

РЕШЕНИЕ

№ 5483

гр. София, 29.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 23.08.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **7909** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.46а, ал.2 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) във вр.с чл.145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Салама А., гражданин на Л., понастоящем настанен в СДВНЧ Б., подадена чрез адв.Т. И.-САК, срещу Заповед № 5364з-3102/04.08. 2023г. на директора на Дирекция "Миграция" - МВР, с която се продължава принудителното настаняване на чужденеца в СДВНЧ към Дирекция "Миграция".

С жалбата, подадена чрез упълномощен адвокат И. и в подробни съображения развити в съдебно заседания, се иска отмяната на заповедта като като неправилна и незаконосъобразна. Оспорва основанието на административния акт отказ от съдействие от доброволно връщане в държавата на произход, тъй като видно от проведени беседи жалбоподателят изначално е заявил, че желае да се върне доброволно и е предприел стъпки за свързване с Международната организация по миграция, тъй като желае да се ползва с тяхната програма за интеграция, която те предлагат в държавата на произход – Л.. Фактът, че чужденецът се е обърнал към международната организация по миграция, а не към дирекция „Миграция“ не бил укорим факт, и не може да се изведе извода, че жалбоподателят не желае да се завърне доброволно и отказва съдействие. Административният орган повече от една година не е осъществил контакт с тази международна организация, да направят проверка, както и защо жалбоподателят до момента не е снабден с документ за пътуване, счита че е бездействие на ответника. Позовава се на това, че според приложимото право на

държавите членки продължаване срока на задържането на чужденеца е допустимо само, когато националните органи на държавите членки полагат адекватни усилия за изпълнение на процеса по връщане. Ответникът за 12 месеца е провел само беседи, целящи чужденецът да подпише декларация за доброволно връщане при положение, че навсякъде жалбоподателят е заявил, че желае да се върне доброволно и е предприел стъпки. След като жалбоподателят сам изразява желание да се върне доброволно в държавата на произход, нелогично е същият да иска да се отклони от изпълнението на наложената му мярка и да се укрие при положение, че това е желанието му. Чужденецът разполагал с адрес, на който може да се настани и да бъде намерен до изпълнение на ПАМ, както се установило от събраните доказателства, счита и че не е налице опасност от укриване в конкретния случай. По повод позоваването от органа, че е влязъл по неустановен ред, отбелязва, че е влязъл в страната за търсене на международна закрила. По отношение на липсата на документи за самоличност, то е лице което е потърсило международна закрила, а на чужденците, които не разполагат с документи им е гарантирано правото на достъп до производство за международна закрила, а съгласно Женевската конвенция липсата на документи не следва да се тълкува във вреда на такива лица, влизащи по неустановения начин. Посочва и че, съгласно чл. 179, ал.4 НК такова преминаване с цел търсене на закрила е декриминализирано. Това, че чужденецът няма валиден документ за пътуване - избягал е от държавата си на произход да търси международна закрила, без да има у себе си документи за самоличност, не е сред предпоставките за обуславяне на извода, че е налице опасност от укриване. Посочва и че не е направена преценката, дали спрямо конкретния чужденец са били налични по-леки обезпечителни мерки от мярката по чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ – освен ежеседмичното явяване пред териториалните структури на МВР, също и внасяне от чужденеца или от трето лице парична сума в гаранция. Налице са данни за български гражданин, който поема ангажимент за издръжка, като тази възможност не е обследвана от АО. В заключение прави искане да се отмени процесната заповед като неправилна и незаконосъобразна и алтернативно да се определи по-кратък срок на задържане – изминали са над 12 месеца до момента. По повод възражението, че чужденецът няма лични документи, посочва, че е със снета самоличност от ДАБ. Относно заявеното от процесуалния представител на ответника, че е отказал да му бъдат снети пръстови отпечатъци за идентификационни данни, такива аргументи се навеждат едва в съдебното заседание, но никъде по административната преписка не е посочено, че е отказал участие в определени действия, които изискват неговото съгласие за идентификация, а се сочи само липса на желание да подпише декларация за доброволно връщане.

Ответникът чрез юрисконсулт Ч. изразява становище за отхвърляне на жалбата в съдебно заседание. Счита, че в случая жалбоподателят е чужденец по смисъла на ЗЧРБ, след като е проведена процедура по предоставяне на международна закрила, му е отказана с влязъл в сила акт. При вземане всички факти и обстоятелства АО е изяснил фактическата обстановка, довела до издаване на процесната заповед. Безспорно е, че жалбоподателят до настоящия момент само устно е пожелал да се завърне доброволно, но не е предприел абсолютно никакви други стъпки. За да бъде идентифицирано лицето, е следвало да попълни лични данни и даде отпечатъци, които да бъдат изпратени към посолството на държавата за чужденеца, за да бъде издаден документ за пътуване. Само тогава чужденецът може да се завърне доброволно или принудително, като лицето към настоящия момент не е попълнило

такава декларация за идентификация и не е подало пръстови отпечатьци, за да може дирекция Миграция да го идентифицира и тогава международната организация по миграция да извърши доброволното връщане. Производството по замяна на наложената обезпечителна мярка с по-лека ежеседмично явяване в териториалните поделения на МВР е разгледано и е постановен отказ. Счита, че е неправилно заявеното от процесуалния представител на жалбоподателя, че е налице адрес, на който да бъде намерен по време на изпълнението на ПАМ. Жалбоподателят има право да иска друга обезпечителна мярка – парична гаранция, но той изрично следва да заяви, че разполага със сума, следва да му се определи такава, както и да му се посочи банкова сметка, на който да се преведат парите, както и да посочи своя банкова сметка – такова искане не е постъпвало при дирекция „Миграция“. Административният акт е законосъобразен, изпълнени са двете предпоставки – наложена е ПАМ „връщане“ и несъдействието на лицето за доброволно връщане - двете са налице. Моли да се вземе предвид, че отказ за съдействие е идентификацията, без която няма да може лицето да бъде върнато, тъй като не разполага с документ за самоличност. Взети са му отпечатьци на хартия в производството по ЗУБ, но технически тези отпечатьци не вършат работа. Позовава се на съдебна практика на ВАС по подобни дела, при които е прието за законосъобразно продължаване на настаняването. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

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

Въз основа на заповед рег. № 5392 ПАМ-313/05.02.2023г. на ответника, жалбоподателят е принудително настанен в СДВНЧ – С., за организиране изпълнението на Заповед УРИ № 5392 ПАМ-312/05.02.2023г., с която на основание чл. 41, т. 4 от ЗЧРБ на чужденеца е наложена принудителна административна мярка „връщане до страна на произход“ -Л..

Чужденецът е с отказана международна закрила, съгласно направена справка в АИС. Няма данни да е подавал последваща молба.

Не разполага с документи за пътуване. Притежава регистрационна карта за упражняване на изборителното право

На 02.06.2023г. чужденецът подал молба за замяна на принудителното настаняване в СДВНЧ с обезпечителна мярка „ежеседмично явяване в териториална структура на МВР по местопребиваване“, по която е издаден отказ и е висящо дело в АССГ по обжалването му.

В предложението за продължаване срока на настаняването (л.13 по делото), служещо като мотиви за издаване на заповедта, от Дирекция „Миграция“ посочват, че при провеждане регулярни беседи с чужденеца той устно е заявил желание да се завърне в страната си на произход – Л., но отказва да попълни декларация за доброволно връщане, тъй като се е свързал с Международната организация по миграция с цел използване на възможностите на организацията по реинтеграция в Л..

В предложението за продължаване на настаняването по нататък е посочено, че към момента – 04.08.2023г. спрямо чужденеца не могат да бъдат наложени алтернативите на предвидените в чл.44, ал.5, т.1, т.2 и т.3 от ЗЧРБ обезпечителни мерки, тъй като в Дирекция „Миграция“ не е постъпвала нова декларация от български гражданин с нотариална заверка на подписа за осигуряването на жилище и финансова издръжка на чужденеца през време на престоя му в РБългария, както и искане за замяна.

По нататък в предложението е аргументирано, че за лицето е налице опасност от

укриване, за същото можело да се направи обосновано предположение, че щяло да се отклони от изпълнение на наложената мярка, нямало близки в страната, социална среда и адрес, на който да пребивава. Пречка за изпълнение на наложената ПАМ се явявала липсата на валиден документ за пътуване и отказ на лицето да съдейства пред компетентните органи за получаване на такъв. Органът счита и че съществува разумна възможност наложената мярка да бъде изпълнена и предлага срокът за принудително настаняване да бъде продължен с шест месеца до отпадане на пречките за изпълнение на наложената ПАМ.

Така мотивиран ответникът е издал обжалваната заповед като е продължил настаняването с оспорената в настоящото производство заповед с 6 месеца, считано от 05.08.2023г., до отпадане на пречките по изпълнение на наложената спрямо него ПАМ, но не по късно от 05.02.2024г. На 04.08.2023 г. жалбоподателят е запознат със заповедта на език, който владее.

По делото са приети доказателствата представени с административната преписка.

Приложени са молбите на жалбоподателя за замяна на марката, както и приложените към тях нотариално заверени декларации за осигуряване на жилище и издръжка на чужденеца, за обитаване на жилището от български граждани Г. М. и Р. М., нотариален акт, банково удостоверение за наличности по сметка, ГДД по чл.92 от ЗКПО.

По делото е разпитан деклараторът, българският гражданин Г. С. М., който заявява, че са приятели с жалбоподателя, познавали от две години, от брат му, с когото работили заедно на строителни обекти, преди да бъде задържан. Помагал му е да праща пари, които е изкарал от работата си тук на роднините си. Заявява, че има готовност да му предостави без ограничения, за колкото му трябва, собственото жилище, заедно със съпругата му, подписал доброволно документите пред дирекция „Миграция“. Причината да го стори е, че са приятели.

При така установените факти, Административен съд София-град приема следното от правна страна:

Жалбата е подадена в рамките на преклузивния срок по чл. 46а, ал. 1 ЗЧРБ, от лице с правен интерес, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Заповедта е издадена от компетентен орган - директорът на дирекция „Миграция“, в съответствие с нормата на чл. 44, ал. 8 ЗЧРБ.

При постановяване на оспорената заповед не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществените. Изложени са фактически и правни основания за издаването ѝ, като органът изрично се е позовал на предложение рег. № 5364р-9264/04.08.2023 г., за да приеме, че са изпълнени предпоставките по чл. 44, ал. 8, изр. 3 от ЗЧРБ. В посоченото предложение, към което препраща заповедта, се съдържа изложение на относимите факти, както и мотиви за продължаване срока на принудителното настаняване на чужденеца.

Оспорената заповед обаче не съответства на материалния закон и целите му, по следните съображения:

Установените по делото факти сочат, че към датата на издаване на процесната заповед жалбоподателят е гражданин на трета държава, пребиваващ незаконно на територията на страната. Към тази дата не е имало данни той да се е намирал в неприключило производство по закрила, поради което приложение намират разпоредбите на Директива 2008/115 и чл. 44, ал. 8 ЗЧРБ.

Съгласно разпоредбата на чл. 44, ал. 8, изр. 3 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 разрешенния 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. Сходна е уредбата и в чл. 15 (6) Директива 2008/115/ЕО: „Държавите-членки не могат да удължават посочения в параграф 5 срок освен за ограничен срок, който не надвишава допълнителни дванадесет месеца в съответствие с националното законодателство, в случаите когато, независимо от положените от тях разумни усилия, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради: а) липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна или; б) забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни.“. Разпоредбата на чл. 15 (4) от Директива 2008/115 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. Но преди всичко, съгласно т.16 от Преамбюла и съгласно чл.15 от Директивата: „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“. Тоест преценката дали в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки е важна и съществена част при постановяване на всяко задържане и продължаването му.

Безспорно А. Салама няма валиден документ за завръщане в страната си по произход, но що се отнася до констатацията за неосказване съдействие на компетентните органи за организиране на извеждането му и отказ да се върне доброволно в страната си по произход, то не може да се направи категоричен извод в тази посока от данните по делото, предвид и посоченото от органа в предложението, че лицето устно е заявило желание да се завърне в страната си на произход – Л., като не попълва декларация за доброволно връщане, тъй като се е свързал с Международната организация по миграция с цел използване на възможностите на организацията по реинтеграция в Л.

Относно твърдяната разумна възможност за извеждане, след периода на задържане до продължаването, няма данни по делото, извън провежданите беседи с лицето, да са предприети действия от компетентните органи за изпълнение на наложената на чужденеца ПАМ – например кореспонденция с представителството на държавата по произход и с Международната организация по миграция във връзка с твърдението на чужденеца за заявено желание.

Приетите по делото доказателства – декларациите и другите документи, както и свидетелските показания на българския гражданин, заявил се като гарант на жилище и издръжка на чужденеца, разколебават отрицателният извод на органа, че по отношение на чужденеца не може да се приложи по-лека мярка,

предвидена в чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ. Видно от представените декларации, нотариален акт, удостоверения и заявеното в свидетелските показания, българският гражданин Г. М., който разполага с недвижим имот и средства, заявява пред органите на Дирекция „Миграция“, че за Тези доказателства неправилно не са кредитирани от органа при преценката дали в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки. Т. задължение да прецени дали е възможно преди да продължи настаняването органа има и следва да направи преди да издаде заповедта, в конкретното производство, а не само при искане за замяна на мярката, а не го е сторил. Поради това постановеното продължаване на задържането е и непропорционално, предвид възможността за по лека мярка, каквата е тази по чл.44, ал.5, т.1 от ЗЧРБ (чужденецът се задължава да се явява ежеседмично в териториалната структура на Министерството на вътрешните работи по местопребиваването си).

Поради изложеното настоящият съдебен състав приема, че не са налице всички материалноправни предпоставки за продължаване на принудителното настаняване в СДВНЧ на жалбоподателя, предвидени в чл. 44, ал. 8, изр. 3 от ЗЧРБ и в чл. 15 (6) Директива 2008/115/ЕО и по делото не следва извод, че задържането е единствената обезпечителна на връщането мярка и че прилагането на по-леки принудителни мерки не би било достатъчно.

Постановеното продължаване на задържането на жалбоподателя в СДВНЧ следва да се отмени и преписката да се изпрати на ответника за прилагане на по лека мярка по чл.44, ал.5, т.1 от ЗЧРБ – ежеседмично явяване в териториалната структура на МВР по местопребиваване на чужденеца, предвид събраните по делото доказателства за осигуряване на адрес на пребиваване и издръжка от български гражданин.

Така мотивиран, Административен съд София-град, Първо отделение, 6-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 5364з-3102/04.08.2023г. на директора на Дирекция "Миграция" - МВР, с която се продължава принудителното настаняване на Салама А., гражданин на Л., в СДВНЧ към Дирекция "Миграция".

ИЗПРАЩА делото като преписка на директора на Дирекция "Миграция" – МВР за прилагане на по лека мярка по чл.44, ал.5, т.1 от ЗЧРБ съобразно указанията, дадени с решението.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: