

Изх. №

.....2017г.

До:

Министерски съвет на Република България

Относно: *Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за Министерството на вътрешните работи*, публикуван за обществено обсъждане на 30.06.2017 г.

Уважаеми госпожи и господа министри,

Във връзка с публикувания за обществено обсъждане *Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за Министерството на вътрешните работи* (“Проектът”), Фондация “Център за помощ – Глас в България” (ЦПП) и Фондация “Български адвокати за правата на човека” (БАПЧ) представят на вашето внимание следните коментари **по отношение на предложените промени в Закона за Чужденците в Република България**, които да вземете предвид при обсъждането и последващите преработки на Проекта.

На първо място, приветстваме въвеждането на допълнителни алтернативи на настаняването в Специалните домове за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ) с цел организиране на връщането на чужди граждани. Неблагоприятният ефект на задържането върху самите лица, неефективността му само по себе си като средство за увеличаване броя на осъществените връщания, както и значителните финансови средства от държавния бюджет, нужни за настаняването и надзора на голям брой лица, са установени в редица проучвания, които сме готови да предоставим при по-нататъшното обсъждане на Проекта. Положително и в унисон с разпоредбите на приложимото европейско право е и премахването на “неустановена самоличност” като достатъчен фактор за налагане на принудителната мярка задържане. Друг важен положителен аспект на Проекта е това, че предвижда при установяване на малолетно или непълнолетно лице предаването му на съответна дирекция „Социално подпомагане“ за незабавно вземане на мерки, вместо само уведомяването им (със забележката, че по наше мнение ще са нужни съответни промени в нормативната уредба, за да се осъществи това на практика).

Въпреки по-горните положителни промени предвидени в текста на Проекта, той съдържа и редица предложения, които са в разрез с международните и европейски правни стандарти и будят сериозни притеснения. По-долу са нашите коментари и предложения по тях:

1. Структурното разполагане в Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) на чл. 44, ал. 5 и ал. 6 е неправилно и объркващо, както в сегашния му вариант, а в още по-голяма степен с предложените в § 28 от текста от Проекта промени. Ал. 5 въвежда мерки, които представляват алтернативи на задържането/настаняването в СДВНЧ, преди въобще това задържане/настаняване да е споменато в закона – това се случва едва в следващата ал. 6. Така, не е ясно защо алтернативните на задържането/настаняването мерки са въведени в ал. 5. По този начин сегашната редакция на ЗЧРБ звучи сякаш тези алтернативи всъщност представляват алтернативи на извеждането от страната, а не на задържането/настаняването в СДВНЧ с цел администриране и осигуряване на това извеждане, което е и единствената му законова цел.

Предлагаме текстът на тези две алинеи (чл. 44, ал.5 и чл. 44, ал.6) да бъде слят в една, и да се доближава максимално до аналогичния по предмета си текст на Член 15 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни:

“Член 15

Задържане

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

а) е налице опасност от укриване; или

б) засегнатият гражданин на трета страна избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането.

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

Аналогичен на по-горния текст би могъл да представлява т. 4 в ал. 5 от чл. 44, като сегашната ал. 6 се заличи.

Текстът на Член 15 Директива 2008/115/ЕО е съвсем ясен: преценката за наличие на алтернативи на настаняването/задържането следва да се извършва винаги преди самото задържане. Алтернативите не следва да се налагат единствено, когато съществуват

“пречки чужденецът да напусне незабавно страната” или „няма насрочени действия за извеждане“, както предвижда Проектът. Това са основания за прекратяване на задържането/настаняването или неналагането на такова на първо място, но не трябва да са основни или единствени критерии за приложимост на алтернативни мерки, както предвижда Проектът. Директива 2008/115/ЕО не визира подобни условия: тя ясно казва, че държавата винаги трябва да търси мерки на по-лека принуда (алтернативи на задържането) преди да разпорежи задържане/настаняване на чужденец, за да бъде това задържане съобразено с Директивата.

Йерархията на критериите за допустимост на задържането/настаняването по Директива 2008/115/ЕО е следната: 1) наличие на опасност от укриване или възпрепятстване на връщането; 2) наличие на алтернативни мерки; 3) дотогава, докато е налице *“разумна възможност за извеждане”*. Такова е и тълкуванието на Директивата на Съда на Европейския съюз (СЕС). По делото *El Dridi*, СЕС постанови, че принудителните мерки трябва да се прилагат *“пропорционално и при спазване, по-специално, на основните права”*.¹ Според СЕС *“поредността в протичането на етапите от процедурата по връщане, въведена с Директива 2008/115, очертава постъпателност в мерките, които се вземат с оглед на изпълнение на решението за връщане, от мярката, която оставя най-голяма свобода на заинтересуваното лице [...] към мерките, които я ограничават в най-голяма степен, а именно задържането в специализиран център, като на всеки от етапите трябва да се осигури зачитане на принципа на пропорционалност”*.²

Такъв смисъл следва да имат и текстовете на ЗЧРБ, уреждащи задържането/настаняването и алтернативните на него мерки. Те трябва да гласят, че за изпълнението на принудителните мерки, предвидени по закона, държавата може да задържи/настани чужденеца в СДВНЧ, ако е налице опасност от укриване или чужденецът избягва или възпрепятства извеждането, и само ако в конкретния, индивидуален случай не биха могли да се приложат алтернативни по-леки принудителни административни мерки, които биха постигнали преследваната цел – изпълнение на заповедта за принудително връщане.

2. В продължение на по-горните аргументи, по отношение на § 28 от текста от Проекта, въвеждащ допълнителни алтернативи на задържането/настаняването в чл. 44, ал. 5 за изменение на ЗЧРБ, желаем да отбележим следното:

- Следва да се дефинира и допълни в закона изразът “индивидуални обстоятелства”, залегнал в основата на преценката за администриране на алтернативни на задържането/настаняването мерки. Преценката на тези индивидуални обстоятелства следва да включва, *inter alia*, преценка на уязвимостта на чужденеца, наличните връзки в общността и общественополезна дейност, липсата на престъпни деяния, ефекта от

¹ Вж. делото *El Dridi*, решение на СЕС от 28.04.2011 г. по преюдициално запитване, постъпило на 10.02.2011 г.

² Пак там

задържането/настаняването върху семейните връзки на чужденеца в страната и нейните/неговите деца, и др.

- В тази връзка, предлагаме въвеждането на допълнителна алтернативна мярка, приложимостта на която да бъде преценявана на първо място (преди предложените мерки за подписка, парична гаранция и/или залог на документи, и дефинитивно преди прилагане на мярката настаняване в СДВНЧ) – т.нар. **“алтернативи в общността”**. Тези алтернативи предоставят възможност на чуждия гражданин, при положение, че демонстрира наличие на връзки и/или установеност в общността (място за пребиваване, достъп до услуги и подкрепа, предоставяни от НПО сектора, и пр.), да продължи да пребивава в общността без да му се налагат рестриктивни мерки, до осъществяването на връщането. Този метод се прилага успешно в редица страни, и е установено, че води до по-добри резултати що се отнася до спазване на закона от страна на лицето, съобразяването с миграционния режим, и разрешаването на неговия статут, вкл. осъществяване на връщането (доброволно или принудително).³ От своя страна, Европейската комисия, в “Наръчника за връщане” конкретно препоръчва намирането на “интелигентни механизми” и отбелязва: “В същото време прекалено репресивна система със систематично задържане може да е неефективна, тъй като подлежащото на връщане лице има малко стимули или слаба мотивираност да сътрудничи в процедурата за връщане. Съобразеното с индивидуалните потребности напътстване, което дава право на подлежащото на връщане лице да поеме в свои ръце собственото си връщане, е доказало своя успех.”⁴

- Следва да се преработи дефиницията на “опасност от укриване”, залегнала в сегашната т. 4в от §1 на допълнителните разпоредби на ЗЧРБ, като се въведат ясни и обективни критерии и се премахнат противоречащите на международните стандарти такива (напр., липсата на документи) и израза “и др.”, който прави списъка от критерии неизчерпателен и съответно създава предпоставки за произволни решения в разрез с наднационалните стандарти и духа на ЗЧРБ.

3. Възражаваме срещу премахването в Проекта на изискванията за индивидуална преценка, пропорционалност и съразмерност при краткосрочно настаняване в обособено за тази цел звено на СДВНЧ по чл. 44, ал. 13 ЗЧРБ. Задържаните/настанени чужденци по този ред биха могли да бъдат две категории, като и при двете индивидуалната преценка, преценката за пропорционалност и съразмерност са императивно изискуеми по силата на наднационални актове:

³ Вж. напр. International Detention Coalition, “There Are Alternatives”, 2015, <http://idcoalition.org/publication/there-are-alternatives-revised-edition/>; Detention Action: “Without Detention”, 2016: <http://detentionaction.org.uk/new-detention-action-report-on-alternatives-without-detention/>; и др.

⁴ Европейска комисия, “Наръчник за връщането”, Анекс към Препоръка на Комисията от 1.10.2015, Брюксел, 1.10.2015 C(2015) 6250, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/return_handbook_bg.pdf, стр. 94.

- В случай че задържаните/настанените чужденци по този ред са подали молба за международна закрила, към тях са приложими разпоредбите *Директива 2013/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила*. Действително, чл. 8, ал. 3 от тази директива разрешава задържането/настаняването на търсещи закрила чужденци в изчерпателно дефинирани хипотези (въведени в Раздел V на Закона за убежището и бежанците) – установяване на самоличността, установяване на елементите от молбата за закрила, които не биха могли да бъдат установени без задържане и др. Дори и в тези хипотези, обаче, чл. 8, ал. 2 предписва, че задържането/настаняването трябва да бъде *“необходимо и въз основа на преценка на всеки случай поотделно”*.

- В случай че задържаните/настанените по реда на предложената промяна в Проекта в чл. 44, ал. 13 ЗЧРБ не са подали молба за закрила, то тяхното задържане попада в спектъра на Директива 2008/115/ЕО. Както бе посочено по-горе, едно такова задържане/настаняване също следва да е пропорционално, необходимо и извършено след индивидуална преценка, само и единствено, когато са налице предвидените в чл. 15 от Директива 2008/115/ЕО предпоставки: опасност от укриване или възпрепятстване подготовката или изпълнението на процеса по извеждане.

Следователно винаги държавата е задължена да извършва индивидуална преценка, преценка за пропорционалност и съразмерност при задържане/настаняване на чужденци. Дори и Проектът да изключи задължението за тази преценка от редакцията на чл. 44, ал. 13 ЗЧРБ, наднационалните стандарти на правото на ЕС ще бъдат императивни за съдилищата, гледащи жалби за задържане/настаняване по посочения ред. Така този дефицит на закона и следващите действия на прилагащите го служители ще се превърне в основание за отмяна на заповедите за задържане/настаняване от български съд и/или осъждане на държавата в наднационални инстанции.

- Изключително тревожни са предложените в същата част на Проекта промени относно краткосрочното задържане на малолетни и непълнолетни лица. Те премахват изискването за преценка на най-добрия интерес на детето – а според редица международни организации, задържането **никога** не е в най-добрия интерес на детето⁵ - и презюмират, че всяко дете е с придружител (“Чужденци, за които се предполага, че са малолетни или непълнолетни, се настаняват *заедно с придружителите* им...”). Практиката на “прикрепяне” на непридружени непълнолетни към възрастни лица от същата група, с които те често не се познават и в документираните случаи са дори от друга националност, с цел заобикаляне на законовата забрана за настаняване на непридружени непълнолетни в СДВНЧ, е известна и документирана в докладите на

⁵ Вж. напр. “УНИЦЕФ и ВКБООН приветстват политиката на ЕС в защита на децата бежанци и мигранти”, Брюксел, Белгия, 12 април 2017, <https://www.unicef.bg/mobile/bg/news/view/slug/1186>.

наблюдаващи организации.⁶ Предложеният текст дори предвижда настаняването на децата в отделни помещения със същите тези “придружители” – явно излагане на малолетните и непълнолетни деца на сериозен риск от злоупотреби. Предлагаме разпоредбата изрично забраняваща настаняването на непридружени непълнолетни лица в СДВНЧ и предаването им на съответните дирекции на “Социално подпомагане” да бъде приложена и по отношение на краткосрочното имиграционно задържане като се включи съответен текст в чл. 44, ал. 12 на ЗЧРБ.

4. Възражаваме остро срещу предвиденото в Проекта премахване на задължителния служебен съдебен контрол на задържането/настаняването в чл. 46а ЗЧРБ. Съгласно Член 15, пара 3 от Директива 2008/115/ЕО, държавите са длъжни да осигурят преразглеждането на задържането/настаняването на “разумни интервали“ или “по молба на засегнатия гражданин на трета страна, или служебно”. В действащата към момента редакция на ЗЧРБ това изискване на Директива 2008/115/ЕО удачно е задоволено посредством предвидения служебен съдебен контрол в чл. 46а, ал. 3 и ал. 4. Смятаме, че служебния съдебен контрол на задържането/настаняването не следва да бъде премахван. Това е така, тъй като достъпът до правна помощ на задържани/настанени чужденци е силно ограничен поради липсата на достатъчно подготвени специалисти в сферата на бежанското право, поради малкото на брой неправителствени организации имащи реален достъп до тях, и ограничения капацитет на организациите предоставящи такава помощ *про боно*. В допълнение и вследствие на това, информираността на настанените лица относно процедурите за съдебен контрол на задържането/настаняването е слаба. Това бе потвърдено от проучване на „Център за правна помощ – Глас в България“, проведено през 2016 г., на съдебната практика на административните съдилища - Хасковски административен съд (ХАС) и Административен съд София-град (АССГ),⁷ по дела за задържане/настаняване на чужденци за периода от 2012 г. до момента на провеждането на изследването. Проучването разкри, че от 440 дела, разгледани от ХАС, едва 11 са жалби срещу първоначално настаняване. В интервютата с настанени в СДВНЧ лица, проведени в рамките на същия проект, бе ясно установено, че лицата не са наясно с възможностите за обжалване нито на първоначалните заповеди за настаняване, нито на продължаването му, а дори и да са наясно, са неспособни практически да подадат жалба заради липса на реален достъп до правна помощ извън първоначалната среща с представител на Български хелзински комитет при тяхното настаняване в СДВНЧ.⁸

⁶ Вж. напр. Омбудсман на Р. България, “Годишен доклад на Омбудсмана като национален превантивен механизъм – 2016г.”, 15 февруари 2017г., http://www.ombudsman.bg/pictures/Report_NPM_2016.pdf, стр. 13; Център за правна помощ – Глас в България, финален доклад по проекта “Увеличаване прозрачността и отчетността в практиките за задържане на търсещи закрила и мигранти в България”, м. септември 2016г., <http://detainedinbg.com/bg/2016/09/22/финален-доклад-увеличаване-прозра/>; и др.

⁷ Вж. по-горната бележка; вж. също Фондация “Достъп до права” (ФАР), “Аналитичен доклад относно приложението в България на правото на задържаните имигранти да бъдат изслушвани”, <http://hear.farbg.eu/evidence-collection-bg/analytical-report-bg/>.

⁸ Пак там.

Служебният съдебен контрол е важна гаранция срещу произволното задържане/настаняване. Липсата му ще насочи цялата тежест около съдебния контрол на задържането/настаняването върху чужденеца и неговата възможност да иска освобождаване при отпадане на обстоятелствата за настаняване по чл. 44, ал. 8 ЗЧРБ. Това, от своя страна, ще насочи вниманието към задължението на държавата по чл. 13 от Директива 2008/115/ЕО да *“гарантират, че необходимата юридическа консултация и/или процесуално представителство се предоставят безплатно при поискване”*. Към настоящия момент изглежда, че държавата не може да гарантира достъп до безплатна правна помощ на всички задържани/настанени. Този факт заедно с предвиденото в Проекта отпадане на служебния съдебен контрол би създал условия за нарушаване на разпоредбите на Директива 2008/115/ЕО от държавата.

Благодарим ви за възможността за коментар на предложения Проект, и оставаме в готовност за участие в последващи дискусии по неговите промени и приемане.

С уважение,

.....
Диана Радославова
Директор, Център за правна помощ – Глас в България (ЦПП)

.....
Йорданка Бекирска
Изпълнителен директор, Български адвокати за правата на човека (БАПЧ)

София, 14.07.2017 г.

Фондация “Център за правна помощ – Глас в България” (ЦПП) е неправителствена организация, базирана в София, България. Мисията на ЦПП е да защитава правата на мигрантите, бежанците и търсещите убежище и други уязвими групи на територията на България, чрез предоставяне на правна помощ и политики за застъпничество. От основаването си през 2009 г., ЦПП промотира прогресивна законодателна реформа и повишаване на осведомеността по въпросите на убежището, миграцията и интеграцията. Ние предлагаме безплатни правни консултации на лица търсещи убежище, бежанци и мигранти, както и процесуално представителство в административните и съдебни производства на национално и европейско ниво.

Фондация “Български адвокати за правата на човека” (БАПЧ) е организация с идеална цел, чиято мисия е да съдейства за утвърждаване и ефективно прилагане в България на международните стандарти в областта на защитата на правата на човека. Учредена през 1993 г. от петима адвокати с практика в различни клонове на правото, Български адвокати за правата на човека е първата организация от този род в България и в страните от Централна и Източна Европа. Към момента Фондация БАПЧ работи с над 25 авторитетни, практикуващи юристи като по този начин покрива проблемите касаещи защита правата на човека в на практика всички основни сфери на българското законодателство.
