

РЕШЕНИЕ

№ 2103

гр. София, 30.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав, в публично заседание на 28.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елена Попова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **2796** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството 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) във връзка с чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Б. С. М. Л., гражданка на К. Д., чрез адв. Т. И. срещу Заповед № 5392 ПАМ-505/02.03.2023 година на За Началника на отдел „Миграция“ – СДВР МВР, с която е принудително настанена в Специален дом за временно настаняване на чужденци /СДВНЧ/.

В жалбата са изложени доводи, че така оспорената заповед е незаконосъобразна, издадена в нарушение на административно-производствените правила. Жалбоподателят твърди, че не е дадено възможност на Б. С. М. Л. да изясни всички факти и обстоятелство от значение за личното и положение, както и да се запознае с материалите по административната преписка, което е в нарушение на чл.34, ал.1 от АПК, не и е осигурено правото да дава обяснение при издаването на посочената заповед. Счита, че по тази причина административният орган не се запознал със случая, за да формира правилна преценка за най-тежката мярка. Посочената е и практика на СЕС относно необходимостта от налагане на настаняването в СДВНЧ като последна мярка. Процесуалният представител отбелязва, че налагането на тази мярка засяга основни човешки права и свободи, а именно „правото на свобода“ и „правото на свободно придвижване“ по смисъла на ЕКПЧ и Хартата на основните права. Счита, че не съществува разумна възможност за извеждането и от страната и

следва да бъде освободена незабавно от СДВНЧ.

Ответникът – Директор на Дирекция "Миграция", МВР, чрез юрисконсулт Х. Х., в писмени бележки прави искане за отхвърляне на жалбата като неоснователна като излага подробни мотиви за това. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

От представената административна преписка по делото се установява следното:

Производството за международна закрила на Б. С. М. Л., гражданка на К. Д., е приключило с влязло в сила решение на АССГ 42 състав №764/08.02.2023г., с което е отхвърлена като неоснователна жалбата на Б. С. М. Л. срещу Решение № УП ОК-40/2312.2022 г. на интервюиращ орган ДАБ, който отхвърля като неоснователна молбата за предоставяне на международна закрила, подадена на 29.11.2022г. В тази връзка спрямо Б. С. М. Л. следва да се прилагат разпоредбите на ЗЧРБ като „чужденец“ по смисъла на закона.

Приемо- предавателен протокол от 02.03.2023 г. удостоверява предаването на чужденеца за принудително настаняване в СДВНЧ на същата дата.

Установява се от докладна записка- предложение рег. № 5392р-310 от 02.03.2023 г. на МлПИ във 02 група А. Сектор „Незаконна миграция“ при отдел 4миграция“-СДВР-младши експерт, че на 02.03.2023 служители на Об РУ СДВР в [населено място] са спрели за проверка лице, чужда гражданка, без документи за самоличност. Направена е идентификация на чуждата гражданка в А. системата, при което е установено, че същата е регистрирана в А. системата на 16.11.2022 с имената Б. С. М. Л., гражданско К. Д. И.. Извършена е справка в АИС БДС, при която е установено, че лицето е с отказан статут на бежанец, като от допълнителните справки е установено, че е и с отказ за предоставяне на международна закрила с решение на ДАБ №ОС-40/23.12.2022, потвърдено с решение на АССГ №764/08.02.2023.

Извършена е проверка, при която не са установени регистрирани преминавания през ГКПП на Р България, адресни регистрации и нова подадена молба в ДАБ-МС за предоставяне на закрила.

От извършените справки, посочени в предложението от 02.03.2023, е установено, че Б. С. М. Л. е с ПАМ-294/16.11.2022 на ГПУ С. на основание чл.41 т.3 от ЗЧРБ и заповед за принудително настаняване в СДВНЧ с рег. №295/16.11.2022. На 06.12.2022 е освободена от СДВНЧ и предадена на ДАБ-МС. На 16.11.2022 Б. С. М. Л. се опитва да влезе в Р България с чужди документи за самоличност, собственост на майка и, като целта и е била да стигне до Франция, където майка и пребивава.

По време на установяването и, на Б. С. М. Л. е разяснено, че е незаконно пребиваваща в страната и трябва да се завърне в страната си по произход. Изрично и е разяснено, че може да и се съдейства за закупуване на билет за връщане. Б. С. М. Л. няма адрес и средства за издръжка, като тя категорично е отказала да се завърне в страната си по произход и е заявила, че иска да се установи във Франция.

По изложените причини- липса на адресна регистрация, липса на средства за издръжка, незаконно преминаване на границата на Р България, липса на разрешение за пребиваване в страната, в заключение на докладната записка е направено предложение за налагане на ПАМ „Връщане на чужденец до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ на основание чл. 41, т. 1 ЗЧРБ.

Издадена е заповед рег. № УРИ №5392 ПАМ-504/02.03.2023г. на За Началника на

отдел „Миграция“, с която на жалбоподателя на основание чл. 41, т. 1 ЗЧРБ е наложена ПАМ „Връщане на чужденец до страна на произход“ К. Д` И..

С докладна записка-предложение рег. № 5392р-310 от 02.03.2023 г. на МлПИ във 02 група А. Сектор „Незаконна миграция“ при отдел 4миграция“-СДВР-младши експерт е предложено чужденката да бъде принудително настанена в СДВНЧ на основание чл. 44, ал. 6, ал. 8 и ал. 10 ЗЧРБ. Посочено е, че поради наличие на опасност от укриване и с цел организиране на връщането, до отпадане на пречките за създаване на необходимата организация по изпълнение на наложените спрямо нея ПАМ. Предложено е още след получаване на данни, че ПАМ „Връщане“ е изпълнена, да се издаде заповед за „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на ЕС“ за срок от три години.

Издадена е оспорената Заповед, рег. № 5392 ПАМ-505/02.03.2023 г. на За Началник на отдел "Миграция" СДВР МВР, с която на основание чл. 44, ал. 6, ал. 8 и ал. 10 ЗЧРБ жалбоподателят е настанен принудително в СДВНЧ към Дирекция "Миграция".

При така установените факти съдът обосновава следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Заповедта е връчена на Б. С. М. Л. на 02.03.2023 г. и оспорена с жалба вх. № 10055 от 13.03.2023 г. по описа на АССГ – подадена в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, от легитимирано лице по смисъла на чл. 147, ал. 1 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт по чл. 46а, ал. 1, вр. чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ, поради което е процесуално допустима.

По същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

При служебната проверка по чл. 168, ал. 1, вр. 146 АПК, съдът намира, че заповедта е издадена от компетентен административен орган по чл. 44, ал. 1 и ал. 10 ЗЧРБ – За началник отдел "Миграция" – СДВР МВР. По делото е приложена заповед №9426/06.12.2018г. на Директора на СДВР МВР, с която на основание чл.43 ал.4 от ЗМВР и чл.44 ал.1 от ЗЧРБ оправомощава да налагат ПАМ по чл.44 ал.5 от ЗЧРБ държавните служители, изброени в заповедта, вкл. Началника на отдел „Миграция“ при СДВР и Началник сектор Незаконна миграция“ към отдел „Миграция“ при СДВР. Същевременно е приложено и удостоверение №5Вр-34542 от 26.04.2021, видно от което съгласно заповед 8121К-1542/29.01.2019г. на Министъра на вътрешните работи главен инспектор С. Т. С. е назначен на длъжност Началник сектор „Незаконна миграция към отдел „Миграция“ при СДВР. По делото липсва заповед за заместване на Началника на отдел „миграция“ при СДВР от С. Т. С. на длъжност Началник сектор „Незаконна миграция към отдел „Миграция“ при СДВР към момента на издаване на процесната заповед, доколкото същата е издадена „за началник отдел „Миграция“ при СДВР МВР. Доколкото обаче в заповед №9426/06.12.2018г. на Директора на СДВР МВР, с която на основание чл.43 ал.4 от ЗМВР и чл.44 ал.1 от ЗЧРБ оправомощава да налагат ПАМ по чл.44 ал.5 от ЗЧРБ държавните служители, изброени в заповедта, фигурира изрично и Началник сектор Незаконна миграция“ към отдел „Миграция“ при СДВР, отделно от Началника на отдел „Миграция“ при СДВР, съдът приема, че заповед рег. № 5392 ПАМ-505/02.03.2023 г. на За Началник на отдел "Миграция" СДВР МВР, с която на основание чл. 44, ал. 6, ал. 8 и ал. 10 ЗЧРБ жалбоподателят е настанен принудително в СДВНЧ към Дирекция "Миграция" е издадена от компетентен орган.

Съдът счита, че актът е мотивиран от фактическа и правна страна. В обжалваната

заповед ясно са посочени правните основания за налагане на посочената ПАМ спрямо лицето- чл.44 ал.6 ал.8 и ал.10 от ЗЧРБ, Наредба ІЗ-1201/01.06.2010 на Министъра на вътрешните работи за реда на временно настаняване на чужденци, организацията и дейността на СДВНЧ, като посочените основания са правилни и относими към наложената принудителна административна мярка.

Отделно от това, съдът счита, че обжалваната заповед е и фактически мотивирана, доколкото същата се основава и препраща към издадена заповед за налагане на ПАМ по реда на чл.41 ал.4 от ЗЧРБ „Връщане до страната на произход“ с рег. № УРИ 5392 ПАМ 504/02.03.2023г. и докладна записка рег. № УРИ 5392р-310/02.03.2023, които обосновават опасността от укриване на чужденеца и целта на ПАМ организиране на връщането до отпадане на пречките и създаване на необходимата организация по изпълнение на наложената спрямо Б. С. М. Л. ПАМ. В тази връзка съдът напълно споделя аргументите на ответника, изложени в представените писмените бележки по делото и посочената съдебна практика.

Противно на изложеното в жалбата, съдът не счита, че е нарушена процедурата по издаване на оспорваната заповед, доколкото Б. С. М. Л. е била лишена от възможността да даде обяснения, като по този начин се нарушава правото и на защита. Във връзка с тези възраженията, направени в жалбата на Б. С. М. Л. до АССГ, че в хода на административното производство по издаване на заповедта е била лишена от правото да дава обяснения, което е лишило административният орган от възможността да се запознае със случая в пълнота, съдът отбелязва повторно, че видно от оспорената заповед, тя препраща към докладната записка-предложение рег. № 5392р-310 от 02.03.2023 г., в което е посочено, че Б. С. М. Л. е дала обяснения, като след разясняване на процедурата, тя „категорично отказа да се завърне в страната и заяви, че иска да се установи във Франция“.

Отделно от това в хода на съденото следствие отново е дадена възможност на Б. С. М. Л. да даде обяснения /чрез преводач/, от което право тя се е ползвала в присъствието на адвоката и, като дадените обяснения в по-голямата си част потвърждават изложеното в докладната записка-предложение рег. № 5392р-310 от 02.03.2023 г., посочена в оспорваната пред съда заповед рег. № 5392 ПАМ-505/02.03.2023 г., което допълнително потвърждава извода, че правото на защита на Б. С. М. Л. не е нарушено, нито при издаване на заповедта, нито в производство по оспорването и пред съда.

Не на последно място следва да бъде посочено, че като фактическо основание за налагане на мярката е посочено съществуването на пречки за изпълнение на наложена ПАМ „Връщане на чужденец до страна на произход,“ предвид наличието на опасност същият да се укрие, за срок до отпадане на пречките за изпълнение на ПАМ, но за не повече от 6 месеца , считано от датата на фактическото и настаняване в СДВНЧ. Всяко принудително настаняване на чужденеца в този център се съобразява в общия срок от 18 месеца, посочен в чл. 44, ал. 8 ЗЧРБ – първоначални 6 месеца и допълнителни 12 месеца. Предвид изричната разпоредба на чл. 15, пар. 6 от Директива 2008/115/ЕО, според който държавите-членки не могат да удължават посочения в параграф 5 срок 6-месечен освен за ограничен срок, който не надвишава допълнителни дванадесет месеца, следва извод, че в общия 18-месечен срок се включва и краткосрочното настаняване по чл. 44, ал. 13 ЗЧРБ.

Предвид статута на чужденеца в незаконен престой на територията на страната, след влизане в сила на решението на ДАБ, същият обективно следва да бъде предаден от органите на едната администрация (ДАБ) на органите на другата администрация

(МВР), което в случая е осъществено на 02.03.2023 г. с оглед настаняването и. Очевидно е, че Б. С. М. Л. е била наясно с характера и продължителността на обезпечителната мярка, поради което не е накърнено правото и на защита. Същото е надлежно обезпечено чрез възможността за съдебно оспорване на мярката, при което, с определенията за насрочване от 24.03.2023 г. са дадени указания от съда за възможност да представи относими доказателства. Действително такива са представени в съдебно заседание от страна на процесуални представител на Б. С. М. Л.- адвокат Д. Р., като по делото са приобщени декларация за поемане на грижи от 27.03.2023 от К. Д. Ф. –У., повторна молба за закрила, оценка на психолог, медицински документи и справка за ситуацията на жените в К. Д..

Изложеното е основание за съда да приеме, че в хода на административното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения като самостоятелно основание за незаконосъобразност на оспорената заповед – т. е. такива, които биха мотивирали административният орган да постанови акт в противен смисъл. Жалбоподателката своевременно е упражнила правото си на защита срещу заповедта и в настоящето съдебно производство са и предоставени достатъчно гаранции за защита на твърденията и, във връзка със съдебния контрол на законосъобразност на утешняващия го акт. Изложеното определя спорът като материалноправен.

Съгласно чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ в случаите, когато чужденецът, на когото е наложена ПАМ по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване, органите по ал. 1 могат да издадат заповед за принудителното му настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на връщането или експулсирането. С оглед употребения съюз "или" хипотезата "опасност от укриване" е самостоятелно основание по чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ за налагане на обезпечителната мярка.

Нормата кореспондира с чл. 15, пар. 1 от Директива 2008/115/ЕО, съгласно който 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. Според чл. 15, пар. 5 от Директива 2008/115/ЕО задържането продължава, докато съществуват посочените в параграф 1 условия и то е необходимо, за да се гарантира успешно извеждане. Всяка държава-членка определя максимална продължителност за задържане, която не може да надвишава шест месеца. В случая не е нарушена максималната продължителност на задържането по чл. 15, пар. 6 от Директива 2008/115/ЕО и чл. 44, ал. 8, изр. 3 ЗЧРБ от 6 месеца.

В конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки, по смисъла на чл. 15, пар. 1 от Директива 2008/115/ЕО, тъй като не са изпълнени предпоставките по чл. 44, ал. 5 ЗЧРБ. Доказателства, представени от процесуалния представител на жалбоподателката по делото

/повторна молба за закрила, оценка на психолог, медицински документи и справка за ситуацията на жените в К. Д./, съдът взема предвид, но счита, че не са пряко съотносими към предмета по настоящото производство, макар да са във връзка с него, тъй като касаят факти и обстоятелства, предмет на доказване в производството по молба за закрила. Доколкото издаването на заповед за ПАМ „временно настаняване в СДВНЧ“ е свързано с производството по молба за закрила, съдът ги е приобщил по настоящото производство и ги взема предвид, но сами по себе си те не могат да послужат като самостоятелно основание за вземане на алтернативна мярка.

Както националното, така и съюзното, право, предвиждат алтернативност на двете хипотези на задържане: лицето възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване.

По силата на пар. 1, т. 4в от ДР на ЗЧРБ „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. Данни в тази насока могат да бъдат обстоятелствата, че лицето не може да бъде намерено на обявения от него адрес на пребиваване, наличие на предходни нарушения на общественения 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 приема, че по отношение на Б. С. М. Л. са налице такива конкретни фактически данни, които сочат на опасност от укриване – същата веднъж е преминала границата нелегално, няма близки в страната и не притежава средства да я напусне, няма документ за самоличност, няма адрес, не работи. С това са изпълнени предпоставките по чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ – спрямо чужденеца е наложена ПАМ по чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ и е налице опасност от укриване по смисъла на пар. 1, т. 4в от ДР на ЗЧРБ – лицето не разполага с документи, удостоверяващи самоличността му, и е извършило правонарушение чрез преминаване на държавната граница не по установения ред.

Относно представената в съдебно заседание декларация за поемане на грижи от 27.03.2023 от К. Д. Ф. –У., с която същият декларира, че поема ангажимент да се грижи за неговата доведена дъщеря Б. С. М. Л. в България като и осигурява финансова издръжка и безсрочно заплащане на наем за апартамент в България и да я издържа изцяло, съдът отбелязва, че е взел предвид посочената декларация, но приема, че същата не е достатъчна за да опровергае посочените по-горе предпоставки, водещи до извода за укриване-липса на средства и адрес. Това е така, защото по делото липсват доказателства, че посоченото лице, в качеството му на декларатор на горните обстоятелства, действително разполага със средства, които да му позволят да изпълни ангажимента, който поема. Самата Б. С. М. Л. в обясненията си в съдебно заседание твърди, че познава К. Д. Ф.- У.- съпруг на майка и, но не знае какво работи и какви доходи има. Отделно от това, дори да се приеме, че

посоченото лице действително има възможност да осигури средства за издръжка на жалбоподателката, то остава въпроса за липса на адрес и липса на документ за самоличност и банкова сметка, по която да бъдат превеждани парите. Отбелязаното в протокола от защита, че относно алтернативната мярка „парична гаранция“, същата се предоставя в дирекция „Миграция“ през сметка на лицето, поставя отново въпроса за необходимостта от банкова сметка на жалбоподателката, каквато не само към момента няма, но тя не разполага и с документ за самоличност, необходим за откриване на банкова сметка, вкл. И за превеждане на суми за издръжката и. Отделно от това, липсата на документ за самоличност е и пречка за сключване на договор за наем от страна на жалбоподателката, ако тя напусне СДВНЧ при алтернативна мярка. Не на последно място, следва да бъде отбелязано, че при издаването на оспорената заповед № 5392 ПАМ-505/02.03.2023, пред административния орган не са представени подобни доказателства. Напротив- в обясненията си Б. С. М. Л. е заявила, че иска да напусне Р България и да отиде във Франция при майка си.

Предвид липсата на доказателства за поемане на издръжка в страната, съдът намира за правилен извода на административния орган за невъзможност спрямо него да се приложат други, по-леки мерки по чл. 44, ал. 5, т. 1, т. 2 и т. 3 ЗЧРБ, поради което не е допуснато твърдяното нарушение на чл. 15, пар. 1 от Директива 2008/115/ЕО, вр. пар. 16 от Преамбюла ѝ, според който използването на задържане с цел извеждане следва да бъде ограничено и подчинено на принципа на пропорционалност относно предприеманата мярка и преследваните цели. Задържане е оправдано единствено с цел да се подготви връщането или да се извърши процесът на извеждането, и когато прилагането на по-леки принудителни мерки не би било достатъчно.

По изложените съображения съдът намира, че е спазен принципа на пропорционалност по чл. 6 АПК и оспорената заповед обслужва целите, за които е издадена. В този смисъл са Решение № 377 от 13.01.2023 г. на ВАС по адм. д. № 11085/2022 г., IV о и Решение № 1848 от 20.02.2023 г. на ВАС по адм. д. № 11985/2022 г., IV о., докладчик съдията М. Р.

Съдът служебно разгледа и въпроса дали оспорената заповед обслужва законовата цел. Целта на наложената обезпечителна мярка по чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ – организиране на връщането, се явява безспорно установена предвид мотивите на докладната записка-предложение рег. № 5392р-310 от 02.03.2023 г. Задържането е необходимо за успешното извеждане на чужденеца, за когото са налице данни за опасност от укриване и липса на документи, което възпрепятства процеса по извеждането.

По изложените съображения съдът приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган, в установената форма, при спазване на процесуалните правила, при правилно приложение и в съответствие с целта на закона. На основание чл. 172, ал. 2 АПК оспорването следва да бъде отхвърлено като неоснователно.

С оглед на изхода от спора, направено от ответника искане и на основание чл. 143, ал. 4 АПК и Тълкувателно решение № 5 от 13.05.2010 г. по тълкувателно дело № 3/2009 г. на Върховния административен съд съдът следва да осъди жалбоподателя да заплати на ответника направените по делото разноски.

Същите, видно от доказателствата по делото са за юрисконсултско възнаграждение, размерът, на което съдът определя на 100,00 лв. на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК във вр. с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран, Административен съд София град, I-во отделение, 21 състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Б. С. М. Л., гражданка на К. Д., чрез адв. Т. И. срещу Заповед № 5392 ПАМ-505/02.03.2023 година на За Началника на отдел „Миграция“ – СДВР МВР, с която на основание чл. 44, ал. 6, ал. 8 и ал. 10 ЗЧРБ е принудителното настанена в Специален дом за временно настаняване на чужденци /СДВНЧ/.

ОСЪЖДА Б. С. М. Л., гражданка на К. Д., ЛНЧ [ЕГН] ДА ЗАПЛАТИ на Дирекция "Миграция" –СДВР МВР юрисконсултско възнаграждение в размер на 100,00 лв.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред Върховен административен съд.

СЪДИЯ