

РЕШЕНИЕ

№ 480

гр. София, 17.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав,
в публично заседание на 16.01.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ирина Кюртева

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **11838** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46а от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е след изпращане по подсъдност с Определение № 2408/11.12.2023г., а.д. 1376/2023г. по описа на Административен съд София област.

Жалбата е подадена от Д. К., гражданин на У., [дата на раждане] , принудително настанен в СДВНЧ – [населено място], [населено място] срещу Заповед № 517з-8872/13.11.2023г. на началник група „Миграция“ към Областна дирекция на МВР-С., с която на осн.чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ чужденецът е принудително настанен за изпълнение на наложена ПАМ „Връщане до страната по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ със заповед № 517з-8869/13.11.2023г.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на обжалвания акт, като постановен при съществено нарушение на административно-производствените правила, противоречие с материално правните разпоредби и явно несъответствие с целите на закона. Правят се възражения, че не е бил уведомен за започване на административното производство и бил лишен от възможността да изрази становище и представи доказателства. От административния орган не е направена преценка за налагане на по-лека обезпечителна мярка, за което липсват мотиви в оспорения акт. Не са налице законовите предпоставки на чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ, а в обжалвания акт формално е посочено, че е налице опасност жалбоподателят да се укрие, без да се излагат конкретни мотиви. Пребивава в България от дете като целият му съзнателен

живот до сега е минал в България, говори български език, семейството му е в България и има адрес, на който живее. Липсват мотиви за срока на настаняване. Позовава се на нарушение на хартата на основните права на ЕС и Конвенцията за правата на човека. Прави искане, при отмяна на оспорения акт да бъде допуснато предварително изпълнение на съдебния акт на осн. чл.242, ал.2, т.3 ГПК, вр. чл.144 АПК.

В съдебно заседание жалбоподателят, лично и чрез адв. И., поддържа жалбата и моли да бъде уважена.

Ответникът, чрез юрисконсулт И., оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изразява становище по жалбата.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност, приема за установено следното:

Със Заповед № 517з-8869/13.11.2023 г., издадена от началник група „Миграция“-Областна дирекция на МВР-С., на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка(ПАМ) „Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, с мотиви, че лицето е с отказан статут на бежанец и е останал в страната без валидни документи за самоличност, с което грубо е нарушил ЗЧРБ. Заповедта е връчена на 13.11.2023г. На осн. чл. 60, ал.1 АПК е допуснато предварително изпълнение.

За обезпечаване изпълнението на горесцитираната ПАМ е издадена процесната Заповед №517з-8872/13.11.2023г., с която с която на осн.чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ чужденецът е принудително настанен в СДВНЧ до отпадане на пречките за изпълнение на наложената ПАМ, но за не повече от 6 месеца. Мотивите на оспорената заповед са изложени в Предложение №517р-28672/13.11.2023г.: липса на валидни документи за напускане на страната, средства за пребиваване и опасност от укриване, като не е възможно прилагането на обезпечителните мерки по чл.44, ал.5 от ЗЧРБ.

Видно от докладна записка от 13.11.2023г., поводът е задържане на лице без документи за самоличност(със Заповед от 13.11.2023г.- за срок от 24 часа на осн. чл.72, ал.1, т.4 и т.7 от ЗМВР) при проверка в дома на М. К.(майка на жалбоподателя) в [населено място], [улица] във връзка със семеен скандал. На място са установени М. К., Д. К., Г. Г. и Й. Г.. Г. Г. е дал обяснения, че живее на семейни начала с М. К. от 2002 г., имат дъщеря Й. Г..

С приемо-предавателен протокол от 13.11.2023г. чужденецът фактически е предаден и настанен в СДВНЧ.

Със заповед № 517з-9094/23.11.2023г. е извършена поправка на очевидна фактическа грешка в Заповед № 517з-8869/13.11.2023 г., поради това, че чужденецът е представил национален паспорт №СР0000058, издаден в Р У. с изтекъл срок на валидност, на база на който е издаден Европейски пътен документ за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни с №003512, с който е удостоверена неговата самоличност.

Приобщени са доказателствата, съдържащи се в административната преписка относно горната фактическа обстановка и компетентността на органа, издал оспорения акт.

От жалбоподателя са ангажирани писмени и гласни доказателства относно собствеността и недвижим имот- жилище: нот.акт № 38/27.08.2021г., рег. № 4889, н.д. 600/2021 г. на нотариус №371 с район на действие РС-Ботевград. На осн. чл.72, ал.5 от

ППЗЧРБ, собственикът на имота св. П. е декларирал, че ще осигури жилище и издръжка на жалбоподателя за времето на пребиваването му в България. Декларацията е с нотариална заверка едновременно на подпис и съдържание от 05.12.2023г. Тези обстоятелства бяха потвърдени пред съда от св.П. П., който заяви и готовност да го подпомага в издръжката му. Относно финансовото състояние на свидетеля и възможност да издържа жалбоподателя, бяха представени писмени доказателства – ведомости за самоосигуряващо се лице, видно от които на свидетеля се превеждат по банков път месечно 3 084,41 лв., които са напълно достатъчни за подsigуряването на издръжката.

Със служебна бележка №74/21.04.2021г. на директора на 47 СУ“Х. Г. Д.“ се установява, че жалбоподателят е бил ученик в училището от първи до дванадесети клас(2005г. – 2017г.). В подкрепа на този факт е и копие от ученическа книжка на жалбоподателя и показанията на св.Р. С. – К. – класен ръководител на жалбоподателя от пети до единадесети клас. Свидетелката сподели, че жалбоподателят е бил добър ученик и с добри взаимоотношения със съучениците си, вземал е активно участие в учебния процес и говори много добре български език. Тя познава майката, бабата и човека, който живее с майката, като негово семейство. Жалбоподателят има по-малка сестра – на 15-16 години.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата срещу процесната заповед е подадена в предвидения законов срок, от надлежна страна, имаща право и интерес от оспорването, поради което е процесуално допустима.

При служебната проверка на законосъобразността на оспорената заповед, дължима на основание чл. 168, ал. 1 АПК, съдът констатира следното:

Заповедта е издадена от компетентен орган в кръга на предоставените му от закона правомощия - чл. 44, ал. 1 ЗЧРБ, за което от ответника са представени съответните заповеди.

Разгледана по същество, съдът намира жалбата за основателна.

В разглеждания случай не е спорно, че оспорената Заповед, с която спрямо чужденеца е наложено „Принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци”, е издадена на основание чл. 44, ал. 6, ал. 8 и ал. 10 от ЗЧРБ и във връзка със заповед от 13.11.2023 г., с която спрямо него е наложена принудителна административна мярка връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна, т.е. налице са фактическите предпоставки по чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ.

По силата на чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ, 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, органът, издал заповедта, или директорът на дирекция "Миграция" 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 Република България или експулсирането.

Не са посочени факти, че чужденецът възпрепятства изпълнението на заповедта по чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, нито са налични такива доказателства. Липсват основанията по чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ – възпрепятстване изпълнението на заповедта по чл. 39а, ал.1, т.2 от ЗЧРБ или опасност от укриване, поради което процесната заповед е издадена в

нарушение на чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ.

Легална дефиниция на понятието "Опасност да се укрие чужденец, спрямо когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3" е дадена в § 1, т. 4в от ДР на ЗЧРБ, и такава 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. Данни в тази насока могат да бъдат обстоятелството, че лицето не може да бъде намерено на обявения от него адрес на пребиваване, наличие на предходни нарушения на обществения ред, на предходни осъждания на лицето, независимо от реабилитацията, не е напуснало страната в рамките на предоставения му срок за доброволно напускане, ясно е показало, че няма да се съобрази с наложената му мярка, притежава подправени документи или няма никакви документи, представило е невярна информация, вече се е укривало, не е спазило забрана за влизане и други.

Съдът констатира, че в предложението за издаване на обжалваната заповед не са посочени факти, относими към предвидените основания за първоначалното задържане за изпълнение на решение за извеждане – „опасност на лицето да се укрие” или „засегнатият гражданин на третата страна избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса на извеждането” по чл. 15, § 1 от Директива 2008/115/ЕО, нито са изложени мотиви, за невъзможността да бъдат приложени други ефективни, но по-леки средства, предвидени по националното право, като мярката по чл. 44, ал. 5 ЗЧРБ, както основателно се претендира в жалбата. В чл. 1 на Директивата е посочено, че мерките се прилагат "в съответствие с основните права, които се явяват общи принципи на правото на Общността, както и на международното право, включително задължения в областта на защитата на бежанците и правата на човека". Следователно, стандарт при прилагане на мерките, освен посочените по-горе принципи на индивидуален подход при определяне на мярката, на пропорционалност и ефективност, са и основните права на Съюза. В този смисъл органът, налагащ принудителни мерки спрямо лица с незаконен престой, е длъжен да извърши преценка и на обстоятелствата по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ и едва в съответствие с тези изводи да прецени да наложи или не мярката и съответно какъв да бъде нейният размер. За тези си съображения съдът съобрази практиката на ВАС на РБ, VII-отделение - решение № 10719 от 24.07.2012 г. по адм. дело № 11574/2011 г.

Не се установява наличие на никоя от предвидените предпоставки по чл. 15, § 1 от Директивата за упражняване на предоставеното на ответния административен орган право на преценка да постанови обжалваната заповед, от което следва и извод, че е налице незаконосъобразност на принудителното настаняване на жалбоподателя в СДВНЧ с обжалваната заповед по смисъла на чл. 146, т. 4 и т. 5 АПК – несъответствие на материалния закон и несъответствие на целта на приложимите материални норми, тъй като органът е имал право на избор какъв начин да избере, за да обезпечи изпълнението на заповедта за наложената ПАМ, и следва да бъде отменена.

От всички събрани писмени доказателства е видно, че не се доказва с обективни свои действия или поведение жалбоподателя да отказва да съдейства на компетентните органи във връзка с получаването на необходимите документи за принудителното му връщане. Самоличността на чужденеца е била установена, видно от Заповед № 517з-9094/23.11.2023г. II. характер на наложената на чужденеца административна мярка за извеждане от страната изключва обусловеността на изпълнението на същата от съгласието, респ. несъгласието на лицето, спрямо което тя е приложена.

Мерките по ЗЧРБ са с обезпечителен характер, поради което административният орган във всеки един момент може служебно или по искане на засегнатото лице да преразгледа първоначалното си решение или това, което е постановено от съда по реда на чл.46а, ал.4 от ЗЧРБ. Административният орган е длъжен да следи към всеки един момент дали съществуват предпоставките за прилагането на конкретната мярка, като ако са налице данни за наличие на основание за отпадане на същата, съответно тя да се прекрати или измени. Налице е и обратната възможност - при възникване на предпоставките за задържане, органът може да постанови мярката по чл.44, ал.6 от ЗЧРБ. Органът винаги следва да има предвид съображение 16 на Съвета, че "задържане е оправдано единствено с цел да се подготви връщането или да се извърши процеса по извеждането и когато прилагането на по-леки принудителни мерки не би било достатъчно", а съобразно чл. 15, §1 от Директивата, задържането е оправдано, когато спрямо гражданина на трета страна не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки. В случая са представени писмени доказателства за валиден адрес, на който жалбоподателят ще живее, подsigурени са средства за издръжката му от св. П., не е осъждан и не е имал противообществени прояви, поради което по отношение на чужденеца могат да бъдат приложени други достатъчно ефективни, но по-леки мерки. В конкретния случай, освобождаването на чужденеца не би попречило за изпълнението на принудителната административна мярка. Не е взето предвид, че жалбоподателят е трайно установен в България, където е семейството му и където е завършил средното си образование. Не е спазена разпоредбата на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, която задължава компетентните органи, когато налагат принудителни административни мерки да отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по Закона за убежището и бежанците или производства за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето.

Основателно е възражението на процесуалния представител на жалбоподателя, че не му е била дадена възможност да ангажира писмени доказателства относно подsigуряването на жилище и средства за издръжка и такива бяха ангажирани в съдебното производство, които не бяха оспорени и съдът ги кредитира като достоверни.

Съгласно чл.6, ал.2 АПК, административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. Изрично в ал. 3 на същия член е предвидено, че когато с административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона.

Горното обосновава незаконосъобразност на принудителното настаняване на жалбоподателя в СДВНЧ с обжалваната заповед, поради което е налице по смисъла на чл.146,т.3, т.4 и т.5 АПК – несъответствие с материалния закон и с целта на приложимите материално правни норми и при съществени нарушения на процесуалните правила, тъй като органът е имал право на избор какъв начин да избере, за да обезпечи изпълнението на заповедта за наложената ПАМ.

По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 АПК е дължима отмяна на

оспорената заповед.

Разпоредбата на чл.242, ал.2, т.3 ГПК относно допускане на предварително изпълнение на съдебното решение е неприложима в случая с оглед наличието на специалната разпоредба 46а, ал.5 ЗЧРБ. Ето защо, евентуалното изпълнение на отменителното съдебно решение следва да се предприеме едва при евентуалното му влизане в сила. Съдът следва да постанови диспозитив за незабавното освобождаване на жалбоподателя, предвид констатацията за незаконосъобразността на заповедта за принудителното му настаняване, както и задължението по чл.5, параграф 4 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи. Във връзка с приложението на чл.46а, ал.5 ЗЧРБ, съдът е задължен незабавно да уведоми органите на Дирекция Миграция – МВР и началника на СДВНЧ за евентуалното влизане в сила на съдебното решение, с което заповедта за принудителното настаняване е отменена.

При този изход на спора жалбоподателят има право на сторените разноски, но същият не е заявил искане в тази насока.

Така мотивиран, Административен съд София град, I-во отделение, 4-ти състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Д. К., гражданин на У., [дата на раждане] , принудително настанен в СДВНЧ – [населено място], [населено място], Заповед № 517з-8872/13.11.2023г. на началник група „Миграция“ към Областна дирекция на МВР-С., с която на осн.чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ е принудително настанен за изпълнение на наложена ПАМ „Връщане до страната по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ със заповед № 517з-8869/13.11.2023г.

ПОСТАНОВЯВА НЕЗАБАВНОТО ОСВОБОЖДАВАНЕ на Д. К., гражданин на У., [дата на раждане] , принудително настанен в СДВНЧ – [населено място], [населено място], **след влизането в сила на съдебното решение**, ЗА КОЕТО ОРГАНИТЕ на СДВНЧ при дирекция „Миграция“-МВР да се уведомят незабавно.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред Върховен административен съд.

СЪДИЯ: