

РЕШЕНИЕ

№ 427

гр. София, 22.01.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 14.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **13581** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) вр. чл.44, ал.8 вр. чл.46а, ал.1 и 2 от Закона за чужденците на Република България (ЗЧРБ).

В предадена на пощенски оператор на 07.05.2019г. жалба от А. С., гражданин на А., [дата на раждане] , е заявено недоволство от Заповед рег. № 5364з 838/ 17.04.2019г., издадена от директора на дирекция „Миграция“ – МВР, с която на основание чл.44, ал.8, изр. трето от ЗЧРБ е продължено принудителното настаняване на чужденеца в СДВНЧ до отпадане на обстоятелствата по ал.6 и при изключенията на чл.44, ал.8 от ЗЧРБ, считано от 24.04.2019г.

Искането за отмяна на акта е мотивирано с оплаквания за неговата незаконосъобразност; издаването му при съществени нарушения на административно-производствените правила, противоречие на закона и на неговата цел – отменителни основания по чл.146, т.2, 3, 4 и 5 АПК. Според жалбоподателя заповедта не съдържа изискуемите реквизити, което затруднява защитата му и съдебния контрол.

В съдебно заседание жалбата се поддържа от адв. Н., назначена по реда на Закона за правната помощ, която подчертава, че не е налице влязло в сила решение за отказ да бъде предоставена международна закрила на А. С., тъй като административният акт не е надлежно съобщен на адресата му.

Ответникът, директорът на дирекция „Миграция“ – МВР, чрез представител по пълномощие, отрича основателността на жалбата, сочейки, че справка в

информационните масиви към 28.10.2018г. показала, че чужденецът е с отказан статут на международна закрила, което означава, че спрямо него не са отпаднали основанията за настаняване в СДВНЧ. Понастоящем статутът му е на чужденец, което обуславя приложимост на ЗЧРБ.

Съдът, след преценка на доказателствата и доводите на страните по реда на чл.236, ал.2 ГПК вр. чл.144 АПК, от фактическа страна установи:

Със заповед № 272з 2598/ 24.10.2018г., издадена от началника на група „Миграция“ – ОДМВР Х., спрямо А. С., [дата на раждане] , гражданин на А., с отказан статут на бежанец, без документ за самоличност и задгранично пътуване е разпоредено да се приложи принудителна административна мярка „връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Предвид опасността чужденецът да се укрие цитираният административен орган е издал Заповед рег. № 272з 2599/ 24.10.2018г. за принудителното настаняване на А. С. в СДВНЧ за срок до отпадане на пречките за изпълнението на ПАМ, но за не повече от шест месеца. Изпълнението на мярката е започнало на 24.10.2018г. – протокол на л.31 от делото.

С декларация от 09.04.2019г. чужденецът е информиран за започналото спрямо него производство за издаване на индивидуален административен акт за продължаване на принудителното му настаняване в СДВНЧ.

В Докладна записка рег. № 10545-6322/ 10.04.2019г. на инсп. Ш., интервюист, е отразено, че е проведена беседа с А. С., при която му е разяснена възможността да се запознае с материалите по административната преписка, да изрази становище, възражение и да представи нови факти и обстоятелства във връзка с издаването на заповедта за продължаване на настаняването. Гражданинът на А. е запознат и с възможността настаняването му да бъде заменено при изпълнение на разпоредбите на чл.44, ал.5, т.1, т.2 и т.3 ЗЧРБ. Касае се за лице с отказан статут за международна закрила, незаконно пребиваващ е и спрямо него няма висящи производства по ЗЧРБ и ЗУБ. А. С. заявил, че не притежава паспорт, който да остави в залог, както и парични средства, които да внесе като гаранция за замяна на обезпечителната мярка. Към 10.04.2019г. в дирекция „Миграция“ не е постъпило заявление от български гражданин, който да декларира, че ще осигурява подслон и издръжка на чужденец.

С административната преписка е представено предложение рег. № 5364р-7754/ 17.04.2019г. на началник отдел ПНМ-ДМ, МВР до директора на дирекция "Миграция" в МВР, в което е посочено, че лицето е било настанявано в краткосрочния център към СДВНЧ С. и на 21.08.2018г., след което, при подадена молба за международна закрила, на 05.09.2018г. е предадено на служители на ДАБ – МС. Чужденецът е с отказан статут на бежанец към 25.10.2018г. – Решение № УПХ215/ 14.09.2018г.

Принудителното извеждане на жалбоподателя е свързано с установяване и потвърждаване на неговата самоличност, издаване на документ за задгранично пътуване от Посолството на А. в С.. С А. С. са провеждани многократно беседи с цел убеждаването му да съдейства за напускане на територията на страната, но категорично отказва да се завърне в страната на произход и заявява, че иска да остане в България или в друга европейска държава.

Преценката за възможността лицето да се укрие е обусловена от поведението на чужденеца, който е преминал държавната граница не през определените за това места. Поведението му ясно показва, че няма да се съобрази с наложената му мярка, няма документи за самоличност, по които да бъде идентифициран и издирен, няма данни да притежава средства за издръжка, нито е декларира адрес, на който желае да

пребивава. Лицето не разполага с парични средства, които да внесе лично или чрез трето лице като гаранция в срок и размер, определени с ППЗЧРБ, няма деклариран адрес, за да се явява ежеседмично в териториална структура на МВР или да предаде във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, каквито възможности са предвидени в чл.44, ал.5, т.1, 2 и 3 ЗЧРБ. При съвкупната преценка на тези факти може да се направи обосновано предположение, че лицето ще се опита да се отклони от изпълнение на наложената му принудителна мярка, респ. че опасност от укриването му продължава да е налице.

Пречка за изпълнение на наложената му ПАМ е неустановената самоличност и липсата на валиден документ за задгранично пътуване, както и категоричният му отказ да се завърне в страната на произхода си.

При горните данни становището на органа е, че е необходимо срокът за принудително настаняване в СДВНЧ да бъде продължен като е възможно чужденецът да промени поведението си и да съдейства за изпълнение на наложената ПАМ.

Въз основа на цитираното предложение е издадена Заповед № 5364з 838/ 17.04.2019г., с която принудителното настаняване на жалбоподателя в СДВНЧ е продължено до отпадане на обстоятелствата по ал.6 и при изключенията на ал.8 на чл.44 ЗЧРБ, считано от 24.04.2019г.

При така установените факти съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима – изхожда от засегнатия от властническото волеизявление адресат на акта, последният подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. Оспорването е предадено на пощенски оператор на 07.05.2019г., преди да е изтекъл срокът по чл.149, ал.1 АПК.

Заповедта е издадена от компетентен орган – директор на дирекция „Миграция“, овластен по чл.44, ал.8 ЗЧРБ.

Спазена е формата по чл.59, ал.1 АПК със задължителните реквизити по чл.59, ал.2, т.1-8 АПК – посочени са релевантните по чл.44, ал.8, изр.2 ЗЧРБ обстоятелства, съставляващи фактически основания за издаването му – наличието на заповед рег. № 272з 2598/ 24.10.2018г. на началника на група „Миграция“ – ОДМВР Х. за налагане на ПАМ „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, както и че независимо от положените усилия изпълнението на ПАМ ще продължи по-дълго поради обстоятелството, че е налице отказ от страна на чужденеца да съдейства за получаване на документ за връщане. Извършено е препращане към мотивите, изложени в Предложение рег. № 5364р-7754/ 17.04.2019г. на началник отдел „ПНМ“ - ДМ, който подход е процесуално допустим при позоваване на ТР № 16/1975г. на ОСГК на ВС, според което не е необходимо административният акт да съвпада по време с излагането на съображенията, заради които е постановен. Възможно е те да предхождат акта и да се съдържат в отделен документ, предварително съставен, за да го инициира. Щом се базира на такъв подготвителен материал, изготвен от помощен орган, формулираните в него мотиви следва да се смятат обосноваващи административния акт.

При постановяване на оспорената заповед не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществените и които биха могли да представляват самостоятелно основание за отмяна на акта.

Към датата на издаване на разглеждания акт А. С. е гражданин на трета държава, пребиваващ незаконно на територията на страната. Към тази дата той не се намира в производство по закрила, поради което приложение намират Директива 2008/115 и

чл.44, ал.8 ЗЧРБ.

Съгласно разпоредбата на чл.44, ал.8, изр.2 ЗЧРБ когато лицето отказва да съдейства на компетентните органи или има забавяне при получаване на необходимите документи за връщане или експулсиране към датата на изтичане на разрешениия срок на принудителното настаняване по ал.6, директорът на дирекция "Миграция" може да издаде заповед за продължаване на принудителното настаняване в специалния дом за срок не по-дълъг от допълнителни 12 месеца. Директива 2008/115 определя общите стандарти и процедури, които се прилагат в държавите членки по отношение на връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой, поради което и с оглед на чл.288 (3) от Договора за функциониране на Европейския съюз и принципите на директния ефект (решение от 5 февруари 1963, V. G. en L., EU: C: 1963:1.) и на върховенството на правото на Съюза (решение от 15 юни 1964, Costa v E., 6/64, EU: C: 1964:66), в т. ч. конкретно досежно чл.15 от Директива 2008/115 решение от 28 април 2011, E. D., C-61/11 PPU, EU: C: 2011:268, точка 47, приложима е разпоредбата в редакцията на нормата на правото на Съюза.

С оглед на така приложимата нормативна уредба в хипотеза като настоящата, когато гражданин на трета страна, който пребивава незаконно на територията на страна, е настанен принудително в специален дом за временно настаняване на чужденци, основанията за продължаване на престоя са тези, посочени в чл.44, ал. 8 ЗЧРБ и в чл.15 (б) Директива 2008/115. Това означава, че по делото трябва да е доказано полагането на разумни усилия от компетентния орган и отказ за съдействие на органа от страна на гражданина на третата страна, или забавяне при получаването на необходимата документация от трета страна.

Разпоредбата на чл.15 (б) от Директива 2008/115 следва да бъде тълкувана с разпоредбата на чл.15 (4) от Директива 2008/115, която изисква принудителното настаняване да бъде прекратено, когато не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения или когато вече не съществуват условията на задържане по алинея 1. В съответствие с тези разпоредби на правото на Съюза чл.44, ал.8, изр. посл. ЗЧРБ изрично постановява, че настаняването се прекратява, когато с оглед на конкретните обстоятелства по случая се установи, че вече не съществува разумна възможност по правни или технически причини за принудителното извеждане.

Разгледаната уредба на съюзното и националното право сочи, че законосъобразността на постановена по реда на чл.44, ал.8 ЗЧРБ заповед за продължаване на срока на принудителното настаняване е необходимо да е доказано, че първо, по отношение чужденеца не е възможно прилагането на друга, по-лека принудителна мярка; второ, че не е отпаднала опасността от укриване или избягване/възпрепятстване на подготовката на връщането или на процеса по извеждане; трето, че все още съществува разумна възможност за извеждане, и четвърто, че независимо от положените разумни усилия от компетентните власти, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради липса на съдействие или забавяне при получаване на необходимата документация (решение от 5 юни 2014, M., EU: C: 2014:1320, C-146/14 PPU, точка 69).

А. С. не твърди и не сочи доказателства, че спрямо него би могла да се приложи друга, по-лека принудителна мярка – липсват данни той да разполага със средства за издръжка, медицинска застраховка, със социална подкрепа, с място за живеене на територията на страната, за получаването на сигурна финансова подкрепа от близки и

роднини.

Налице е и второто основание по чл.15, §1, ал.1, буква а) от Директивата - опасност от укриване. Според чл.3, т.7 от Директивата за връщането, "опасност от укриване" е наличието в конкретен случай на основания, които са породени от обективни критерии, определени в законодателството, да се смята, че гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, може да се укрие. Българският законодател е дал легално определение на понятието в §1, т.4в от Допълнителните разпоредби на ЗЧРБ - 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. Данни в тази насока могат да бъдат обстоятелството, че 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. Съдът при приложението на цитираната национална разпоредба следва да съобрази, че съгласно постановеното по т.3 от диспозитива на решението по делото М. на СЕС опасност от укриване не може да се обоснове само въз основа на факта, че лицето е без валиден документ за самоличност. При преценката за наличие на опасност от укриване съдът съобрази, че жалбоподателят не е представил доказателства за самоличността си и копия на националните си документи за самоличност и ясно е показал, че няма да се съобрази с наложената му мярка. За последното свидетелстват резултатите от първоначалната беседа при настаняването му, при която той изрично е заявил, че не желае да се завърне в страната на произхода си.

Ответникът обаче не ангажира доказателства за наличието на предприети действия по изпълнение на ограничителната мярка, което означава, че в рамките на срока на постановеното принудително настаняване мярката "връщане" обективно няма да бъде изпълнена. Че това е така и към датата на устните състезания по настоящето дело, свидетелства личното участие на жалбоподателя в осз на 14.01.2020г. Невъзможността в рамките на срока на продълженото настаняване мярката да бъде изпълнена прави същото лишено от смисъл, защото то е законово оправдано само до тогава, докато е налице обективна възможност връщането да бъде осъществено. Тогава, когато с оглед на конкретните обстоятелства, се установи, че не съществува разумна възможност по правни или технически причини принудителното връщане да бъде осъществено, с оглед на разпоредбата на чл. 44, ал. 8, изречение последно ЗЧРБ, лицето се освобождава. Идентична е и разпоредбата на член 15, параграф 4 от Директива 2008/115/ЕО – така реш. по адм. дело № 4138/ 2019г. и реш. по адм. дело № 11225/ 2019г. на ВАС.

По изложените съображения съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалбата на А. С., гражданин на А., [дата на раждане] , Заповед рег. № 5364з 838/ 17.04.2019г., издадена от директора на дирекция „Миграция“ – МВР.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния

административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните чрез връчване на преписи.

СЪДИЯ: