социално подпомагане на въпросната държава-членка. Държавите-членки оценяват тези финансови ресурси с оглед характера им и тяхната регулярност и могат да вземат под внимание нивото на минималните национални възнаграждения или пенсии, а също и броя на членовете на семейството.

Критериите за условията на събирането на семейството, които се приемат, не могат да бъдат дискриминационни. Критериите, използвани от държавите членки, трябва да бъдат прозрачни и ясно конкретизирани в националното законодателство.⁶

Изразът "без да прибягва до системата на социално подпомагане" се тълкува по делото Chakroun.

Решение на Съда от 4 март 2010 г., Rhimou Chakroun срещу Minister van Buitenlandse Zaken, C-578/08, СЕС

1. Изразът „прибягва до системата за социално подпомагане“, съдържащ се в член 7, параграф 1, буква в) от Директива 2003/86/ЕО на Съвета от 22 септември 2003 година относно правото на събиране на семейството, трябва да се тълкува в смисъл, че не позволява на държавите членки да приемат правна уредба в областта на събиране на семейството, съгласно която то се отказва на кандидат за събиране на семейството, който е доказал, че разполага със стабилни и регулярни финансови средства, които са достатъчни, за да издържа себе си и членовете на своето семейство, но който предвид своите доходи все пак може да иска помощ по силата на специалното подпомагане, за да покрие конкретни и индивидуално определени разходи, необходими за неговата издръжка, да иска освобождаване от данъци, предоставяно според доходите от местните власти, или да иска по отношение на него да бъдат приети мерки за подпомагане на доходите в рамките на общинската политика, свързана с ниските доходи („minimabeleid“).

2) Директива 2003/86, и по-конкретно член 2, буква г) от нея, трябва да се тълкува в смисъл, че тази разпоредба не допуска национална правна уредба, в която при прилагането на съдържащите се в член 7, параграф 1, буква в) от Директива 2003/86 условия по отношение на доходите се прави разграничение според това дали семейните връзки са възникнали преди или след влизането на кандидата за събиране на семейството на територията на приемащата държава членка.

Мерки за интегриране

Директива за събиране на семейството

Член 7(2) Мерки за интегриране

Държавите-членки могат да изискат от гражданите на трети страни да се придържат към мерките за интегриране в съответствие с националното законодателство.

Съобщение на Европейската комисия: Насоки за прилагане на Директива

⁶ Interpretative guidelines (Communication by the European Commission: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52014DC0210>)

4.5 Мерки за интегриране

[...] Държавите членки могат да налагат изискване към членовете на семейството за спазване на мерките за интегриране по член 7, параграф 2, но това не може да бъде равнозначно на абсолютно условие, от което зависи правото на събиране на семейството. Естеството на мерките за интегриране в член 7, параграф 2, е различно от условията, предвидени в член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1. На първо място, член 4, параграф 1 — само като клауза за заварено положение позволява на държавите членки да проверяват по отношение на деца на възраст над 12 години, пристигащи независимо от останалата част на техните семейства, дали те отговарят на условието за интегриране, *преди да разрешат* влизането и пребиваването им. На второ място, съгласно член 7, параграф 1, държавите членки могат да поискат доказателство, че тези изисквания са изпълнени или изпълними, въз основа на разумна прогноза. Следователно тези изисквания могат да се считат за *предварителни* условия, чието изпълнение държавите членки могат да изискват от кандидата за събиране на семейството, *преди да разрешат* влизане и пребиваване на членовете на семейството.

За разлика от това, член 7, параграф 2 позволява на държавите членки да изискват от гражданите на трети страни да се придържат към мерките за интегриране. Държавите членки могат да изискват от членовете на семейството да положат определени усилия, за да докажат своята готовност да се интегрират, например като изискат от тях участие в езикови курсове или курсове за интеграция преди или след пристигането. Тъй като целта на тези мерки е да спомогнат за улесняване на процеса на интеграция, това означава също, че начините, по които държавите членки предвиждат тази възможност, не може да са неограничени.

Член 7, параграф 2 се свежда до възможността от имигранта да се иска да положи необходимите усилия, за да бъде в състояние да води ежедневиия си живот в обществото, в което трябва да се интегрира, и до възможността държавите членки да проверят дали този човек показва необходимата готовност да се интегрира в неговата/нейната нова среда. Проверката на готовността за интегриране може да бъде под формата на изпит по основни умения, които се считат за необходими за тази цел. Този изпит следва да бъде чувствителен към аспектите на пола, за да се вземе предвид специфичното положение на някои жени, които могат например да имат ниско ниво на образование. Нивото на трудност на изпита, разходите за участие, достъпността на учебните материали, необходими за подготовката за такъв изпит, или достъпността на самия изпит не трябва на практика да представляват пречки, които затрудняват постигането на тази цел. **С други думи мерките за интегриране, които държавите членки могат да изискват, не могат да водят до задължение за постигане на резултати, което в действителност представлява мярка, ограничаваща възможността за събиране на семейството. Напротив, мерките трябва да допринасят за успешно събиране на семейството.**

Освен това мерките за интегриране трябва да бъдат пропорционални и прилагани с необходимата гъвкавост, за да се гарантира, че въз основа на всеки отделен случай и с оглед на специфичните обстоятелства събиране на семейството може бъде разрешено, дори когато не са спазени изискванията за интегриране. Поради това държавите членки следва да осигурят ефективна възможност за освобождаване, отсрочка или други форми на мерки за интегриране в случай на някои специфични проблеми или лични обстоятелства на въпросния имигрант.

Специфичните индивидуални обстоятелства, които могат да бъдат взети предвид, са например познавателните способности, уязвимото положение на въпросното

лице, специални случаи на недостъпност на учебни заведения или база за провеждане на изпити или други ситуации на изключителни затруднения. Специално внимание следва да се обърне и на факта, че в някои части на света жените и момичетата имат по-ограничен достъп до образование и могат да имат по-ниско ниво на грамотност в сравнение с мъжете. **Следователно държавите членки не могат да откажат влизане или оставане на тяхната територия на членовете на семейството, упоменати в член 4, параграф 1, единствено на основание, че този член на семейството, докато все още е в чужбина, не е издържал предвидения в законодателството на държавата членка изпит за интегриране.**

Комисията счита, че държавите членки следва да предвидят необходимите мерки за интегриране, за да могат членовете на семейството да се запознаят с новата си държава на пребиваване и да придобият езикови умения, които могат да улеснят процеса на интегриране. Поради това Комисията счита, че езиковите и интеграционните курсове трябва да бъдат предложени по достъпен начин (достъпни на няколко места), да бъдат безплатни или най-малкото на достъпни цени и съобразени с индивидуалните нужди, включително специфичните за половете потребности (например детски заведения). Въпреки че мерките за интегриране преди заминаване може да помогнат в подготовката на мигрантите за техния нов живот в приемащата държава чрез предоставяне на информация и обучение преди да се състои миграцията, често мерките за интегриране може да бъдат по-ефективни в приемащата държава.

Период на изчакване (член 8 Директива за събиране на семейството)

Насоките от Съобщението на Европейската комисия изясняват, че не може да има общ бланкетен период на изчакване, който да се прилага по еднакъв начин към всички кандидати.

Решение на Съда от 27 юни 2006 г., Европейски парламент срещу Съвета на ЕС, дело C-540/03

"Продължителността на пребиваване е само един от факторите, които следва да се отчитат; [също така] следва да се отчитат в конкретните случаи всички относими фактори" (т.99) "като същевременно надлежно се съобразява най-добрият интерес на детето, ненавършило пълнолетие" (т.101)
Цел: "да се гарантира, че събирането на семейството ще се осъществи при благоприятни условия след като спонсорът, пребиваващ в приемащата държава достатъчно дълго, за да се приеме, че членовете на семейството ще се установят добре и ще покажат определено равнище на интегриране".

Съобщение на Европейската комисия: Насоки за прилагане на Директива 2003/86/ЕО

4.6 Период на изчакване

[...] Съдът на Европейския съюз е подчертал, че продължителността на пребиваване в държавата членка е само един от факторите, които трябва да взема предвид при разглеждането на заявление, и че не може да бъде наложен период на изчакване, без да се държи сметка, в специфични случаи, за всички съответни фактори, като същевременно надлежно се вземат предвид висшите интереси на децата, ненавършили пълнолетие. [...]

Такси

Насоките на Европейската комисия изясняват, че се позволяват обосновани и пропорционални административни такси за молбите за събиране на семейството. Изяснява също така, че има ограничена свобода на преценка на държавите членки по отношение на равнището на таксите, тъй като следва да се гарантира, че няма да се застраши постигането на целите на полезно действие на Директивата. Равнището на таксите не следва да бъде пречка за упражняването на правото на събиране на семейството. Таксите следва да са пропорционални в сравнение с тези за сходни националните разрешения.

Съобщение на Европейската комисия: [Насоки](#) за прилагане на Директива 2003/86/ЕО

3.1. Подаване на заявления

[...] Държавите членки имат право да изискват заплащането на разумни, пропорционални административни такси за заявление за събиране на семейството и при определяне на техния размер те имат ограничена свобода на преценка, така че те не могат да застрашат постигането на целите и полезното действие на директивата [32]. Определеният размер на таксите не трябва да има нито за цел, нито за резултат създаването на пречки за упражняването на правото на събиране на семейството. Фискалните такси със значителни финансови последици за гражданите на трети страни, отговарящи на условията, предвидени в директивата, биха могли да лишат тези граждани от възможността да упражнят предоставените с тази директива права и поради това не трябва да бъдат прекомерни и непропорционални *per se* [33]. Би могло да се направи сравнение между таксите, изисквани от граждани на трети страни и членовете на техните семейства съгласно Директива 2003/86, и тези, изисквани от собствените граждани за издаването на сходни документи, за да се прецени дали таксите за граждани на трети страни са пропорционални, като се отчита фактът, че тези лица не са в идентични положения [34]. С цел насърчаване на висшите интереси на детето, Комисията призовава държавите членки да освободят от административни такси заявления, подадени от децата, ненавършили пълнолетие. В случаите когато се изисква входна виза в дадена държава членка, условията за издаване на такава виза следва да бъдат облекчени и визата следва да се дава без заплащането на допълнителни административни такси.

5.1 Влизане, визи за дългосрочно пребиваване и разрешения за пребиваване

[...] Административни такси за визи са разрешени, но те не могат да бъдат прекомерни или несъразмерни. Те не трябва да имат като предмет или следствие създаването на пречка за получаване на правата, предоставени от директивата, и следователно да я лишават от нейното полезно действие

6.1.2. Отсъствие на официални документни доказателства

[...] Директивата не забранява налагане на такси за ДНК тестове или други проучвания на бежанците или кандидатите от страна на държавите членки. Таксите обаче не могат да бъдат прекомерни или несъразмерни до такава степен, че да имат за следствие създаването на пречка за получаване на правата, предоставени от директивата, и следователно да я лишават от нейното полезно действие [74]. Комисията счита, че при определяне на възможните такси държавите членки следва да вземат предвид особеното положение на бежанците и насърчава държавите членки да поемат разходите за ДНК тестове, особено ако те са наложени на бежанците или членове на техните семейства

Държавите трябва да позволят изключения от изпита да се дават в отделни случаи, както и таксите за изпита да не бъдат толкова високи, че да създават

пречка за упражняване на правото на събиране на семейството (Виж по-долу Заключение на генералния адвокат Kokott по дело C-153/14. Следва да се подчертае, че заключението на генералния адвокат не насърчава аргументация, основана на международното право, а обхваща само право на ЕС).

Заключение на генералния адвокат Kokott, представено на 19 март 2015 г., Minister van Buitenlandse Zaken срещу K и A, Дело C-153/14, СЕС:

Според заключението на генералния адвокат Kokott, събирането на семейството в случая на съпрузи, които са граждани на трета страна, принципно може да се постави под условието, че съпругът, който възнамерява да се присъедини към семейството, положи изпит, който проверява неговите знания за приемащата държава и нейния език. Държавите трябва да позволят изключения от такъв изпит да се дават в отделни случаи и всички такси за изпита не трябва да са толкова високи, че да създават пречка за упражняване на правото на събиране на семейството.

Генералният адвокат счита обаче, че законодателството на Нидерландия е непропорционално и несъвместимо с Директивата, ако изискването за изпит за проверка за интегриране в обществото се прилага дори, когато такова изискване е необосновано за лицето, което възнамерява да се присъедини към своето семейство, като се отчитат индивидуалните обстоятелства, или когато поради специалните обстоятелства в индивидуалния случай има основания, на които събиране на семейството следва да се позволи, независимо от неуспешното полагане на изпита.

Според генералния адвокат Kokott, Директивата не допуска национални правила, които предвиждат такси за изпита за интегриране в обществото, като спорните по делото, в което таксите и тяхното налагане може да осуети възможността на лицето да се присъедини към своето семейство и от упражняване на правото за събиране на семейството.

Продължителност на процедурите (член 5(4) от Директивата за събиране на семейството)

Като общо правило стандартните молби при нормално натоварване следва да бъдат обработвани бързо и без ненужно забавяне. В ситуации на изключително натоварване, което превишава административния капацитет, или когато молбите следва допълнително да бъдат разгледани, максималният срок от девет месеца може да бъде оправдан (9 месеца от датата на подаване на молбата, не от уведомяването за нейното получаване). Удължаването повече от 9 месеца може да бъде оправдано само „при изключителни обстоятелства, свързани със сложността на разглеждане на [конкретна] молба“ (член 5(4), втори подпараграф). Дерогирането трябва да бъде тълкувано стриктно и във всеки отделен случай. Държавите трябва да обосноват това удължаване.

Съобщение на Европейската комисия: Насоки за прилагане на Директива 2003/86/ЕО

3.3. Продължителност на процедурите

Член 5, параграф 4 налага задължение на държавите членки да съобщават в писмен вид решението си на лицето, което е подало заявлението, веднага щом това бъде възможно. Съгласно съображение 13 процедурата за разглеждане на молби трябва да бъде ефективна и управляема, при отчитане на нормалното натоварване на администрациите на държавите членки.

Следователно, като *общо правило*, при условия на нормално натоварване на администрациите всяко стандартно заявление трябва да се обработи незабавно без ненужно забавяне. Ако при изключителни обстоятелства натоварването надвишава административния капацитет или ако заявлението изисква допълнителни проверки, може да бъде обоснован *максимален срок от девет месеца*. Срокът от девет месеца започва да тече от датата, на която за първи път е подадено заявлението, а не от датата на съобщението за получаване на заявлението от държавата членка.

Изключението, предвидено в член 5, параграф 4, втора алинея, за удължаване на срока от девет месеца е обосновано само при *изключителни обстоятелства*, дължащи се на комплексния характер на проучване на дадено заявление. Тази дерогация трябва да се тълкува в тесен смисъл и за всеки отделен случай. Администрацията на държавата членка, която желае да използва тази възможност, трябва да обоснове това удължаване, като докаже, че изключително сложният характер на даден случай се счита за изключителни обстоятелства. Въпроси, свързани с административния капацитет, не са достатъчни за обосноваване на удължаване по изключение и всяко удължаване трябва да бъде ограничено до минималния срок, необходим за вземане на решение. Изключителни обстоятелства, дължащи се на изключителния характер на даден случай, биха могли да бъдат например необходимостта от оценяване на семейната връзка в контекста на няколко семейни единици, тежка криза в държавата на произход, която възпрепятства достъпа до административните записи, затруднения при организиране на изслушвания на членовете на семейството в държавата на произход поради положението, свързано със сигурността, или затруднен достъп до дипломатически мисии, или определяне на законните родителски права, ако родителите са разделени.

Съгласно член 5, параграф 4 решението трябва да се съобщи в писмен вид и ако с него се отхвърля заявлението, трябва да се посочат правните и фактическите съображения за този отказ, за да се даде възможност на заявителя ефективно да упражни правото да оспори по законен ред решението.

ОЕСУ

Регламент от Дъблин⁷

Член 8 от Регламента от Дъблин постановява, че ако непридружено лице, ненавършило пълнолетие пристигне в държава членка на ЕС, и вече има членове на неговото семейство, които законно пребивават в друга държава членки, тази страна отговаря за процедурата за неговото или нейното убежище, така, че да бъде улеснено събиране на семейството. Същото се прилага, и когато членовете на семейството вече са получили международна закрила в друга държава членка (член 9) или когато молба на членовете на семейството за международна закрила се разглежда (член 10).

Директива за признаването⁸

⁷ РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 604/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 юни 2013 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета държава или от лице без гражданство (Регламент от Дъблин)

⁸ ДИРЕКТИВА 2011/95/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 13 декември 2011 година относно стандарти за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или

Директивата за признаването предвижда запазване на целостта на семейството след осъществяване на процедурата на основание на разбирането, че лицето не в индивидуално качество отговаря на изискванията за такава закрила.⁹

Директива за признаването

Член 23 Запазване целостта на семейството

1. Държавите-членки полагат грижи за запазване на целостта на семейството.
2. Държавите-членки полагат грижи членовете на семейството на получилия статут на бежанец или статут на субсидиарна закрила, които в лично качество не отговарят на условията, необходими за получаване на такъв статут, да могат да подадат молба за предимствата, посочени в членове 24 - 35, в съответствие с националните процедури и доколкото това е съвместимо с личния правен статут на члена на семейството. [...]
3. Параграфи 1 и 2 не са приложими в случаите, в които член на семейството е или би следвало да бъде изключен от статута на бежанец или от статута на субсидиарна закрила в изпълнение на глави III и V.
4. Без да се накърняват разпоредбите на параграфи 1 и 2, държавите-членки могат да откажат, да ограничат или да отнемат предимствата, посочени в тях, по причини, свързани с националната сигурност или обществения ред.
5. Държавите-членки могат да решат, че настоящият член се прилага и по отношение на други близки роднини, които живеят в семейството към датата на отпътуване от страната на произход и които следователно са били изцяло или основно на издръжка на получилия статут на бежанец или статут на субсидиарна закрила.

Директива за условията за приемане

Директивата за условията за приемане отчита, че има специални потребности на семействата и че единството на семейството следва да е основна цел. Директивата съдържа разпоредби за проследяване на членовете на семейството на непридружени деца, ненавършили пълнолетие.¹⁰ Член 23 подчертава, че най-добрият интерес на детето следва да е първостепенно съображение и че държавите членки следва, по-специално, да отчитат надлежно възможностите за събиране на семейството (член 23.2.a).

Директивата изисква държавите членки да предприемат подходящи мерки, за да поддържа единството на семейството доколкото е възможно по отношение на даването на подслон на семействата (член 12, 18.5).

III. Експулсиране и право на семеен живот

Международно право

Във всеки процес на вземане на решение за експулсиране на родител(и) на дете, принципът за най-добрият интерес на детето трябва да бъде първостепенен.

Общ коментар № 6: Третиране на непридружени деца и отделени от

на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила (преработен текст)

⁹ Brandl U., in *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law* edited by Chetail, De Bruycker, Maiani, p. 157

¹⁰ Brandl U., in *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law* edited by Chetail, De Bruycker, Maiani, p. 155

**семействата се деца извън държавата им по произход,
Комитет на ООН по правата на детето (КПД), UN Doc. CRC/GC/2005/6,
1 септември 2005 г.**

81. С оглед пълно спазване на задължението на държавите по член 9 от Конвенцията да гарантират, че детето няма да бъде разделяно от родителите си против своята воля, следва да се предприемат всички усилия за връщане на непридруженото или отделеното от семейството си дете на неговите родители, освен ако най-добрите му интереси налагат то да остане отделено от семейството си, като напълно се зачита правото на детето да изразява своите възгледи (член 12) (вж.

също раздел IV, буква „д“, „Право на детето свободно да изразява своите възгледи“). Макар че изрично изброените в член 9, параграф 1, изречение второ съображения, а именно малтретиране или изоставяне на детето от родителите, биха могли да обусловят забрана за събиране на семейството на което и да е място, други съображения, основани на най-добрите интереси на детето, може да бъдат препятствие за събирането със семейството му единствено на конкретно място.

Виж още т. 82-83 по-горе

Европейска конвенция за правата на човека

Член 8 ЕКПЧ и съдебна практика: зачитане на личния и семейния живот

Процесуалните гаранции по отношение на експулсирането (справедлив процес и право на справедлив процес)

Експулсирането трябва:

- a) Да е в съответствие със закона
- b) Да преследва легитимна цел
- c) Да е необходимо в демократично общество
- d) Пропорционално на преследваната цел

На зачитането на личния и семейния живот често се позовават като предпазна мярка срещу експулсиране в дела, засягащи деца, които иначе биха били оценени като такива, които не се нуждаят от международна закрила, включително субсидиарна закрила.

Експулсирането на член на семейството, който не е гражданин на държавата, ще доведе до нарушение на член 8 „само в изключителни обстоятелства“ ([Rodrigues da Silva and Hoogkamer срещу Нидерландия](#), т.39 и [Nunez срещу Норвегия](#), т. 70).

Възможно е да се депортира или отказва влизане на членове на семейството, при условие, че **няма непреодолими пречки** за установяване на семеен живот другаде (Tuqabo/Tekle и други срещу Нидерландия).

В скорошно дело [Jeunesse v. the Netherlands](#) Голямата камера на ЕСПЧ установява нарушение на член 8 въпреки, че жалбоподателката е била наясно със своя несигурен статус на пребиваване преди да започне своя семеен живот в Нидерландия и въпреки отсъствието на непреодолими пречки за семейството да се установи в страната по произход на жалбоподателката.

Решение от 3 октомври 2014 г. по дело Jeunesse срещу Нидерландия, ЕСПЧ

116. ... Търпимостта към нейното присъствие за толкова продължителен период от време, през по голямата част от който властите са можели да я преместят, всъщност е дала възможност на жалбоподателката да установи и развие силни семейни, социални и културни връзки с Нидерландия. Адресът на жалбоподателката, на който тя е живяла през последните петнадесет години, винаги е бил известен на властите на Нидерландия (т.116).

117. ... предвид общия произход на жалбоподателката и съпруга ѝ, и относително младата възраст на децата ѝ, не изглежда да има непреодолими пречки пред тях да се установят в Суринам. Вероятно обаче жалбоподателката и семейството ѝ ще преживея известна степен трудности, ако са принудени да направят това. Когато се оценява дали държавните власти са спазили своите задължения по член 8, важно е да се отчете ситуацията на всички членове на семейството, тъй като тази разпоредба гарантира защита на цялото семейство.

118. Четвърто, Съдът счита, че въздействието на решението на властите в Нидерландия върху трите деца на жалбоподателката е друга важна особеност на това дело. Съдът отбелязва, че следва при това балансиране да се отчитат най-добрите интереси на децата на жалбоподателката... По тази специална точка Съдът припомня, че има широк консенсус, включително в международното право, в подкрепа на идеята, че при всички решения, отнасящи се да деца, най-добрият интерес на децата са от първостепенно значение Макар и сами по себе си те да не могат да са от решаващо значение, на тези интереси със сигурност трябва да се придаде значителна тежест. За тази цел в делата, касаещи събиране на семейството, Съдът обръща специално внимание на обстоятелствата на децата, които не са навършили пълнолетие, особено тяхната възраст, положение в съответната държава или държави и степента, в която те са зависими от своите родители

119. Отбелязвайки, че жалбоподателката се грижи за децата ежедневно, очевидно е, че техните интереси най-добре са защитени като не се прекъсват техните настоящи обстоятелство чрез принудително преместване на тяхната майка от Нидерландия до Суринам или като се прекъсва тяхната връзка с нея като резултат от бъдеща раздяла. В тази връзка Съдът отбелязва, че съпругът на жалбоподателката издържа семейството като работи на пълен работен ден, включително на смени. Следователно, той отсъства от къщи понякога вечер. Жалбоподателката, която е майка и домакиня, полага основна и постоянна грижа за децата, които са дълбоко свързани с Нидерландия, държава на която са граждани, както и баща им. Материалите по делото не разкриват пряка връзка между децата на жалбоподателката и Суринам, държава, в която никога не са били.

Решение от 23 юни 2008 г. по дело Maslov срещу Австрия, ЕСПЧ(забрана за пребиваване на основание на извършено престъпление непълнолетен като нарушение на правото на семеен живот)

1. [...] Съдът придава тежест на периода на добро поведение след освобождаване на жалбоподателя... В този период той не е извършвал никакви други престъпления. Фактът, че е могъл да живее на свобода, без да извършва престъпление за съществен период, намалява опасенията, че жалбоподателят може да представлява опасност за обществения ред и сигурността.....

42. Що се отнася до солидността на социалните, културни и семейни връзки на жалбоподателя с Австрия, Съдът отбелязва, че жалбоподателят е прекарал формиращи години от своето детство и младост там, и че има близки членове на

семейството, живеещи там.

43. Що се отнася до връзките на жалбоподателя със страната по произход, Правителството твърди, че жалбоподателят говори български език, нещо което той отрича. Съдът отбелязва, че макар и да е вероятно жалбоподателят, който е живял в България до шестгодишна възраст да има основни познания на говоримия език, вероятно е той да не чете и да не пише на кирилица, тъй като никога не е посещавал училище в България. Нито изглежда той да има близки роднини там, нито да е поддържал каквито и да е контакти със страната по произход, освен че е прекарвал там ваканции два пъти.

44. Накрая, Правителството аргументира, че забраната за пребиваване е с ограничен срок. Вярно е, че срокът на забраната за пребиваване следва да бъде съобразен, когато се оценява пропорционалността. Само че това е един фактор сред други.....

45. Предвид обстоятелствата в настоящото дело, по-специално естеството и тежестта на престъпленията, които се квалифицирани като нетежки младежки правонарушения, доброто поведение на жалбоподателя след освобождаването му от затвора и липсата на връзки със страната по произход, забрана за пребиваване за срок от десет години изглежда непропорционална на преследваната легитимна цел.

46. Следователно има нарушение на член 8 от Конвенцията.

Задължението на държавата да осигури справедлив и състезателен процес дори в дела за експулсиране на основание, че индивидът представлява риск за националната сигурност.

Решение от 20 юни 2002 г. по дело *Al-Nashif срещу България*, ЕСПЧ, Жалба № 50963/99

137. Съдът констатира, че в случаите на експулсиране на чужденци на основание национална сигурност ... задоволяването едновременно на интереса от запазване на тайна информация с правото на индивида на ефикасно средство за защита е очевидно по-малко трудно от колкото в споменатите по-горе дела, където системата на тайно наблюдение или проучване може да функционира единствено, ако лицето не знае за мерките, които са му наложени. Докато процедурните ограничения може да са необходими за да се гарантира, че няма да се получи изтичане на поверителна информация във вреда на националната сигурност и докато един независим орган, разглеждащ жалба срещу решение за депортиране може да е необходимо да предостави широка свобода на преценка на изпълнителната власт по въпроси от значение за националната сигурност, това по никакъв начин не може да оправдае премахването на всички средства за защита винаги когато изпълнителната власт избере да се позове на понятието "национална сигурност" [...].

Дори когато се твърди, че е заплашена националната сигурност, гаранцията за ефикасно средство за защита изисква като минимум компетентен независим въззивен орган да бъде информиран за причините, обосновали решението за депортиране, дори и ако тези причини не са достъпни за обществеността. Органът следва да е компетентен да отхвърли твърдението на изпълнителната власт, че има заплаха за националната сигурност, ако го намери за произволно и необосновано. Под някаква форма трябва да съществува състезателно производство, ако е необходимо чрез специален представител с разрешително за получаване на секретна информация. Освен това, въпросът дали оспорвана мярка би засегнала правото на лицето на семеен живот, и ако да, да се обсъди дали е спазен справедливия баланс между засегнатия обществен интерес и правата на индивида.

Специален случай на непридружени лица, ненавършили пълнолетие

Двадесет насоки за принудителното връщане, Комитет на министрите, Съвет на Европа

Насока 2.5

Преди да реши да издаде заповед за преместване по отношение на дете, отделено от своите родители, помощ, и по-специално правна помощ, следва да бъде осигурена с надлежно съобразяване на най-добрия интерес на детето. Преди да преместят такова дете от своята територия властите на приемащата държава следва да бъдат удовлетворени, че той/тя ще бъде върнат/а на член на своето семейство, определен настойник или подходящи условия за приемане в държавата, в която се връща.

Право на ЕС

Директива за връщането

Член 10 Връщане и извеждане на непридружени лица, ненавършили пълнолетие

1. Преди да се вземе решение за издаването на решение за връщане по отношение на непридружено лице, ненавършило пълнолетие, съответните служби — различни от властите, изпълняващи връщането — предоставят съдействие, като се отчитат надлежно висшите интереси на детето.
2. Преди непридруженото лице, ненавършило пълнолетие, да бъде изведено от територията на държава-членка, органите на тази държава-членка се уверяват, че то ще бъде върнато на член на неговото семейство, на определен настойник или на подходящи приемни центрове в държавата по връщане.



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org