

РЕШЕНИЕ

№ 2511

гр. София, 16.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 20 състав, в публично заседание на 28.02.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Светлана Димитрова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **11835** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 46, т. 1 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/ във вр. чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на М. К., гражданка на Република У., [дата на раждане], чрез пълномощника си адв. М. Н. от САК, срещу заповед № 5173-8867 от 13.11.2023 г., издадена от началник група „Миграция“ към областна дирекция МВР-С..

С оспорената заповед на жалбоподателката е наложена принудителна административна мярка „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, на основание чл. 41, т. 4 от Закона за чужденците в Република България.

В жалбата се сочи, че оспорения административен акт е незаконосъобразен, необоснован, постановен при съществено нарушение на административно производствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и в несъответствие с целите на закона. Твърди се, че е налице допусната липса на съществен реквизит в акта, а именно не е спазено изискването на чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ „да се определи срок от 7 до 30 дни, в който чужденецът трябва да изпълни доброволно задължението за връщане“ Излага доводи, че оспорената заповед е издадена в нарушение на чл. 26 АПК, а именно че административното производство е започнало и приключило директно без уведомяване на жалбоподателката. Счита, че заповедта е издадена без органът да е преценил налице ли са факти и обстоятелства, които биха могли да доведат до нарушаване на правото на личен и семеен живот по

смисъла на чл. 8 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧОС). Моли да бъде отменена оспорената заповед. В съдебно заседание оспорването се поддържа лично и чрез пълномощника си адв. И.. Не се претендират разноски.

Ответникът – началник на група „Миграция“ към ОД на МВР- софия, чрез процесуален представител юрк. П. И., оспорва жалбата и моли да бъде потвърдена заповедта като законосъобразна и правилна. Не претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител, не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Съдът, след като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, доводите и становищата на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

От събраните доказателства се установява, че жалбоподателката е пристигнала в България през 2002 г. по покана на леля ѝ (видно от адресна карта на чужденец, л. 20), заедно със сина си Д. К. и от тогава живее на семейни начала с българския гражданин Г. И. Г., като на 11.01.2015г. двамата са сключили граждански брак /у-ние за сключен гр. брак № [ЕГН] на л.21/. По време на фактическото им съжителство, на 09.05.2007г., е родена дъщеря им Й. Г. Г.. Не се твърди и не се установява жалбоподателката да е напускала страната след 2002г. Установява се от докладна записка № УРИ 246 р - 12558 от 13.11.2023 г. на мл. инспектор М. Н. (л. 29 от адм.д. № 1374/2023г. на АС София област), че на 13.11.2023 г. в 01:20 ч., в землището на [населено място], район обслужван от РУ Б. при извършена проверка по сигнал за семеен скандал в дома на жалбоподателката в [населено място], [улица]. На място са установени М. К., Д. К., Г. Г. и Й. Г. Г. Г. е дал обяснения, че живее на семейни начала с М. К. от 2002 г. и имат дъщеря Й. Г. М. К., [дата на раждане] и Д. К., [дата на раждане], са установени като чужди граждани без документи за самоличност, представящи се за граждани на У.. Не е спорно обстоятелството, че на същата дата, след проверката чуждите граждани са задържани за срок от 24 часа и на основание чл. 72, ал. 1, т. 4 и т. 7 от ЗМВР са издадени заповеди за задържане (л. 34 и л. 42 от адм.д. № 1374/2023г. на АССО). От предложение рег. № 517р-28672 от 13.11.2023г. за издаване заповед за връщане/ посочено в мотивите на обжалваната заповед/ на М. П., полицейски инспектор в група „Миграция“ в ОД на МВР С./л. 26 от адм.д. 1374/2023г. на АССофия-област/, се установява, че след задържането на жалбоподателката и сина и, от ответника е направена служебна справка в Държавната агенция за бежанците при Министерски съвет. Получена е информация, че на чуждите граждани с решение на председателя на ДАБ-МС е бил отказан статут на бежанец или хуманитарен статут. Това решение е потвърдено с Решение № 111912/17.12.2005г. на тричленен състав на Върховния административен съд, последното оставено в сила с Решение № 2302/15.03.2004г. на петчленен състав на Върховния административен съд. Във връзка с установеното, поради липса на валидни документи за самоличност на жалбоподателката и Д. К., които са останали в страната след отказ за предоставяне на международна закрила, с което грубо са нарушили ЗЧРБ, е предложено на гражданите на У. да бъдат издадени заповеди за връщане на страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна.

Издадена е оспорената заповед № 517з-8867 от 13.11.2023 г., на началник група „Миграция“ ст. инспектор В. Л. при ОД на МВР-С., с която на М. К., [дата на

раждане] , гражданка на У., е наложена принудителна административна мярка „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ (л. 23 от адм.д. № 1374 на АССО).

На същата дата 13.11.2023 г., на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 от ЗЧРБ ,е издадена и заповед № 517з-8870 на началник група „Миграция“ ст. инспектор В. Л. при ОД на МВР-С., с която жалбоподателката е настанена принудително в СДВНЧ при дирекция „Миграция“- МВР. Служебно известно е на настоящият състав, че тази заповед за обезпечаване изпълнението на наложената на К. принудителна административна мярка „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, е обжалвана от нея пред АССГ и е отменена с решение № 8144 от 22.12.2023г. по адм.д. № 11837 по описа на съда за 2023г.

По делото е разпитана свидетелката Н. П. Г. която разказа, че познава жалбоподателката от 2006г., познава и дъщеря и сина и мъжа и тъй като са съседи и доскоро ,не знаела, че К. няма български документи.

При така установените факти, като извърши по реда на чл. 168, ал. 1 АПК цялостна проверка за законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, Административен съд София-град достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима като подадена в законоустановения срок от активно легитимирано лице, имащо правен интерес от оспорването на процесната заповед.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган по чл.44, ал.1 ЗЧРБ, от началник група „Миграция“ при Областна дирекция на МВР – С., оправомощен със заповед № 517з – 7925/20. 10. 2023 г. на директора на ОДМВР – С.. 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. 41, т. 4 ЗЧРБ обстоятелства, съставляващи фактически основания за издаването ѝ – по отношение на чужденеца има влязло в сила решение за отказ на международна закрила; връщане се налага след писмено потвърждение от Държавната агенция за бежанците чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. Извършено е препращане към мотивите, изложени в докладна записка рег. № 5392р-2578/28.07.2023г. на началник група „А.“ при сектор „Незаконна миграция“ към отдел „Миграция“ –СДВР, 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. Настоящия съдебен състав не споделя наведения довод от жалбоподателката за наличието на съществено нарушение на приложимите процесуалноправни норми при издаване на оспорената заповед, свързано с липсата на посочване на срок за доброволно изпълнение по чл. 39б от ЗЧРБ, което да води до незаконосъобразност на акта, а от там и до самостоятелно основание за отмяната му. Въпреки, че е налице неизпълнение на задължения в този смисъл от страна на издателя на акта, това нарушение на процесуалните правила касае изпълнението на приложената ПАМ и не би могло да възпрепятства процедурата по

връщането на лицето.

По изложените съображения съдът приема, че оспореният акт е издаден в процедура, проведена без съществени процесуални нарушения по чл. 146, т. 3 АПК.

Атакуваният административен акт е материално незаконосъобразен.

Приложимата за случая разпоредба на чл. 41, т. 4 ЗЧРБ, на която се е позовал издателят на заповедта, предвижда, че по отношение на чужденеца се налага връщане когато има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище; връщане се налага след писмено потвърждение от Държавната агенция за бежанците и в случай че производството по Закона за убежището и бежанците е прекратено с влязло в сила решение и чужденецът не е поискал разглеждането на молбата му да бъде довършено.

Няма спор по делото по фактите, че М. К. е чужд гражданин, която пребивава незаконно в страната - не притежава право на пребиваване, а след влизане в сила през 2005г. на решението на председателя на ДАБ-МС за отказ за предоставянето на статут на бежанец и на хуманитарен статут, същата не е напуснала страната.

Безспорно е също, че няма правна норма, която да гарантира на всеки един гражданин на друга държава правото на продължително пребиваване в страната. Именно поради това и няма процесуално средство, чрез което да се гарантира защитата на това право. Но като лице, което пребивава на територията на страната оспорващата К. се ползва с правото на зачитане на личния и семеен живот по смисъла на чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Българската държава е страна по конвенцията и с оглед на чл. 1 ЕКПЧ е длъжна да зачете в съответствие с установеното в конвенцията, правото на всеки, който се намира под нейна юрисдикция.

Именно в съответствие с това задължение на българската държава и националният законодател в чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ изрично регламентира изискването при прилагане на принудителните административни мерки, предвидени в закона, да бъдат отчитани продължителността на пребиваване на чуждия гражданин на територията на страната, семейното му положение, съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход. Тези изисквания ясно сочат, че при прилагане на принудителна мярка, каквато е и мярката по оспорената заповед, органът е длъжен да извърши индивидуална преценка на всички факти и обстоятелства от значение за гарантиране на признатите от Конвенцията права на съответното лице.

Идентични по съдържание са и разпоредбите на 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 (Директива 2008/115). Съгласно съображение 6 на директивата "В съответствие с общите принципи на законодателството на ЕС, решенията съгласно настоящата директива следва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии, което означава, че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид".

С оглед на горното съда приема, че в хипотезата на чл. 41, т. 4 ЗЧРБ органът е следвало да извърши необходимата преценка на всички обстоятелства по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ. В случая се установи, че това не е сторено, не е отчетено правно значимото обстоятелство, че от 2002 г. жалбоподателката непрекъснато е пребивавала на територията на страната, през който период първоначално фактически е съжителствала с българския гражданин Г. И. Г., от това съжителство на 24.04.2007 г.

се родила дъщеря им Й. Г. Г., която е български гражданин, а на 11.01.2015 г. е сключен гражданския брак между оспорващата и бащата на непълнолетното дете Г. И. Г.; не е преценено обстоятелството, че жалбоподателката напълно се е интегрирала в страната, научила е български език ,работи и живее постоянно със семейството си и полага грижи за детето и съпруга си. От събраните по делото доказателства се установява и че семейните, културните и социалните връзки на жалбоподателката със страната ѝ на произход също не са изследвани и обсъждани от органа.

Следователно, по отношение на М. К. са налице обстоятелства, които изключват прилагането на принудителната административна мярка "връщане", тъй като тази мярка би довела до нарушаване на основното и право на зачитане на личния и семеен живот по смисъла на чл. 8 ЕКПЧ. Безспорно е, че правото на зачитане на личния и семеен живот не е абсолютно право и може да бъде предмет на ограничения, наложени от държавата, но само, когато ограничението е предвидено в закон и е необходимо в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. Нито една от сочените хипотези в случая органът не твърди, че е налице.

Съдът намира, и че органът при прилагането на процесната мярка е бил задължен да отчете изискванията на чл.5, буква а) "висшите интереси на детето", от Директива 2008/115/ЕС - тази разпоредба задължава държавите членки при прилагането на Директивата да вземат надлежно предвид висшите интереси на детето. Съдът на ЕС е постановил, че от тази разпоредба не може да се направи извод, че висшите интереси на детето трябва да бъдат взети предвид само когато решението за връщане е взето по отношение на ненавършило пълнолетие лице, но не и когато решенията за връщане са постановени за родителите на това ненавършило пълнолетие лице (вж. в този смисъл решение от 8 май 2018 г., К.А. и др. (Събиране на семейството в Б.), С-82/16, EU:C:2018:308, т. 107). Съгласно даденото тълкуване от Съда на ЕС в Решение от 11. март 2021г. по дело С-112/20:

"Член 5 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, във връзка с член 24 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че държавите членки са длъжни да вземат надлежно предвид висшите интереси на детето, преди да приемат решение за връщане, едновременно с което се постановява и забрана за влизане, дори когато адресат на това решение не е ненавършило пълнолетие лице, а неговият баща."

Следователно, при издаването на процесната заповед, органът е бил задължен да обсъди и вземе предвид "висшите интереси на детето"-непълнолетната дъщеря Й. Г. Г., което в случая също не е направено.

Предвид гореизложеното съдът намира, че жалбата е основателна и оспорената заповед следва да бъде отменена.

С оглед липсата на претенции за присъждане на разноски и по аргумент от нормата на чл. 81 ГПК във вр. с чл.144 АПК, този въпрос съдът не обсъжда.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № 517з-8867 от 13.11.2023 г., издадена от началник група „Миграция“ ст. инспектор В. Л. при ОД на МВР-С., с която на М. К., [дата на раждане] , гражданка на У., е наложена принудителна административна мярка „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването на страните.

Съдия: