

РЕШЕНИЕ

№ 2262

гр. София, 07.04.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав, в публично заседание на 05.03.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Росица Драганова

при участието на секретаря Мая Миланова и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **11827** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република Б. (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба с вх. № 31729 от 03.12.2013 година по описа на Административен съд София – град, подадена от Х. М. Х., гражданин на И., [дата на раждане] , срещу Заповед № ЗДС-1057 от 07.11.2013 година на ВНД директор на Столична дирекция на вътрешните работи /СДВР/, по силата на която по отношение на оспорващия са наложени принудителни административни мерки (ПАМ) "принудително отвеждане до границата на Република Б." и "забрана за влизане в Република Б. за срок от пет години".

В жалбата си чужденецът твърди, че оспорената заповед е издадена при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалния закон и е необоснована. Излага съображения за неспазване на чл. 34 и чл. 35 от АПК, тъй като не му е била дадена възможност да участва в производството по издаването на заповедта, да дава обяснения и да прави възражения. Посочва, че живее в Р. Б. от октомври 2011 г. с цел търсене на закрила, тъй като животът му в И. бил в опасност. През последната година и половина живее с българска гражданка, която му осигурява жилище и издръжка. Предвид всичко изложено, счита заповедта за незаконосъобразна и иска от съда да бъде отменена.

В съдебно заседание оспорващият се явява лично и се представлява от адв. К. и поддържа жалбата. По същество, моли да бъде уважена. Претендира разноски.

Ответникът - директорът на СДВР, чрез процесуалния си представител оспорва

жалбата.

Представителят на СГП дава становище за неоснователност на жалбата.

Административен съд София-град, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

С оспорената заповед на ВНД директор на СДВР, на основание 41, т. 2 и чл. 42з, ал. 1 и 4, във вр. с чл. 10, ал. 1, т. 9 от ЗЧРБ, е наложена ПАМ "принудително отвеждане до границата на Р. Б." на Х. Х., както и втора ПАМ - "забрана за влизане в страната за срок от пет години", поради това, че на 06.11.2013 г. при проверка на служители на ОВР „Полиция“ – СДВР чужденецът е задържан без документи за самоличност и от извършените справки в информационните масиви е установено, че спрямо него е издадена заповед за принудително отвеждане до границата на Р. Б., рег. № 3-д 874/27.10.11г. на Г. – Е.. Със заповед рег. № 3-д 875/27.10.11 г. е настанен в СДВНЧ при дирекция „Миграция“. Х. Х. е с прекратено производство на бежанец в Д.-МС, като служителите на СДВР са уведомени от Д., че ще му бъде издаден отказ. Посочено е, че лицето не притежава документ за пътуване, не разполага със средства за издръжка и обратно завръщане, поради което и по мотивите, изложени в писмо № МГ 4608/07.11.2013 година на сектор "Миграция" при СДВР е издадена процесната заповед.

В посоченото в заповедта писмо рег. № МГ 4608/07.11.2013 година на началник сектор „Миграция“ при СДВР, се съдържат посочените и в заповедта данни относно задържането на Х. М. Х. в ОВР „Полиция“ СДВР, издадените по отношение на него заповеди на Г. – Е. и очаквания отказ от Д. на подадената от него молба за закрила. Посочено е и че чуждият гражданин не разполага със средства за издръжка, задължителни застраховки и за завръщане в страната на произход. Направено е предложение по отношение на него да бъдат издадени заповеди за налагане на принудителни административни мерки „принудително отвеждане до границата на Република Б.“ и „забрана за влизане в страната за срок от 5 години“.

В съдебното производство жалбоподателят е представил копие от подадено с вх. № 59/20.11.2012 г. заявление до Държавната агенция за бежанците, с което отново е поискал предоставянето на статут на бежанец в Република Б.. Представено е и решение № 697 от 10.02.2014 г. по адм.д. № 11578 по описа за 2013 г. на АССГ, с което е отменена заповед № ЗДС-1059/07.11.2013 г. на ВНД директор на СДВР, относно принудителното му настаняване в СДВНЧ и заповед № ЗДС-349/20.02.2014 г. на ВНД директор на СДВР, с която е постановено отлагане на изпълнението на оспорената в настоящото производство заповед № ЗДС-1057/07.11.2013 г. до отпадане на пречките за изпълнението ѝ – липса на документ за задгранично пътуване, като чужденецът е задължен да се явява ежеседмично – всеки вторник в 10.00 часа в ОВР „Полиция“ – СДВР по местоживееене. Лицето следва да пребивава на адрес в [населено място], [жк], [жилищен адрес]. Относно пребиваването на чужденеца на посочения адрес е представена нотариално заверена декларация от българската гражданка Н. С. А. Х., която е декларирала, че ще му предоставя жилище и издръжка. В съдебно заседание по делото свидетелката А. Х. отново потвърди, че предоставя на жалбоподателя жилище от почти две години и има намерение да му осигурява издръжка и подслон и занаят.

При гореописаната фактическа обстановка настоящият съдебен състав направи следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна, имаща право и интерес от оспорването и е

процесуално допустима като подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК.

При така установеното от фактическа страна, оспорването по жалбата се явява основателно, по следните съображения:

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспорената заповед съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК, на основанията посочени в чл. 146 от АПК, съдът намира, че тя е издадена от компетентен орган, съгласно чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ, в предписаната от закона форма, като при издаването на заповедта административният орган е допуснал съществено нарушение на административно-производствените правила и противоречие с материалноправните разпоредби.

1. По ПАМ "принудително отвеждане до границата":

Пребиваването на чужденците на територията на Република Б. може да стане при наличието на някое от основанията, посочени в чл. 22, ал. 1 от ЗЧРБ.

Съгласно чл. 21, ал. 1 от ЗЧРБ, пребиваването на чужденците в Република Б. се осъществява въз основа на издадена виза по чл. 9а, ал. 2 от същия закон, международни договори за безвизов или облекчен визов режим и разрешение на службите за административен контрол на чужденците. По делото не са налице данни Х. Х. да е имал издадена виза с разрешен срок за пребиваване или да му е издавано разрешение на службите за административен контрол на чужденците, Р. Б. няма безвизов режим с И.. От това следва, че положението на лицето в Р. Б. се явява такова на чужденец, който не пребивава в страната на законно основание. ПАМ не може да бъде изпълнена по време на производството по ЗУБ, но не е имало пречки за налагането ѝ.

Разпоредбата на чл. 41, т. 2 от ЗЧРБ обаче предвижда, че принудително отвеждане до границата на Република Б. се налага, когато чужденецът не напусне страната до изтичане на разрешения му срок или в сроковете по чл. 39б – срокът, който му е даден да напусне доброволно страната. В заповедта и представената административна преписка липсват мотиви относно изтичането на разрешения срок за пребиваване на чужденеца. Споменават се прекратено производство по ЗУБ и едновременно с това – предстоящ отказ за предоставяне на статут, т.е. не се установява посоченото в оспорената заповед правно основание на налагането на ПАМ – принудително отвеждане до границата на Република Б..

Неоснователни са изложенията в писмените бележки на процесуалния представител на жалбоподателя, съображения за допуснато нарушение на материалния закон, предвид липсата в оспорената заповед на разпореждане за предоставяне на срок за доброволно изпълнение по чл. 39б, ал. 1 от ЗЧРБ. Разпоредбата въвежда основни принципи, залегнали в Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки, за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни. Доколкото целта на директивата е да се установят ясни, прозрачни и справедливи правила с цел установяване на ефективна политика на връщане като необходим елемент на една добре ръководена миграционна политика, с определянето на срок за доброволно напускане, се насърчава доброволното връщане спрямо принудителното връщане (с намеса на компетентните държавни власти).

Определянето на срок за доброволно напускане на страната не е елемент от фактическото основание за прилагане на ПАМ, а установено от закона производствено правило по издаването ѝ, поради което преценката по чл. 146, т. 3 от АПК следва да съобрази доколко този пропуск се отразява на съдържанието на акта и

засяга правата на адресата. Разпореждането по чл. 39б, ал. 1 от ЗЧРБ е свързано с изпълнението на заповедта по чл. 39а от с.з., а производството по изпълнението на административния акт поначало е последващо съдебната фаза по оспорването му, развива се по правилата на Дял пети, Глава XVII АПК и е неотнормено към законосъобразността на властническото волеизявление. Дори да се приеме, че определянето на срок за доброволно напускане е неотменим и поради това задължителен реквизит на акта по чл. 39а, т. 2 от ЗЧРБ (по аргумент на противното от ал. 4 на същия законов текст), допуснатото от издателя на акта нарушение не засяга правата на адресата и не може да бъде преценено като съществено. При условие, че Х. Х. не притежава валидни документи за самоличност, той не би могъл да напусне доброволно страната. В такъв случай включването на разпореждане по чл. 39б, ал. 1 от ЗЧРБ в заповедта за прилагане на ПАМ по чл. 39, т. 2 с.з. е безпредметно.

2. По ПАМ "забрана за влизане в Р. Б. за срок от пет години":

Съгласно чл. 42з, ал. 1 от ЗЧРБ, във вр. с чл. 10, ал. 1, т. 9 от ЗЧРБ, забрана за влизане в Република Б. се налага на лице, което няма осигурена издръжка и необходимите задължителни застраховки през време на пребиваването си в страната и средства, осигуряващи възможност за обратното му завръщане. Разпоредбата на алинея 4 на чл. 42з, ал. 1 от ЗЧРБ същия законов текст предвижда, че забраната за влизане може да се наложи едновременно с принудителната административна мярка по чл. 40, ал. 1, т. 2, по чл. 40, ал. 2 или по чл. 41 от същия закон, когато са налице основанията по чл. 10, ал. 1 от него.

Жалбата против предприетата ПАМ "забрана за влизане в страната" се явява основателна. От доказателствата по делото е видно, че не са били налице основанията на чл. 10, ал. 1, т. 9 от ЗЧРБ – Х. Х. е имал средства за издръжка, имал е осигурено жилище – живеел е при българска гражданка, не е изследван въпросът дали има средства за обратното си завръщане в И.. С оглед на това основателно се явява възражението в жалбата, че е налице съществено процесуално нарушение – неспазване на чл. 34 и чл. 35 от АПК, тъй като не е предоставил възможност за участие на чужденеца в производството по издаването на заповедта, ВНД директорът на СДВР не е изяснил релевантните факти и обстоятелства от значение за издаването на заповедта.

Освен това, за да е налице хипотезата на чл. 42з, ал. 1 от ЗЧРБ, във вр. с чл. 10, ал. 1, т. 9 от ЗЧРБ с оглед налагане на ПАМ "забрана за влизане в Република Б." е необходимо кумулативното наличие на следните предпоставки относно адресата на акта, а именно: лицето да няма осигурена издръжка и необходимите задължителни застраховки през време на пребиваването си в страната и средства, осигуряващи възможност за обратното му завръщане. При това положение, съдът намира, че незаконосъобразно органът се е позовал на разпоредбата на чл. 10, ал. 1, т. 9 от ЗЧРБ, за да предприеме процесната ПАМ, която и по тези съображения следва да бъде отменена.

Така наложената мярка е и непропорционална, с оглед извършеното нарушение на режима за пребиваване на чужденците в страната, предвид молбите на чужденеца за предоставяне на статут на бежанец, като административният орган не е изложил мотиви за преценката си да наложи на чужденеца най-големия срок за ПАМ „забрана за влизане в Р. Б.” – 5 години.

При така изложеното, оспорването по жалбата се явява основателно и оспорената заповед като незаконосъобразна следва да бъде отменена.

При този изход на спора и направеното искане за присъждане на направените по делото разноси от страна на жалбоподателя, на същия следва да бъдат присъдени разноси в размер на 10 лв. – заплатена държавна такса и 100 лв. - разноси за заплатено адвокатско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд - София град, I - во отделение, 18-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Х. М. Х., гражданин на И., [дата на раждане] , Заповед № ЗДС - 1057 от 07.11.2013 година, издадена от ВНД директор на СДВР.

ОСЪЖДА Столична дирекция на вътрешните работи да заплати на Х. М. Х., гражданин на И., [дата на раждане] , сумата от 110 (сто и десет) лева, разноси по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението за постановяването му на страните.

СЪДИЯ: