

РЕШЕНИЕ

№ 1691

гр. София, 15.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43 състав, в публично заседание на 23.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Десислава В Симеонова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **341** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46а, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) във връзка с чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Д. Г. А., ЛНЧ: [ЕГН], [дата на раждане], гражданин на И., принудително настанен в СДВНЧ-Б. към Дирекция „Миграция“ – МВР, с адрес: [населено място], [улица], чрез адв. М. Н., САК, със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 2 против Отказ за замяна на обезпечителна мярка по ЗЧРБ с рег. № 513000-74159/22.12.2021 г. на Началник на Отдел „Миграция“ – СДВР.

В жалбата са релевираны доводи, че оспореният индивидуален административен акт е незаконосъобразен, необоснован, постановен при съществено нарушение на административно – производствените правила, в противоречие с материалния закон и в несъответствие с целите на закона. Подробни съображения в тази насока са изложени в депозираната жалба. В съдебно заседание, жалбоподателят редовно уведомен, се представлява от адв. И., САК, който моли съда да отмени оспорения отказ по изложените в жалбата съображения.

Ответникът – Началник на Отдел „Миграция“, СДВР, редовно уведомен, не изпраща представител. От същия са постъпили подробни писмени бележки от 21.02.2022 г. по описа на АССГ, с които е изразено становище за неоснователност и недоказаност на жалбата. От съда се иска да отхвърли депозираната жалба като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура – редовно уведомена, се представлява от прокурор Ц.,

която излага становище за недоказаност на жалбата.

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

Със Заповед № 7549/31.10.2015г. по описа на СДВР на Д. Г. А. е наложена принудителна административна мярка на основание чл. 41, т. 1 от ЗЧРБ. Изпълнението на същата е отложено със Заповед № 642/09.05.2017 г. по описа на СДВР с мярка „Ежеседмично явяване в структура на МВР по местопребиваване“, като чужденецът следва да се явява в 06 РУ-СДВР и да живее на адрес: [населено място], [улица], вх. В, ет. 4, ап. 21. Впоследствие чужденецът е сменил адреса си /без да представи необходимите за това документи, съгласно чл 72, ал. 5 от ППЗЧРБ/. Д. Г. А. многократно е предупреждаван, че следва да представи необходимите документи, респективно да предприеме действия по узаконяването си в Република България или да напусне страната.

На Д. Г. А. е съставено Полицейско разпореждане от 15.10.2021 г. да предприеме такива действия в срок до 15.11.2021 г. Това разпореждане е оспорено по съдебен ред пред АССГ, като с Определение № 8397/03.11.2021г. по административно дело №10485/2021г. жалбата е оставена без разглеждане. В Отдел „Миграция“ – СДВР не са постъпили доказателства за предприети действия от страна на Д. Г. А. в предоставения му срок.

Предвид, което Заповед № 642/09.05.2017г. по описа на СДВР е отменена и спрямо Д. Г. А. е издадена заповед за принудителното му настаняване в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“.

С молба вх. № 513000-72577/14.12.2021г., депозирана до Началник на Отдел „Миграция“ – СДВР, чужденецът е поискал замяна на принудителното настаняване в СДВНЧ, с ежеседмично явяване в териториална структура на МВР по местопребиваване. При условията на алтернативност е посочено, че може да бъде наложена и обезпечителна мярка по чл. 44, ал. 5, т. 2 от ЗЧРБ. Към молбата са приложени: Декларация по чл. 72, ал. 5 от ППЗЧРБ, подписана от Е. В. Б., нотариално заверена, с която същата декларира, че ще осигурява жилище и издръжка на Д. Г. А. и е посочен адрес на жилището - гр. С., [улица], вх. В, ет. 4, ап. 21; Нотариален акт за дарение на недвижим имот; Трудов договор на Е. В. Б. и Анекс № 1 към трудовия договор.

По депозираната молба е издаден оспорения в настоящето производство Отказ рег.№513000-74159/22.12.2021г., в който е посочено, че молбата на чужденеца няма да бъде удовлетворена. Като основание за отказа е посочено, че декларирания адрес за пребиваване на чуждия гражданин е същият, за който е установено, че Д. Г. А. е напуснал [населено място], [улица], вх. В, ет. 4, ап. 21. Отделно отказът е мотивиран с липсата на данни за съществуване пречки за изпълнението на наложената му принудителна административна мярка на основание чл. 41, т. 1 от ЗЧРБ със Заповед № 7549/31.10.2015 г. по описа на СДВР. В тази връзка е прието от административния орган, че не са налице основания за налагане на обезпечителна мярка по чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ. Отказът е връчен на чужденеца на 23.12.2021 г., съгласно приложена обратна разписка.

От служебна справка в деловодната система на АССГ, настоящият съдебен състав установи, че Заповед УРИ № 5392 ПАМ-2906/07.12.2021 г. на Началник отдел "Миграция" в СДВР, с която чужденецът е принудително настанен в СДВНЧ за срок

до отпадане на пречките за изпълнение на наложената спрямо него принудителна административна мярка "принудително отвеждане на чужденец до границата на Република България", със Заповед УРИ № 5392 ПАМ-7549/31.10.2015 г., издадена от ВПД Началник сектор "Миграция" в СДВР, но за не повече от 6 месеца, считано от датата на фактическото настаняване в СДВНЧ, е отменена като незаконосъобразна с Решение № 105/07.01.2022 г., постановено по административно дело № 12859/2021г., АССГ.

По делото в качеството на свидетел е разпитана Е. В. Б.. Същата заяви, че познава жалбоподателя от 2015г., като двамата живеят заедно от 2016г. в нейния апартамент като семейство. Поради това, че нейната майка е била оперирана миналото лято, се наложило тя да се премести да живее при нея. Предвид това, жалбоподателят се преместил под наем на съседната улица, защото не е било възможно да живеят заедно тримата. Допълва, че тя и Д. Г. А. имат желание да сключат брак, но жалбоподателят не разполага с документи и това е пречка. Заявява, че той е кандидатствал да получи убежище, но е получил отказ. Свидетелката заявява, че разполага с достатъчно средства, работи в [фирма]. Допълва, че в момента жалбоподателят не работи. Преди работил в наргиле бар, като в периодите, в които не е работил, тя се е грижила за неговата издръжка. Самата тя твърди, че желае да му предоставя издръжка. Допълва, че той може да бъде освободен от СДВНЧ, защото няма да се отклони от наложената мярка. Заявява, че Д. Г. А. не иска да се връща в страната си по произход, има много приятелски контакти в България. Свидетелката допълва, че жалбоподателят е ходел всяка седмица за полагане на подпис в Дирекция „Миграция“. Заявява, че е извършвана проверка от компетентните органи на обитаваното жилище. Когато се наложило жалбоподателят да напусне жилището, заедно посетили Дирекция „Миграция“, за да посочи другия адрес, но му било заявено, че за това не следва да подава нови документи. В заключение свидетелката заявява, че майка и вече не живее при нея, и че живее сама. Исква да сключи брак с Д. Г. А., за да имат нормален живот.

При така установеното от фактическа страна, съдът стигна до следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата: Жалбата е подадена от надлежна страна, която е адресат на оспорения административен акт, с право и интерес от оспорването, в срока по чл. 140, ал. 1 от АПК, предвид обстоятелството, че в отказа не е посочен пред кой орган и в какъв срок може да бъде обжалван, от легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване.

Разгледана по същество, жалбата е основателна по следните съображения:

Процесният Отказ за замяна на обезпечителна мярка по ЗЧРБ с рег. № 513000-74159/22.12.2021 г. на Началник на Отдел „Миграция“ – СДВР по своята същност представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК, съответно подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съобразно критериите, визирани в чл. 146 от АПК. В тази връзка, съдът следва в хода на проверката да установи, издаден ли е оспореният административен акт от компетентен административен орган, в предписаната от закона форма, спазени ли са материалноправните и процесуалноправните законови норми, респективно съобразен ли е актът с целта на закона.

Разпоредбата на чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ се посочва, че в случаите, когато чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка 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 принудително настаняване на чужденца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на връщането или експулсирането. Принудително настаняване се разпорежда и в случаите, когато чужденецът не изпълнява условията на наложените по ал. 5 обезпечителни мерки.

Разпоредбата на чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ, определя, че когато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна и няма насрочени действия за предстоящото му извеждане, органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, или директорът на Дирекция „Миграция“ след преценка на индивидуалните обстоятелства и на опасността от укриване или на осуетяване на връщането по друг начин разпореждат със заповед по ред, определен с правилника за прилагане на закона, изпълнението заедно или поотделно на някоя от следните обезпечителни мерки: 1. чужденецът се задължава да се явява ежеседмично в териториалната структура на Министерството на вътрешните работи по местопребиваването си; 2. чужденецът внася лично или чрез трето лице парична гаранция в срок и в размер, определени с правилника за прилагане на закона; 3. чужденецът предава във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, който получава обратно при изпълнение на връщането или експулсирането.

В процесния случай, оспореният отказ е издаден от Началник на Отдел „Миграция“ СДВР, до който орган е адресирана молбата за замяна на наложената мярка, както и че това е органът и издал заповедта за принудително настаняване в СДВНЧ. По аргумент на чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ е компетентният орган да се произнесе по молбата. Следователно, същият е издаден от компетентен административен орган.

Но при издаване на оспорения административен акт не са спазени изискванията на чл. 59 от АПК за форма, като Отказът не съдържа предвидените в чл. 59, ал. 2 от АПК задължителни реквизити, с означение на фактическите и правните основания за издаването му и липсват мотиви. Спазване на установената форма в закона е изискване за законосъобразност на издадените административни актове. Тя е нормативно установена, и има императивен характер. Неспазването на формата на административния акт води винаги до порочност на административния акт. В АПК са предвидени реквизитите, на които следва да отговарят административните актове. Именно тези реквизити дават гаранция на съдържащото се волеизявление в тях, показващо действителната воля на съответния административен орган. Съществен елемент на формата на административния акт са мотивите. Мотивите по своята същност са правните и фактическите основания за издаване на акта. Те показват как е формирана волята на административния орган и кои са били основанията той да има едно или друго волеизявление. Мотивите са основен фактор в издаването на административните актове и затова за тях се следи особено внимателно, когато един административен акт подлежи на съдебен или административен контрол. Липсата на мотиви, съгласно константната съдебна практика на съда прави акта недействителен на ниво унищожаемост. Производството представлява система от действия, които подготвят крайния акт и няма пречка мотивите да се съдържат и в друг акт, предхождащ издадения. Съществува изискване тези действия да доведат до действителната и законосъобразна воля на органа. Основната цел е да се съберат доказателства и те да подпомогнат административния орган при решаването на

определен въпрос. Настоящият съдебен състав намира, че оспореният отказ е издаден в нарушение на изискванията на чл. 59, т. 4 от АПК, съгласно който административният акт следва да съдържа фактически и правни основания за издаването т.е. същият следва да е мотивиран. Това е един от съществените реквизити на всеки административен акт. Те именно позволяват на адресата на акта да научи въз основа на какво е формирана волята на административния орган, респективно на това да организира защитата си срещу административния акт. Съгласно т. 2 от ТР 4/2004 год. на ВАС, неизлагането на мотиви съставлява съществено нарушение на административно-производствените правила и е основание за отмяна на акта. Съдебната практика приема, че мотивите на административния акт могат да бъдат изложени не само в него, но и в друг предхождащ акта документ, към който актът препраща и който се намира в административната преписка. В конкретния случай, административният орган изобщо не е мотивирал отказа за замяна на принудителното настаняване на чужденеца в СДВНЧ с предложената друг вид обезпечителна мярка, а само е посочил, че молбата няма да бъде удовлетворена, поради това, че чужденецът е напуснал адрес, на който следва да пребивава, както и че липсват данни за съществуването на пречки за изпълнение на наложената му ПАМ на основание чл. 41, т. 1 от ЗЧРБ със Заповед № 7549/31.10.2015 г. по описа на СДВР.

От самия отказ не се установява защо и въз основа на какво административният орган е отказал да замени предложената обезпечителна мярка именно поради липса на мотиви. Мотивите дават възможност на по-горестоящия административен орган и на съда да извършат проверката за законосъобразност на акта. В настоящия случай, по същество липсват мотиви в така издадения отказ – в него не са посочени фактическите и правните основания на органа. Това е съществено нарушение, довело до неспазване на изискванията за форма и съставляващо самостоятелно основание за отмяна на оспорения административен акт по смисъла на чл. 146, т. 2 от АПК.

Тъй като естеството на спора не позволява решаването му по същество от съда, то административната преписка следва да се върне на административния орган за ново произнасяне, при което следва да разгледа депозираната молба от 14.12.2021 г. на оспорващото лице, както и да бъде извършен анализ на приложените към нея писмени доказателства, респективно да се издаде акт, който да съдържа ясна воля на органа, защо и въз основа на какво е взел съответното решение.

С оглед изхода на спора, претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна и не подлежи на уважаване.

Така мотивиран, Административен съд-София град, I-во отделение, 43-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Д. Г. А., ЛНЧ: [ЕГН], [дата на раждане], гражданин на И., принудително настанен в СДВНЧ-Б. към Дирекция „Миграция“ МВР, Отказ за замяна на обезпечителна мярка по ЗЧРБ с рег. № 513000-74159/22.12.2021 г. на Началник на Отдел „Миграция“ – СДВР.

ИЗПРАЩА административната преписка на Началник на Отдел „Миграция“ – СДВР за ново произнасяне по молба от 14.12.2021 г. на Д. Г. А., ЛНЧ: [ЕГН] при спазване на дадените указания по тълкуване и прилагане на закона.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: