

РЕШЕНИЕ

№ 975

гр. София, 14.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 10 състав, в
открито заседание на 06.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Камелия Стоянова

при участието на секретаря Велина Димитрова, като разгледа дело номер **10086** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК, вр. чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Р. Б..

Образувано е по жалба от Р. М., гражданин на Р. У. като предмет на съдебен контрол за законосъобразност е Заповед № ЗДМ-557/04.10.2012 г. на директора на дирекция „Миграция”, с която е наредено принудителното настаняване на Р. М. в специален дом за временно настаняване на чужденци.

В жалбата се поддържа, че заповедта е постановена в противоречие с материалния закон - отменително основание по чл. 146, т. 4 от АПК. С изложени в жалбата мотиви жалбоподателят прави искане за постановяване на решение, с което да бъде отменен оспорваният административен акт. Претендират се разноски.

Ответникът – директорът на дирекция „Миграция” изразява становище за неоснователност жалбата.

Съдът, като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото и направи проверка на основание чл. 168, ал. 1 от АПК на законосъобразността на оспорената административна заповед и на посоченото в жалбата основание по чл. 146, т. 4 от АПК, приема за установени следните обстоятелства по делото:

Със Заповед № з-439/18.03.2010 г. на председателя на Държавната агенция „Национална сигурност”, на основание чл. 42 и чл. 41, ал. 1 от Закона за чужденците в Р. Б., на Р. М. е наложена принудителна административна мярка експулсиране по чл. 42 от Закона за чужденците в Р. Б., отнемане на правото на пребиваване и е наложена забрана за влизане в Р. Б.. Със Заповед № ЗДМ-557/04.10.2012 г. на директора на

дирекция „Миграция” е наредено принудителното настаняване на Р. М. в специален дом за временно настаняване на чужденци. Като основание за издаване на заповедта е посочена издадената заповед за експулсиране по чл. 42 от Закона за чужденците в Р. Б., отнемане на правото на пребиваване и е наложена забрана за влизане в Р. Б., както и мотивите, изложени в предложение рег. № ХМ-9267/14.10.2012 г. на началника на сектор „Противодействие на незаконната миграция” в дирекция „Миграция”, както и чл. 44, ал. 10 от Закона за чужденците в Р. Б..

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

В съответствие с чл. 152, ал. 1 от АПК жалбата е подадена чрез административния орган, в преклузивния срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, подадена е от надлежна страна по чл. 147, ал. 1 от АПК и е допустима. Жалбата е подадена и срещу подлежащ на оспорване административен акт. Съгласно чл. 46а, ал. 1 от Закона за чужденците в Р. Б. заповедта за принудително настаняване в специален дом може да се обжалва в седемдневен срок от фактическото настаняване пред административния съд в района на който е седалището на органа, издал оспорения административен акт.

Като прецени доказателствата по делото и обсъди основанията, посочени от жалбоподателя, както и извърши служебна проверка за валидността и законосъобразността на оспорения административен акт в съответствие с чл. 168 от АПК, съдът намира оспорената заповед за законосъобразна, а жалбата за неоснователна.

Съгласно чл. 44, ал. 7 от Закона за чужденците в Р. Б. към дирекция „Миграция” се създават специални домове за временно настаняване на чужденци, на които е издадена заповед за принудително отвеждане до границата на Р. Б. или за експулсиране. Съгласно чл. 44, ал. 10 от Закона за чужденците в Р. Б. настаняването на чужденци в специалните домове се извършва въз основа на заповед за принудително настаняване, издадена от компетентни длъжностни лица от Министерството на вътрешните работи, като в заповедта изрично се посочва необходимостта от настаняването и законовото основание и се прилага копие от заповедта по ал. 6. Заповедта, с която е наредено принудителното настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци, приета като доказателство в настоящето производство, е издадена от директора на дирекция „Миграция”. Следователно, същата е издадена от компетентен орган. Налице са и материалноправните предпоставки за издаването ѝ. Съгласно чл. 44, ал. 6 от Закона за чужденците в Р. Б., в случаите, когато чужденецът на когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, т. 2 и 3, е с неустановена самоличност, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване органът, издал заповедта може да издаде заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на принудителното отвеждане до границата на Р. Б. или експулсирането. Спрямо чужденеца е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, т. 2 и т. 3 – експулсиране и принудително отвеждане до границите на Р. Б.. Обстоятелствата, посочени в чл. 44, ал. 6 от Закона за чужденците в Р. Б. са лицето да е с неустановена самоличност, да възпрепятства изпълнението на заповедта или да е налице опасност от укриване, като всяко едно от тези обстоятелство едновременно с наличието на наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, т. 2 и 3 е достатъчно основание за настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци, при преценката на административния орган. Като

доказателство по спора е представена докладна записка от началник на сектор в дирекция „Миграция”, в която са изложени обстоятелства, че чужденецът е бил обявен за общодържавно издирване на 30.09.2005 г. във връзка с изпълнението на наложена му принудителна административна мярка принудително отвеждане до границата на Р. Б.. В тази връзка и административният орган е направил основателния извод, че е налице опасност от укриване. В тази връзка правилно административният орган е съобразил и § 1, т. 4в от Допълнителните разпоредби на Закона за чужденците в Р. Б., съгласно който опасност да се укрие чужденец, спрямо когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, т. 2 и чл. 39а, т. 3 е налице, когато с оглед на фактическите данни може да се направи обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка. От събраните по делото доказателства, включително данните, съдържащи се в предложението рег. № ХМ-9867/04.10.2012 г. и в докладна записка рег. № ХМ-9671/16.10.2012 г. може да се направи обоснован извод, че лицето ще се опита да се отклони от изпълнението на наложените му принудителни административни мерки експулсиране и принудително отвеждане до границите на Р. Б.. Следователно, оспорената заповед е издадена от компетентен орган, в кръга на правомощията, предписани му от закона. Заповедта е мотивирана - в същата е посочено, че е издадена във връзка със заповед № з-439/18.03.2010 г. на председателя на Държавната агенция „Национална сигурност”. В заповедта е посочено и правното основание за издаването ѝ - чл. 44, ал. 10 от Закона за чужденците в Р. Б.. В оспорената заповед изрично е посочено, че принудителното настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци се налага до отпадането на пречките за изпълнението на наложената принудителна административна мярка. В оспорената заповед изрично е посочена необходимостта от настаняването и законовото основание за издаването ѝ, с което е спазена разпоредбата на чл. 46а, ал. 1 от Закона за чужденците в Р. Б.. Следователно, при издаването на заповедта не са били допуснати нарушения на административно производствените правила, актът съдържа мотиви - в обстоятелствената му част има позоваване на правнорелевантните факти, а удостоверяващите ги доказателства са приложени към административната преписка, издадена е от компетентен орган. Законът възлага в тежест на административния орган да обоснове (т. е. да подкрепи с убедителни доказателства) необходимостта от издаването на заповедта по чл. 46а, ал. 1 от Закона за чужденците в Р. Б.. При наличието на законовите предпоставки - заповед з-439/18.03.2010 г. на председателя на Държавната агенция „Национална сигурност”, административният орган е имал законово право да нареди принудителното настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци по чл. 44, ал. 6 от Закона за чужденците в Р. Б..

При преценката на законосъобразността на обжалваната заповед съдът дължи произнасяне и по отношение на основното оплакване, съдържащо се в жалбата, а именно по отношение на обстоятелството, че към момента на издаване на заповедта спрямо чужденеца е била налице започнала процедура по предоставяне на особена закрила по реда на Закона за убежището и бежанците. Отговорът на този въпрос предполага отговор на въпроса дали директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (по нататък наречена директивата за връщане) е приложима и по отношение на гражданин на трета страна, който е подал молба за убежище. Съгласно

член 2, параграф 1 от Директивата за връщане тази директива се прилага само по отношение на незаконно пребиваващи на територията на държава членка граждани на трети страни. Член 3, точка 2 от Директивата за връщане определя понятието „незаконен престой“ като присъствие на територията на държава членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията за влизане, престой или пребиваване в тази държава членка. От член 7, параграф 1 от Директива 2005/85/ЕО на съвета от 1 декември 2005 година относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите членки и от съображение 13 от нея е видно, че търсещото убежище лице има право да остане в държавата членка, докато трае разглеждането на молбата му, дори когато няма право на разрешение за пребиваване. Макар това право на оставане да е предвидено в член 7, параграф 1 от Директива 2005/85 „единствено за целите на процедурата“, то може да бъде ограничавано от държавите членки само в много строго определени случаи, предвидени в параграф 2 от същата разпоредба. Намерението на законодателя на Съюза да изключи, поне временно, търсещите убежище лица от приложното поле на Директивата за връщане, ясно личи и от съображение 9 от Директивата за връщане, съгласно което гражданин на трета страна, който е подал молба за убежище в държава членка, не следва да бъде считан за лице, пребиваващо незаконно на територията на тази държава членка, до влизането в сила на отрицателно решение относно молбата му или на решение, прекратяващо правото му на престой като търсещо убежище лице. Следователно спрямо гражданите на трета страна, които са подали молба за убежище, по принцип се прилага единствено нормативният режим относно правото на убежище. В процесния случай, от събраните по делото доказателства се установява по несъмнен начин, че Р. М. е в незаконен престой на територията на Р. Б., както и че същият е подал молба за предоставяне на особена закрила по реда на Закона за убежището и бежанците, като към момента на постановявана не настоящото решение е постановено решение № 640/23.11.2011 г. на заместник-председателя на Държавната агенция за бежанците, с което е отказано предоставянето на статут на бежанец и хуманитарен статут на чужденеца. Решението е било потвърдено с решение № 1762/02.04.2012 г. на Административен съд София град, I отделение 14 състав, постановено по адм.д. № 11171/2011 г. С срещу съдебното решение е подадена касационна жалба, като образуваното по нея съдебно производство пред Върховния административен съд е насрочено за разглеждане в открито съдебно заседание на 01.04.2013 г. Независимо от това, обаче и без да се засяга спазването на водещия принцип на „забрана за връщане“, на задълженията, произтичащи от Ж. конвенция, и най-вече на основните права, настоящата съдебна инстанция счита за необходимо да бъде извършена и проверката дали нормативните правила за предоставяне на убежище не се използват от чужденеца с цел да се направи невъзможно прилагането на Директивата за връщане и така да се злоупотреби с правото на убежище. С оглед на изложеното би следвало да се направи извода, че освен в случаите на злоупотреба с право, Директивата за връщане не е приложима по отношение на гражданин на трета страна, подал молба за убежище, докато трае процедурата по тази молба. По отношение на злоупотребата с право. Видно от практиката на Съда на Европейския съюз, правните субекти не могат да се позовават на нормите на правото на Европейския съюз с цел измама или злоупотреба с право и националните юрисдикции могат във всеки отделен случай и въз основа на обективни доказателства да вземат предвид извършената от съответните лица злоупотреба или

измама, за да им откажат при необходимост правото да се ползват от разпоредбите на посоченото право. При преценката на посоченото поведение обаче тези юрисдикции трябва да вземат предвид и целите, които се преследват с разглежданите разпоредби на правото на Съюза. За да се докаже, че е налице злоупотреба, от една страна, е необходима съвкупност от обективни обстоятелства, от които следва, че въпреки формалното спазване на предвидените в правната уредба на Съюза условия, целта, преследвана с тази правна уредба, не е постигната. От друга страна, необходим е субективен елемент, състоящ се в намерението да се получи предимство от правната уредба на Съюза, като изкуствено се създават условията, нужни за неговото получаване. Изпълнението на тези две условия следва да се установи от националната юрисдикция, като доказването трябва да е съгласно правилата на националното право, стига да не се накърнява действието на правото на Съюза. Съгласно съображение 1 от Директива 2005/85 общата политика в областта на убежището е създадена за онези, които, принудени от обстоятелствата, търсят „по законоустановен път“ закрила от Съюза. Очевидно е, че самото подаване на молба за убежище от страна на гражданин на трета страна, задържан на основание на Директивата за връщане, не е достатъчно, за да се презумира, че е налице злоупотреба с правото на убежище, и то въпреки обстоятелството, че само по себе си това задържане е изключителна мярка и се подчинява на много строги критерии. Тъй като залогът е свободата на засегнатото лице, индивидуалните и специфични обстоятелства за всеки отделен случай следва да бъдат внимателно и подробно изследвани, за да се направи разлика между „използването на предоставена по закон възможност и злоупотребата с права. В тази връзка с оглед процесния случай при преценката дали е налице обстоятелството на злоупотреба с право следва да се прецени следното: предходните незаконни влизания на чужденеца на територията на няколко държави членки и липсата на данни да е подавал молба за убежище, фактът, че засегнатото лице ясно посочва, че с подаването на молба за убежище е целял да постигне прекратяване на задържането си, показвайки, че при използване на средствата за защита със суспензивен ефект, с които разполага в производството по молбите за убежище, неговото задържане неминуемо ще надвиши предвидения в националното право максимален срок, което изначално би изключило всякаква разумна възможност за приключване на процедурата по извеждане, и обстоятелството, че след освобождаването си чужденецът е спрял да участва в производството по молбата за убежище. В процесния случай от събраните по делото доказателства се установява наличието на ясни и непротиворечиви данни, че нормативните правила за предоставяне на убежище се използват с цел да се направи невъзможно прилагането на Директивата за връщане. От събраните по делото доказателства се установява, че чужденецът пребивава в Р. Б. повече от 10 години (пристигнал е в Р. Б. през м. декември 2001 г.), подал е молбата си за предоставяне на особена закрила едва през м. юли 2010 г. При преценката на обстоятелство за злоупотреба с право настоящата съдебна инстанция съобразява и факта, че видно от докладната записка, същият е напускал пределите на Р. Б. за посочен период, не е бил открит, което е причината да бъде обявен за общодържавно издирване на 30.09.2005 г. при тези обстоятелства настоящата инстанция прави извода на съществуването на факти, които несъмнено могат да бъдат определени като злоупотреба с право от страна на жалбоподателя.

Изложените фактически предпоставки за извършената преценка и цитираното

правно основание, позволяват да се извърши контрол за законосъобразност на волеизявлението на административния орган. При тези данни съдът намира, че обжалваната заповед съставлява индивидуален административен акт, издаден от компетентния орган в предписаната от закона форма и при наличие на законоустановените в чл. 44, ал. 8 от Закона за чужденците в Р. Б. (редакция към момента на издаване на оспорваната заповед) материалноправни предпоставки за това.

По изложените съображения оспореният административен акт е законосъобразен, поради което оспорването като неоснователно следва да бъде отхвърлено.

Като съобрази направените фактически и правни изводи, съдът и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ оспорването от Р. М., гражданин на Р. У. срещу е Заповед № ЗДМ-557/04.10.2012 г. на директора на дирекция „Миграция“, с която е наредено принудителното настаняване на жалбоподателя в специален дом за временно настаняване на чужденци, като неоснователно.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд, с връчване на преписи за страните по чл. 138 от АПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ