

ДО

**НАРОДНО СЪБРАНИЕ НА РЕПУБЛИКА
БЪЛГАРИЯ**

**МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ НА РЕПУБЛИКА
БЪЛГАРИЯ**

**МИНИСТЕРСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

СТАНОВИЩЕ

от

Фондация „Български адвокати за правата на човека“

Относно: Предложения и препоръки на Фондация „Български адвокати за правата на човека“ за изменения и допълнения на Закона за чужденците в Република България с цел по-добро гарантиране на основните права на гражданите и отстраняване на някои несъответствия с правото на Европейския съюз

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ/ГОСПОДА,

С настоящото становище излагаме доводите и предложенията си във връзка с правната уредба за налагане и преразглеждане на принудителната административна мярка „Принудително настаняване на чужденец в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на принудителното отвеждане до границата на Република

България или експулсирането“ (наричана по-долу „задържане“), уредена в чл. 44, ал. 6 – 11 и чл. 46а от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ). С посочените разпоредби са транспонирани разпоредби от Директива 2008/115/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (наричана по-долу „Директивата“). Намираме, че част от нормите, съдържащи се в посочените разпоредби от ЗЧРБ, противоречат на Директивата и разкриват неправилното ѝ транспониране в българското законодателство, в резултат на което могат да бъдат нарушени основни права на лицата, спрямо които е предприета тази принудителна административна мярка.

I. Относно реда за преразглеждане на задържането на чужденец след изтичането на допустимия съгласно чл. 44, ал. 8, изр. първо от ЗЧРБ и чл. 15, § 5, изр. второ от Директивата първоначален шестмесечен срок. Чл. 15, § 6 от Директивата позволява на държавите-членки да предвидят в националното си законодателство възможността за продължаване на максимално допустимия шестмесечен срок за задържане на чужденец с допълнителни дванадесет месеца, но само при наличието на определените в Директивата материалноправни предпоставки. Българският законодател е уредил възможността за продължаване на задържането, като в чл. 44, ал. 8, изр. второ е предвидено, че „[п]о изключение, когато лицето отказва да съдейства на компетентните органи или има забавяне при получаване на необходимите документи за принудителното отвеждане или експулсиране, срокът на настаняването може да бъде продължен допълнително до 12 месеца.“

Директивата предвижда задържането и продължаването на срока на задържане до максимално допустимия да се постановяват от административните или съдебните власти на държавата, а актът за задържане да бъде в писмен вид и да включва фактическите и правните основания за задържането (чл. 15, § 2 от Директивата). В съответствие с практиката на Съда на Европейския съюз, ако органът, пред който се води процедура по преразглеждане в края на разрешения с Директивата максимален срок за първоначално задържане, се произнася по въпроса какви да са по-нататъшните действия във връзка с това задържане, той е длъжен да се произнесе с писмен мотивиран акт¹. Освен това, при липсата на установени в правото на Съюза правила за процесуалния ред, по който да се постановява актът по преразглеждане на задържането, държавите-членки остават компетентни да определят този ред, но гарантирайки спазването на основните права и пълното действие на свързаните с този акт разпоредби на правото на Съюза². Националната правна уредба трябва да осигури спазване на правата, залегнали в Хартата на основните права на Европейския съюз („Хартата“), и в частност правото на свобода и сигурност по чл. 6 от Хартата и правото на ефективни правни средства за защита и справедлив съдебен процес по чл. 47 от Хартата.

¹ Дело C-146/14, § 48

(<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=153314&pageIndex=0&doclang=BG&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=419642>)

² Пак там, § 50

Редът за преразглеждане на задържането след изтичане на първоначалния шестмесечен срок е уреден в чл. 46, ал. 3 – 5 от ЗЧРБ. Съгласно чл. 46, ал. 3 на всеки 6 месеца началникът на специалния дом за временно настаняване на чужденци представя списък на чужденците, които са пребивавали повече от 6 месеца в него поради наличие на пречки за извеждането им от страната. Списъкът се изпраща до административния съд по местонахождението на специалния дом, а съгласно ал. 4 от същия член след изтичане на всеки 6 месеца от настаняването в специалния дом за временно настаняване на чужденци съдът служебно или по молба на заинтересования чужденец се произнася в закрито заседание с определение за продължаване, замяна или прекратяване на настаняването.

Според нас, произнасянето на съда в закрито заседание, без призоваване на засегнатото лице и без да му бъде дадена възможност да се защити и да представи доказателства в своя полза, е в нарушение на основните права на това лице, в това число на правото му на свобода и сигурност и правото му на справедлив съдебен процес. Това становище се застъпва и в практиката на Върховния административен съд на Република България, съгласно която „[п]редвиденото в закона произнасяне на съда в закрито производство без участието на засегнатото лице и единствено въз основа на изпратения от органа списък не осигурява изпълнение на принципа на ефективна съдебна защита по смисъла на директивата и европейското право (чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз вр. чл. 51, §1 от Хартата и чл. 6, §1 от Договора за Европейския съюз; чл. 5, §4 във вр. с т. 1 (f) и чл. 13 от КЗПЧОС).

За да съответстват на смисъла, който европейският законодател влага в понятието съдебен контрол, съдопроизводствените правила относно съдебните производства, предназначени да гарантират защитата на правата, които страните черпят от европейското право, не трябва да правят практически невъзможно или изключително трудно упражняването на тези права, трябва да съответстват на критериите на европейското право, включително на изискването за справедливо и публично разглеждане на делото. В случая уредената в ЗЧРБ съдебна процедура по ревизия на задържането не отговаря на посочените критерии, т.к. макар решението за продължаване на задържането да се взема от съд, производството, в което това става, не дава възможност за защита на страната – то е без участие на задържаното лице, което не се уведомява за образуваното производство, не се призовава, не му се дава възможност да ангажира и представи доказателства, да изрази становище, да се запознае с твърденията и доказателствата на административния орган, да предявява доказателствени искания, да бъде изслушано. С други думи процедурата не е състезателна и изцяло лишва чужденеца от право на защита.“³

³ Определение № 9655 от 29.06.2011 г. на Върховен административен съд на Република България – Седмо отделение, по адм. дело № 7107/2011 г.
(<http://www.sac.government.bg/court22.nsf/d038edcf49190344c2256b7600367606/17395d79e1dfd41bc22578bd004c9d16?OpenDocument>)

Намираме, че така очертаният законодателен пропуск не може ефективно да бъде отстранен само по пътя на тълкуването, извършвано от българските съдилища в хода на прилагането на закона, поради което е необходима законодателна промяна.

II. Относно момента, в който въпросът за преразглеждането на задържането се отправя за разглеждане от съда. Директивата предвижда възможността за продължаване на срока на задържане на чужденеца само по изключение и при наличието на условията, посочени в чл. 15, § 6, б. а) и б), а именно при липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна или забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни. Освен това, съгласно чл. 15, § 1 от Директивата задържането трябва да бъде за възможно най-кратък срок и продължава единствено по време на процедурите по извеждане и при надлежно изпълнение на тези процедури. Следователно, всяко задържане за по-дълъг от предвидения максимален срок без наличието на съответните условия за продължаване на срока, би било в нарушение на Директивата.

От друга страна, чл. 46а, ал. 3 от ЗЧРБ гласи, че „[н]а всеки 6 месеца началникът на специалния дом за временно настаняване на чужденци представя списък на чужденците, които са пребивавали повече от 6 месеца в него поради наличие на пречки за извеждането им от страната. Списъкът се изпраща до административния съд по местонахождението на специалния дом.“ Съгласно ал. 4 на същия член „[с]лед изтичане на всеки 6 месеца от настаняването в специалния дом за временно настаняване на чужденци съдът служебно или по молба на заинтересования чужденец се произнася в закрито заседание с определение за продължаване, замяна или прекратяване на настаняването.“ По този начин ЗЧРБ, в очевидно противоречие с чл. 15 от Директивата, предопределя задържането на чужденци за срок, превишаващ 6 месеца без съответната съдебна санкция, доколкото сезирането на съда с въпроса за продължаване на срока се извършва след изтичането на първоначалния шестмесечен срок а не преди това. В тази ситуация стриктното прилагане на закона само по себе си води до масови нарушения на основни права на засегнатите лица и на законодателството на Европейския съюз. Проблемът за момента на сезирането на съда е констатиран и в цитираното по-горе определение № 9655 от 29.06.2011 г. на Върховен административен съд на Република България – Седмо отделение, по адм. дело № 7107/2011 г., в което съдът отбелязва: „На следващо място: необходимо е актът на решаващия орган по преразглеждането да предхожда изтичането на разрешен срок за задържане, докато хипотезата на чл. 46а, ал. 3 и ал. 4 ЗЧРБ презумира сезиране, респ. – произнасяне, след изтичане на шестмесечния срок, което не съответства на разпоредбите на директивата.

Наред с това приетата от законодателя процедура по чл. 46а, ал. 3 от ЗЧРБ на служебно изпращане на съда от началника на дома на документите на лицата, които са пребивавали повече от шест месеца в дома означава, че *argiōi* се допуска престой повече от шест месеца, което е в противоречие с § 5 и 6 на чл. 15 от директивата, които го допускат само при наличие на изчерпателно посочени условия.“

III. Относно посочените в закона материалноправни предпоставки и фактически основания за постановяване на задържането и за удължаване на срока за задържане. Чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ изброява хипотезите, при които на чужденеца може да бъде наложена принудителната административна мярка „Принудително настаняване на чужденец в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на принудителното отвеждане до границата на Република България или експулсирането“, а именно: ако лицето е с неустановена самоличност; ако възпрепятства изпълнението на заповедта за извеждане от страната; ако е налице опасност от укриване.

Намираме, че в това отношение ЗЧРБ недопустимо разширява предвидените в Директивата хипотези, в които се допуска задържането на лицето. На първо място, чл. 15, § 1 от Директивата въвежда едно общо условие за налагането на тази мярка, а именно в конкретния случай да не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки. Това е обяснимо с оглед сериозното засягане на правата на задържаното лице в резултат от прилагането на тази най-тежка принудителна мярка. Подобно условие ЗЧРБ не съдържа, като по този начин предоставя дискреция на органите, овластени да налагат мярката, да не разглеждат възможността за прилагане на по-леки принудителни административни мерки, с които ефективно би могъл да се постигне същият резултат. На второ място, неустановената самоличност на чужденеца съгласно Директивата не е основание за задържане на това лице. Съществуването на това основание в ЗЧРБ също неоснователно разширява кръга от хипотези, в които може да се извършва задържане.

Що се отнася до наличието на опасност лицето да се укрие, като условие за предприемане на мярката по задържане, § 1, т. 4в от допълнителните разпоредби на ЗЧРБ предвижда, че „Опасност да се укрие чужденец, спрямо когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3“ е налице, когато с оглед на фактическите данни може да се направи обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка. По-нататък са изброени фактическите данни, при наличието на които може да се приеме, че е налице опасност лицето да се укрие, както следва: лицето не може да бъде намерено на обявения от него адрес на пребиваване; наличие на предходни нарушения на обществения ред; на предходни осъждания на лицето, независимо от реабилитацията; не е напуснало страната в рамките на предоставения му срок за доброволно напускане; ясно е показало, че няма да се съобрази с наложената му мярка; притежава подправени документи или няма никакви документи; представило е невярна информация; вече се е укривало; не е спазило забрана за влизане и други.

Във връзка с това изброяване на факти, които могат да дадат основание на компетентния орган да наложи, съответно да продължи срока на задържането, обръщаме внимание, че в решението си по дело С-146/14, с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Административен съд София-град, Съдът на Европейския съюз се е произнесъл, че „[ч]лен 15, параграфи 1 и 6 от Директива 2008/115 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като приложимата в главното производство (ЗЧРБ), съгласно която

първоначалният шестмесечен срок на задържане може да бъде продължаван с единственото съображение, че съответният гражданин на трета страна е без документи за самоличност. Единствено запитващата юрисдикция е компетентна да извърши индивидуална преценка на фактическите обстоятелства по делото, за да определи дали спрямо този гражданин може ефективно да се приложи по-лека принудителна мярка, или съществува опасност той да се укрие.⁴

С оглед на очертаните по-горе несъответствия на ЗЧРБ с Директивата, както и поради възможността от тези несъответствия да произтекат за засегнатите лица неблагоприятни и противоправни последици, изразяващи се в т.ч. и в необоснована и незаконна намеса в техни основни права, като правото на свобода и сигурност и правото на справедлив съдебен процес, предлагаме държавните органи – адресати на настоящото становище, в рамките на предоставените им от Конституцията и законите правомощия, да предприемат необходимите действия за отстраняване на несъответствията и за коректно транспониране на разпоредбите на Директивата, в следните насоки:

- 1) **Процедурата по преразглеждане на задържането с оглед преценка на необходимостта от продължаването му по чл. 46а, ал. 3 и 4 от ЗЧРБ да бъде променена по начин, който да гарантира, че тя ще има състезателен характер и че ще изпълнява изискванията за справедлив съдебен процес и за ефективна съдебна защита на засегнатото лице;**
- 2) **Процедурата по преразглеждане на задържането с оглед преценка на необходимостта от продължаването му, предвидена в чл. 46а, ал. 3 и 4 от ЗЧРБ, да бъде променена по начин, който да гарантира, че никое лице няма да бъде задържано след изтичането на шестмесечния срок на задържане, в т. ч. като например се предвиди сезиране на съда в подходящ срок преди изтичането на шестмесечния срок и незабавно освобождаване на задържаното лице, ако към датата на изтичане на този срок не е взето решение за продължаване на срока;**
- 3) **Да бъдат приведени в съответствие с Директивата условията, при които чужденец може да бъде задържан съгласно чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ, като в т. ч. отпадне хипотезата „неустановена самоличност на лицето“; изрично се въведе условието за налагане на мярката в конкретния случай да не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки; се предвиди, че при решаване на въпроса за продължаване на срока за задържане, компетентният орган (съдът) следва отново да провери дали са налице материалноправните условия, обусловили първоначалното задържане, така както е изрично упоменато в § 61 и 69 от решение по дело С-146/14 на Съда на Европейския съюз, постановено по преюдициално запитване, отправено на основание член 267ДФЕС от Административен**

⁴ Дело С-146/14, § 74 и т. 3 от диспозитива

съд София-град за тълкуване на разпоредби от Директивата във връзка с прилагането на ЗЧРБ.

С УВАЖЕНИЕ:

Йорданка Бекирска

Председател на ИБ

На Фондация Български адвокати за правата на човека

Този документ е създаден с финансовата подкрепа на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България по Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство. Цялата отговорност за съдържанието на документа се носи от Фондация „Български адвокати за правата на човека“ и при никакви обстоятелства не може да се приема, че този документ отразява официалното становище на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Оператора на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България.

www.ngogrants.bg