

РЕШЕНИЕ

№ 5998

гр. София, 27.12.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в публично заседание на 28.11.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **8702** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е проведено по реда на чл. 145 – 178 от

Административнопроцесуалния кодекс, вр. Закона за чужденците в Р. Б..

Делото е образувано по подадена чрез пълномощник жалба от Д. Х. А. – гражданин на С., срещу Заповед рег. № ЗДМ – 385/14.09.2011 г. на директора на Дирекция „Миграция” – МВР, с която чужденецът е задължен да се явява ежедневно в 09 часа в 08 Районно управление „Полиция” – СДВР.

В съдебно заседание жалбоподателят се явява лично, заедно с упълномощен адвокат, като поддържа жалбата и заявява искане за присъждане на разноски за водене на делото.

Ответникът не е представляван и не е изразил становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, след като обсъди доводите на страните и приложените в административната преписка писмени доказателства, приема следното.

Със Заповед рег. № ЗДМ-169/21.04.2011 г. директорът на Дирекция „Миграция” – МВР е наложил по отношение на жалбоподателя – гражданин на С. Д. Х. А. две принудителни административни мерки, съответно „принудително отвеждане до границата на РБ” и „забрана за влизане в РБ”, за срок от пет години. С друга заповед от същата дата – Заповед рег. № ЗДМ-170/21.04.2011 г. чужденецът е бил настанен принудително в СДВНЧ – С.. Поводът да бъде издадена заповедта, с която са наложени двете ПАМ е свързан с това, че след като с Решение № 130/07.04.2009 г. председателят на Държавна агенция за бежанците е отказал да предостави закрила на чужденеца, той не е напуснал страната до изтичането на разрешения му срок за пребиваване.

Приложено е в административната преписка и Решение № 29995 от 15.04.2011 г. на решаващ орган при на ДАБ, с което чужденецът е приет на територията на РБ, на основание чл. 67д, ал. 3 ЗУБ и Регламент (ЕО) № 343/2003 г. на Съвета. От това решение се установява още, че за първи път той е бил регистриран в РБ като търсещ закрила, през 2008 г., след което е напуснал страната. От текста на Предложение рег. № ХМ-4083/21.04.2011 г. до директора на Д. „Миграция” – МВР е видно, че чужденецът отново е влязъл в страната на 21.04.2011 г., след като е върнат от У.. По Предложение рег. № ХМ-9293/14.09.2011 г. от началника на Сектор „ПНМ” при Дирекция „Миграция” директорът на дирекцията отменил заповедта за настаняване на чужденеца в СДВНЧ - Заповед рег. № ЗДМ-170/21.04.2011 г. и издал оспорената Заповед рег. № ЗДМ – 385/14.09.2011 г. (л. 10), с която, на основание чл. 44, ал. 5 ЗЧРБ е задължил Д. Х. А. да се явява ежедневно в 09 часа в 08 Районно управление „Полиция” – СДВР. Поводът да бъде прекратено настаняването в СДВНЧ е молба от лицето (л. 15) и декларация (л. 16) за това, че неговият вуйчо е съгласен да му осигури подслон в [населено място], и средства за издръжка.

Недоволен от тази заповед жалбоподателят твърди незаконосъобразност, като счита, че за случая, по отношение на чужденеца е приложима Директива 2005/85/ ЕО на Съвета, от 01.12.2005 г., а не Директива 2008/115/ЕО. Позовава се и на решението на ВАС, по адм. дело № 15810/2010 г. Искането е да бъде отменена заповедта.

Жалбата е процесуално допустима, за да бъде разгледана по същество, и е основателна. Оспореният индивидуален административен акт е постановен от компетентен административен орган, но е незаконосъобразен.

На настоящия състав на Съда е служебно известно, че с влязло в сила Решение № 4289/05.10.2011 г. по адм. дело № 5136/2011 г. на АССГ председателят на ДАБ е осъден да регистрира Д. Х. А. като търсещ закрила, във връзка с подадена молба вх. № УП 3508 от 30.05.2011 г. На 10.11.2011 г. на чужденеца е издадена регистрационна карта от ДАБ (л. 43 от делото), следователно, към датата на приключване на устните състезания по делото той има статут на търсещ закрила по реда на ЗУБ.

По време на производството за предоставяне на закрила чужденецът има и правото да остане на територията на РБ (чл. 29, ал. 1, т. 1 ЗУБ). Поради горните безспорни факти, нормите на ЗЧРБ, определящ условията и реда, при които чужденците могат да влизат, да пребивават и да напускат Р. Б. са неприложими за случая. Систематичното място на разпоредбата на чл. 44, ал. 5 ЗЧРБ е в Глава пета: „Мерки за административна принуда”, Раздел I „Принудителни административни мерки”. Задължението за ежедневно явяване в териториално поделение на МВР, по същество представлява административна мярка от категорията на превентивните, целяща (по аргумент от чл. 44, ал. б) да обезпечи изпълнението на мерките за принудително отвеждане до границата, експулсиране и др.

Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, от 16.12. 2008 г. (чл. 1) 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, в съответствие с основните права, които се явяват общи принципи на правото на Общността, както и на международното право, включително задълженията в областта на защитата на бежанците и правата на човека. Член 4 от директивата определя, че тя не следва да се прилага тогава, когато се засягат по – благоприятни разпоредби за граждани на трети страни, и които са предвидени в достиженията на правото на Общността в областта на имиграцията и предоставянето на убежище. Разпоредбите на

Директива 2005/85/ ЕО на Съвета, от 01.12.2005 г., целта на която е да определи минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите-членки, несъмнено се явяват по - благоприятни.

Нормите на Общностното право се ползват с предимство пред тези от вътрешното право, които им противоречат. В случая, позовавайки се на нормата на чл. 44, ал. 5 ЗЧРБ административният орган неправилно е въвел за чужденеца, търсещ закрила задължение, което по същество е неблагоприятно, от гледна точка статута му, както и от гледна точка на правата, предоставени му от ЗУБ и от Директива 2005/85/ ЕО на Съвета, от 01.12.2005 г. При условие, че са били налице данни за иницирано производство пред ДАБ и доказателства за това, че на чужденеца е осигурена издръжка и подслон, директорът на Дирекция „Миграция” без основание е постановил мярката, съдържаща задължение за ежедневно явяване в поделение на МВР. Предприетите от съображения за обезпечаване изпълнението на заповеди за налагане на ПАМ по ЗЧРБ мерки трябва да съответстват на принципа на пропорционалност и да се основават изключително на съображения, свързани с конкретната личност, при положение, че тя възпрепятства изпълнението на заповедта, има опасност да се укрие или е с неустановена самоличност – чл. 39б, ал. 3, чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ, чл. 7, пар. 3, чл. 15, пар. 1 от Директива 2008/115/ЕО. Липсата на данни, които да дават основания за такива опасения изключва прилагането на обезпечителната мярка по чл. 44, ал. 4 ЗЧРБ. В случая е очевидно, че чужденецът упорито не иска да се завърне в страната на произход и желае да се ползва от закрилата, гарантирана както със ЗУБ, така и с Конвенцията на ООН от 1951 г. за статута на бежанците. За разлика от ЗЧРБ Директива 2008/115/ЕО предвижда само като възможност използването на мерки, свързани с обезпечаване извеждането от страната на чужденец, а не като императивно изискване. Преценката на директора на Дирекция „Миграция”, че не се налага чужденецът да бъде задържан принудително в специалния дом не е обвързана непременно с налагане на задължение за ежедневно явяване в поделение на МВР. Като не е преценил правилно обективно наличните факти и личността на чужденеца административният орган е приложил неправилно материалния закон и затова Заповед рег. № ЗДМ – 385/14.09.2011 г. подлежи на отмяна.

Според Съда естеството на заповедта не налага, с оглед чл. 173, ал. 2, вр. ал. 1 АПК изпращане на преписката на директора на Дирекция „Миграция” – МВР, тъй като отмяната на заповедта позволява да прекрати действието на мярката „еднодневно явяване в 08 РУ „Полиция” – СДВР”. Основание за това становище дава и разпоредбата на чл. 44а, ал. 4, изр. първо ЗЧРБ.

Така очертаният изход на съдебния спор определя като основателна претенцията на жалбоподателя за присъждане на разноски – десет лева държавна такса и 180 лева заплатено възнаграждение на адвоката (л. 44). Ответникът следва да бъде осъден, на основание чл. 143, ал. 1 АПК да възстанови на подателя на жалбата сумата от общо 190 лева.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, вр. ал. 1, чл. 143, ал. 1 АПК Административен съд София - град, 14^{-ти} състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на Д. Х. А. – гражданин на С. Заповед рег. № ЗДМ – 385/14.09.2011 г. на директора на Дирекция „Миграция” – МВР и ПРЕКРАТЯВА

действието на мярката „ежедневно явяване в 08 РУ „Полиция” – СДВР”.
ОСЪЖДА Дирекция „Миграция” – МВР да заплати на Д. Х. А. - гражданин на С., ЛНЧ:
[ЕГН] разноси по делото в размер на общо 190 лв. (сто и деветдесет лева).
Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния
административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: