

РЕШЕНИЕ

№ 6358

гр. София, 31.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43
състав**, в публично заседание на 31.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **9669** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство е по реда на чл. 46а, ал.1 и ал. 2 във връзка с чл. 44, ал. 8 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Х. Х., ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане], гражданин на М., принудително настанен в СДВНЧ – [населено място], с адрес [населено място], [улица], чрез адв. М. Н. Н., САК със съдебен адрес [населено място], [улица] (безистен), етаж 2 срещу Заповед № 5364з – 2621/12.10.2022г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР.

С жалбата се иска отмяна на заповедта като незаконосъобразна, необоснована, постановена при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, на материалния закон и явно несъответствие с целта на закона. Изложени са съображения, че не е налице забавяне при получаването на документ за връщане в страната по произход, а не съществува разумна възможност за връщане. Не са посочени какви действия са предприети за изпълнение на ПАМ – „връщане в страната по произход“ при предходното настаняване в СДВНЧ, нито какви действия смята ответникът да предприеме за преодоляване на пречките по изпълнение на ПАМ. Х. Х. е настанен в СДВНЧ за период повече от 12 месеца, без да бъде изведен, няма вероятност това да се случи и в следващите 6 месеца, поради което мярката е непропорционална и неефективна. Алтернативно се иска изменение на оспорения акт като се определи по – кратък срок на настаняване. Искане за допускане на предварително изпълнение на съдебния акт на основание чл. 242, ал.2, т. 3 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК.

Ответникът, чрез упълномощения си процесуален представител юрисконсулт Ч., прави искане за отхвърляне на жалбата като неоснователна и недоказана. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Въз основа на доказателствата по делото, съдът приема за установено от фактическа страна следното:

На Х. Х. е наложена ПАМ „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ със Заповед рег. № 5364з – 2033/12.10.2021г. на директора на Дирекция „Миграция“. На 12.10.2021г. жалбоподателят е принудително настанен в СДВНЧ. Попълнил е декларация за доброволно завръщане в родината си. Изготвено е писмо от 02.11.2021г. до Посолството на Кралство М. в [населено място] за издаване на Пасаван. На 08.02.2022г. е проведена среща с посланика на М., която е потвърдила, че ще бъдат издавани Пасавани на тези техни граждани, които пожелаят да се завърнат доброволно и са установени като граждани на М.. Самоличността и гражданството на Х. Х. не са потвърдени. Настаняването на жалбоподателя в СДВНЧ е за 6 месеца до 12.04.2022г., а със Заповед №5364з – 672/11.04.2022г. на директора на Дирекция „Миграция“ срокът е удължен с 6 месеца, до 12.10.2022г.

С докладна записка рег. № 5364р – 21144/29.09.2022г. на началник отдел П. Дирекция „Миграция“ – МВР е предложено удължаване на срока за принудително настаняване в СДВНЧ с още 6 месеца, считано от 12.10.2022г. Като мотиви са изложени подадената декларация за доброволно завръщане в страната по произход и предприетите действия с писмото от 02.11.2021г. за получаване на документ за пътуване. В докладната е посочено, че към момента Х. Х. е с непотвърдена самоличност и гражданство и няма издаден документ за пътуване.

Директорът на Дирекция „Миграция“ е издал Заповед № 5364з – 2621/12.10.2022г., с която е продължил срока на принудително настаняване в СДВНЧ на Х. Х. с 6 месеца, считано от 12.10.2022г. до отпадане на пречките по изпълнение на наложената спрямо него ПАМ – „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, но не по-късно от 12.03.2023г.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима, разгледана по същество е основателна.

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. № 5364з - 2033/ 12.10.2021г., на директора на Дирекция „Миграция“ - МВР за налагане на ПАМ на основание чл.41,т.4 ЗЧРБ „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 за периода от 02.11.2021г. до настоящия момент, въпреки предприетите действия не се потвърждава самоличността и гражданството на чужденеца и не е получен документ за пътуване от Посолството на М. в Република България, нито има отговор, че такъв документ се очаква да бъде издаден. Извършено е препращане към мотивите, изложени в Предложение рег. № 5364р - 22302/ 12.10.2022г. на началник отдел П.-ДМ, МВР, 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.

Заповедта е незаконосъобразна, поради противоречие с материалния закон и целта на закона.

Към датата на издаване на разглеждания акт Х. Х. е гражданин на трета държава, пребиваващ незаконно на територията на страната. Към тази дата той не се намира в производство по закрила, за него са приложими разпоредбите на 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 разрешения 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 Loos, EU: C: 1963:1.) и на върховенството на правото на Съюза (решение от 15 юни 1964, Costa v ENEL, 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, М., ЕУ: С: 2014:1320, С-146/14 PPU, точка 69).

Х. Х. 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.

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. Настаняването в СДВНЧ е за продължителен период от време, от 12.10.2021г., през който няма предприети ефективни действия за връщане на чужденеца. Той е оказал съдействие, попълнил е декларация за доброволно завръщане на 18.10.2021г., но до настоящия момент връщане в страната по произход не е изпълнено. По подадената молба от 02.11.2021г. до Посолството на М. за издаване на документ за пътуване няма никакво движение, няма издаден документ, няма отговор дали такъв ще бъде получен и кога. Липсват доказателства, след първоначалното настаняване в СДВНЧ на 12.10.2021г. да са предприети каквито и да е действия за изпълнение на наложената ПАМ- „връщане“. Липсват дори твърдения, че се планира предприемане на някакви конкретни действия, при условие, че задържането е за продължителен период, от 12.10.2021г. до настоящия момент, продължено до 12.03.2023г. Няма доказателства за разумна възможност за връщане. Невъзможността мярката да бъде изпълнена лишава от смисъл постановеното принудително настаняване и прави заповедта за продължаване на срока му незаконосъобразна и поради противоречие с целта на закона. Задържането е законово оправдано само дотогава, докато е налице обективна възможност връщането да бъде осъществено.

В настоящия случай с оглед на конкретните обстоятелства, се установява, че не съществува възможност по правни и технически причини принудителното връщане да бъде осъществено, поради което с оглед на разпоредбата на чл. 44, ал. 8, изречение последно ЗЧРБ, лицето следва да се освободи. Идентична е и разпоредбата на член 15, параграф 4 от Директива 2008/115/ЕО.

С оглед изложеното в заповедта и съответно на основание чл. 46а, ал. 5 от ЗЧРБ, след влизане в сила на съдебно решение, с което се отменя заповед по чл.44, ал. 8, чужденецът се освобождава незабавно от специалния дом. По тези причини съдът намира искането за допускане на предварително изпълнение на съдебния акт за неоснователно.

Воден от горното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Х. Х., ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане] , гражданин на М.
Заповед № 5364з – 2621/12.10.2022г. на 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: