

РЕШЕНИЕ

№ 7947

гр. София, 31.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 13.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **11407** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл.145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба от А. Б. С., гражданин на И., чрез адв. И. от САК, срещу Заповед № УРИ № 5392 ПАМ- 1168/02.11.2020г. на началника на Отдел Миграция – СДВР, като се иска отмяната ѝ.

В жалбата се излага довод, че в нарушение на чл.34 и чл. 35 АПК във връзка с чл.44, ал.2 от ЗЧРБ, в хода на производството по издаването на заповедта, административният орган не е изслушал жалбоподателя, като не е отчетел обстоятелството, че пребивава в страната повече от 12 години., наличието на производства по Закона за убежището и бежанците, както и дали съществуват семейни, културни и социални връзки с държавата му на произход. Счита, че с оспорената заповед се нарушава чл.3 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, тъй като не било обсъдено в мотивите на заповедта дали връщането на жалбоподателя в страната му на произход би го подложило на изтезания, нечовешко и унижително отношение или наказание. Именно за това той получил хуманитарен статут в Република България с Решение № 542/12.09.2008г. , а издаденото Решение №1866/19.08.2020г., с което е отнет хуманитарния статут, е в процедура по обжалване към датата на жалбата.

Пред съда жалбоподателят лично и чрез адв. Б. от АК Б., поддържа жалбата, като претендира основателността ѝ. Жалбоподателят заяви пред съда, че в България е

създал семейство, имал жена, магазин и бизнес, бил принуден да замине след като разбрал, че майка му е болна. Върнал се е, защото неговата работа била тук. Също заяви пред съда, че няма да представя допълнителни доказателства, освен тези по преписката.

Ответникът, чрез юрк. П. - в писмена защита по делото, представена преди последното съдебно заседание, оспори жалбата изцяло като претендира законосъобразността на заповедта на всички предвидени основания. Позовава се на задължението на българската държава по чл. 6 от Директива 2008/115 да издаде процесната заповед. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

По делото са прието доказателствата по административната преписка и за компетентността на органа, издал оспорената заповед.

Съдът, като обсъди доказателствата по делото, доводите и възраженията на страните, извърши дължимата проверка на оспорената заповед по чл.168 АПК, приема то фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на процесната жалба:

Оспорената по делото заповед е връчена на адресата ѝ на 02.11.2020г., а жалбата до съда е подадена на дата 13.11.2020г., с оглед на което е подадена в срок и оспорването е допустимо.

По фактите

С оспорената по делото Заповед № УРИ №5392ПАМ -1168/02.11.2020г., издадена от началник отдел Миграция при СДВР Й. А., на основание чл.44, ал.1 и чл. 41, т. 4 ЗЧРБ, Заповед № 513з-9426 / 06.12.2018г. на директора на СДВР, затова, че по отношение на чужденеца има влязло в сила решение за прекратяване на хуманитарен статут № 1866/19.08.2020г. на ДАБ – МС, и мотивите, изложени в докладна записка №5392р-1314/02.11.2020г. по описа на отдел Миграция – СДВР, е наложена принудителна административна мярка „връщане до страна на произход“, спрямо чужденеца А. Б. С.. Със заповедта на основание чл.39б, ал.1 вр. чл.39а,ал.1, т. 2 ЗЧРБ е определен срок за доброволно напускане на страната от 30 дни.

Видно от докладна записка с №5392р-1314/02.11.2020г., издадена от орган при СДВР, по отношение на жалбоподателя е установено, че е издадено Решение № УП 3366/12.09.2008г. за предоставен хуманитарен статут., но с Решение №УП 3366/19.08.2020г., издадено от орган при ДАБ – МС, е прекратен хуманитарния статут. Съгласно докладната, на чужденеца било разяснено, че към момента – 02.10.2020г., когато се е явил след призоваването му пред органа на СДВР, изготвил докладната, чужденецът е незаконно пребиваващ и действията, които да предприеме - да напусне или да узакони пребиваването си в страната. Предложено е на основание чл.41, т.4, чл.39б, ал.2 ЗЧРБ, да му бъде издадена заповед за налагане на ПАМ „връщане до страната по произход“, която е И., като му бъде разрешен срок за доброволно изпълнение от 30 дни.

По делото са приобщени служебно Решение № 6827/07.06.2021г., постановено по адм.д. 3604/2021г. на ВАС, с което е оставено в сила Решение № 825/12.02.2021г., постановено по адм.д. 11576/2020г. на АССГ. Като резултат е отхвърлена жалбата срещу решението за отнемане хуманитарен статут на жалбоподателя. Производството

по делото е било спряно до приключването на обжалването на решението за отнемането на хуманитарния статут на жалбоподателя.

Видно от данните, приети за установени в съдебните решения, жалбоподателят е предприемал множество пътувания извън Република България в периода 2012г. 2020г., като отсъствията от страната първоначално са били с продължителност 2-3 дни, но от 2015г. – с продължителност около и над месец. Също с писмо то 04.03.2020г., председателят на ДАБ е уведомен от зам. председателя на ДАНС, че жалбоподателят видно от положени в паспорта му печати, е влязъл в И. в края на 2019г. и напуснал страната а 01.02.2020г. , конкретно е установено, че последно легално е напуснал страната на 31.12.2019г. и легално се е завърнал на 03.02.2020г. Също в мотивите на решението на ВАС е прието, че при издаването на решението за отнемането на хуманитарния статут е обсъдено, че не са налице тежки посегателства по чл. 9, ал.1 ЗУБ, в това число при съобразяване на данните, че жалбоподателят е посещавал подготвителни курсове з започване на работа в полицията, като е изложил мотиви, че ако чужденецът е представлявал интерес за официалните власти или други формирания, не би се завърнал доброволно в края на 2019г. и останал в И. повече от месец. По твърдението си, че е посетил болната си майка, не били ангажирани доказателства. Също в производството пред органа и пред съда са съобразени данни за ситуацията в И. а доводът на жалбоподателя, че обстановката в И. не е трайно променена, е приет за неоснователен. Следва да се отбележи също, че видно от решението на АССГ, на стр3 от него, на 15.01.2020г. на чужденеца бил издаден национален паспорт № А17173422, в който като място на раждане е записано [населено място], а имената са А. А. С.. Въз основа на тези данни е прието, че оспорващият съзнателно е предоставил неверни данни и документи относно мястото си на раждане – [населено място], обусловило и предоставянето на международната закрила. Също въз основа на данните за издаден национален паспорт при завръщането му в страната е прието, че предприемайки тези действия чужденецът се е възползвал от закрилата на държавата си по произход.

За създаденото семейство в страната жалбоподателят не представи доказателства за сключен брак, нито твърдения и данни, че е член на семейство на български гражданин.

За компетентността на органа да издаде оспорената заповед, е представена началник отдел Миграция при СДВР Й. А., е представена Заповед № 513з-9426 / 06.12.2018г. на директора на СДВР. Видно то същата , на началник отдел Миграция на основание чл.44, ал.1 ЗЧРБ е оправомощен от директора на СДВР да издава заповеди за налагане на принудителни административни мерки по чл.39а, ал.1 и чл. 44, ал.6,9 и 13 от ЗЧРБ.

При така установеното по фактите, съдът приема следното от правна страна

Правни съображения на съда по приложимите разпоредби:

В чл.39а, ал.1 ЗЧРБ са изброени изрично ПАМ, които могат да бъдат налагани по този закон. Процесната принудителна административна мярка „връщане до страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ спрямо чужденец, е предвидена в чл. 39а, ал.1, т.2 ЗЧРБ. Въведена е с изменение на разпоредбата с ДВ бр.97/2016г., а видно от законопроекта за приемане на изменението на разпоредбата:

„Друга група промени са насочени към уеднаквяване на терминологията с европейската, като навсякъде в Закона за чужденците в Република България и в Закона за убежището и бежанците думите "принудително отвеждане" са заменени с "връщане".

Съгласно чл. 41, т.4 ЗЧРБ „връщане“ се налага когато: „4.по отношение на чужденеца има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище; връщане се налага след писмено потвърждение от Държавната агенция за бежанците и в случай че производството по Закона за убежището и бежанците е прекратено с влязло в сила решение и чужденецът не е поискал разглеждането на молбата му да бъде довършено;

Към правното му положение са приложими норми на Директива 2008/115/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни.

Тази директива предвижда, че "гражданин на трета страна" е всяко лице, което не е гражданин на Съюза по смисъла на член 17, параграф 1 от Договора и което не се ползва от общностното право на свободно движение, както е определено в член 2, точка 5 от Кодекса на шенгенските граници. "Незаконен престой" е всяко присъствие на територията на държава членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията за влизане, изложени в член 5 от Кодекса на шенгенските граници, или на други условия за влизане, престой или пребиваване в тази държава- членка.

Разпоредбите на Директивата за връщането – 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, са въведени още с изменения в ЗЧРБ през 2009г., видно пар.16 от към Закона за изменение и допълнение на Закона за чужденците в Република България, обн. - ДВ, бр. 36 от 2009 г.

Процесната ПАМ по чл.39а, ал.1, т.2 вр. чл.41, т.4 ЗЧРБ, съответства на понятията за „връщане“ и „решение за връщане“, предвидени по чл. 3, т.3 и т.4 от Директивата за връщането. Така „връщане“ по чл.3, т.3 от Директивата е процесът на връщане на гражданин на трета страна при доброволно или принудително изпълнение на задължение за връщане в: „неговата страна на произход, или друга страна. В случая изрично е разпоредено с оспорената заповед, връщането на жалбоподателя до страната му на произход.

Съответно понятието „решение за връщане“ по чл.3, т.4 от Директивата е: „административно или съдебно решение или друг акт, което определя или обявява за незаконен престоя на гражданин на трета страна и налага или постановява задължение за връщане;“

Издаването на заповед за налагане на ПАМ „връщане“ по чл.41, т.4 ЗЧРБ следва да съответства на предвиденото по чл.6, пар. 1 от същата Директива изискване:- „Държавите-членки издават решение за връщане на всеки гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия.“

Съгласно чл.5, от Директивата за връщането, при прилагането на директивата държавите-членки спазват принципа на „забрана за връщане“. По отношение на процесната ПАМ, в националното право е въведена изрично такава разпоредба с чл.

44а, ал.5 ЗЧРБ - нова разпоредба, ДВ, бр. 21 от 2021 г., а именно: „Чужденец, на когото е наложена принудителна административна мярка връщане, не се връща в държава, в която животът и свободата му са застрашени и той е изложен на опасност от преследване, изтезание или нечовешко или унизително отношение.“

Видно от Препоръка на Комисията (ЕС) 2017/2338 от 16 ноември 2017 година за създаване на общ Наръчник за връщането, който компетентните органи на държавите членки да използват при изпълнението на задачи, свързани с връщането и конкретно т.1.4 е обсъдено понятието за „решение за връщане, основано на чл.3, т. 4 и чл.6, пар.6: „В решението за връщане могат да се съдържат допълнителни елементи, като например забрана за влизане, срок за доброволно напускане, посочване на страната на връщане. Когато държавата на връщане не се упоменава, държавите членки трябва да гарантират съблюдаване на принципа на забрана за връщане в съответствие с член 5 от Директивата за връщането.

По т.1.5 от Наръчника е прието, че: „Предвид задължението на държавите членки винаги да спазват принципа на забрана за връщане, извеждането (физическото транспортиране извън държавата членка) не може да е до неопределена дестинация, а само до конкретно определена държава на връщане. Подлежащото на връщане лице трябва да бъде информирано за дестинацията на операцията по извеждане предварително, така че то да може да посочи евентуалните причини, поради които счита, че извеждането до предложената дестинация би било в нарушение на принципа на забрана за връщане, и да може да упражни правото на обжалване. Комисията препоръчва да се посочва страната на връщане в отделното решение за извеждане (двуетапна процедура) или да се посочва страната, в която лицето ще бъде изведено в случай на неспазване на задължението за връщане, в комбинираното решение за връщане и извеждане (едноетапна процедура), или гражданинът на трета страна да бъде информиран чрез друго решение или акт.

Освен горното, в чл.12, параграфи 1 от Директивата са предвидени изисквания за форма и съдържание на решения, свързани с връщане - издават се в писмена форма и посочват фактическите и правните основания, както и информацията относно съществуващите правни средства за защита. Допуска се и издаването на такива решения на стандартен формуляр, което не е възприето в националното право.

Правни изводи по съществуването на правния спор:

По спазване на изискванията за компетентност :

На основание изложеното по фактите, съдът приема, че процесната заповед е издадена от компетентен орган по смисъла на чл. 44, ал.1 ЗЧРБ - оправомощено от директора на СДВР лица. Следователно, процесната заповед е издадена от компетентен да наложи ПАМ по чл.39а, т.2 ЗЧРБ - "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна;", която мярка в чл.41 ЗЧРБ е посочена само като „връщане“. В чл. 39а ЗЧРБ изрично са регламентирани принудителните административни мерки, които могат да се налагат на чужденците, като по т. 2 е предвидена ПАМ "2. връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна;"

По спазване на изискванията за съдържание и форма на заповедта: Формално заповедта е издадена в изискващата се писмена форма, съдържа правни и фактически основания за издаването ѝ, в съответствие с предвиденото по чл.12, пар.1 от Директивата за връщането и чл.59, ал.2 АПК.

По спазване на процесуалните правила и материалната законосъобразност на заповедта:

Доводът в жалбата за нарушаването на чл.35 АПК е необоснован, тъй като видно от докладната записка, обсъдена по фактите, жалбоподателят е бил призован на 02.10.2020г. в СДВР във връзка с издаденото по отношение на него решение за отнемането на хуманитарния статут, като са му разяснени задълженията поради качеството му на незаконно пребиваващ в страната. Жалбоподателят не оспори данните по докладната записка, в това число, че с него е проведена беседа. Същият, видно от данните в докладната, като е имал възможност, не се позовал на никакви данни за личното му положение, в това число не е посочил, че не може да се завърне в страната си по произход, също не е изложил данни за личното си или семейното си положение.

Процесната ПАМ е наложена на основание чл.41, т.4 ЗЧРБ: Съгласно чл. 41, т.4 ЗЧРБ : "Връщане се налага, когато: 4. по отношение на чужденеца има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище; връщане се налага след писмено потвърждение от Държавната агенция за бежанците и в случай че производството по Закона за убежището и бежанците е прекратено с влязло в сила решение и чужденецът не е поискал разглеждането на молбата му да бъде довършено;

Видно е, че процесната заповед е издадена преди да е влязло в сила решението за отнемането на хуманитарния статут. Също така е видно, че чл.41, т.4 ЗЧРБ не обуславя налагането на процесната ПАМ от влизането в сила на решението, издадено по реда на Закона за убежището и бежанците. Влизането в сила впоследствие на решението за отнемането на хуманитарния статут, е обстоятелство, което съдът на основание чл.142, ал.2 АПК следва да съобрази, тъй като това решение съставлява материално-правната предпоставка по последната разпоредба за налагането на мярката.

Както не е спорно по делото, към датата на приключване на устните състезания, жалбоподателят е незаконно пребиваващ в страната гражданин на трета държава по смисъла на цитираните норми от националното право и от правото на ЕС, липсват данни да има законно право на пребиваване на каквото и да е основание към този момент.

Следователно, по принцип може да бъде адресат на принудителна административна мярка по чл. 41, т.4 ЗЧРБ - връщане, съответно адресат на заповед за налагането на такава мярка по чл.44, ал.1 ЗЧРБ, като материално-правната предпоставка по чл.41, т.4 ЗЧРБ е установена по делото - влязлото в сила Решение № 1866/19.08.2020г. на зам.-председателя на ДАБ.

В случая са спазени и следните условия за законосъобразност на процесната заповед: :

1). В хипотезата на чл. 41, т.4 ЗЧРБ при прилагането на мярката са приложими изискванията на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ. Съгласно разпоредбата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, при налагане на принудителните административни мерки по ЗЧРБ компетентните органи 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. Изискванията на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ са националната разпоредба, която пряко регламентира гарантираното от чл. 8, § 1 на Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) право на неприкосновеността на личния и семейния живот. Допустимата, с оглед на § 2 на чл. 8 от ЕКПЧ намеса на държавата в упражняването на това право, следва да бъде надлежно доказана и съответна на принципа за пропорционалност.

Жалбоподателят като е имал възможност в хода на производството - при проведена с него беседа на 02.10.2020г., не е изтъкнал обстоятелства и не е представил доказателства за личното си положение, в това число, че има семейство в страната, за което очевидно няма данни в базите данни, не спада към категорията уязвими лица. неподкрепено с доказателства също е твърдението му, че има "жена" и "семейство" в България и бизнес.

Няма нито данни нито са изложени твърдения, че жалбоподателят е член на семейство на български гражданин, няма и дете, което да е български гражданин. Дори и да е вярно обстоятелството, че има "жена" в България и семейство, чл.8, от Конвенцията не задължава българските власти да уважат желанието му да живее със семейството - жена си, си в страната. Няма никакви особени обстоятелства, които да водят до извод за нарушаването на правото му на личен живот по принцип, или обстоятелства, които да обосновават извод да бъде предпочетено правото му да остане в страната пред публичния интерес и правото на българската държава да прилага законодателството си по отношение на правилата за пребиваване на чужденците. Такова обстоятелство не съставлява и заявеното пред съда от жалбоподателя, че има бизнес в страната.

Очевидно от изложеното по фактите за пътуванията му до И. и издадения му през 2020г. национален паспорт, следва извод, че същият не е прекъснал връзката си с държавата си по произход а без съмнение, притежава валиден национален паспорт и е възможно да се завърне в страната си легално.

2) Също в хипотезата на чл. 41, т.4 ЗЧРБ органът при прилагането на мярката е бил задължен да отчете изискванията на чл. 44а, ал.5 ЗЧРБ – спазването на принципа за забрана за връщането, която национална разпоредба е съответна на чл.5 от Директива 2008/115/ЕС - Директивата за връщането.

Съдът намира, че този принцип е спазен, а твърденията в жалбата, че по отношение на жалбоподателя е нарушен чл. 3 от Конвенцията са необосновани. Това се доказва от обстоятелствата, послужили като основание да бъде отнет предоставения му хуманитарен статут, както и от другите данни - същият свободно многократно се е завръщал в страната си по произход. Очевидно жалбоподателят не се е страхувал и не е бил заплашен от посегателство, след като се е връщал многократно в държавата си по произход, което не би сторил в случай на заплаха или опасност от засягането му. Доказателство за това са и периодите на престой в И. - при последното му пътуване повече от месец. Действително се е възползвал от закрилата на държавата по произход, като именно в И. му е издаден и национален паспорт. Също доводът за нарушаването на чл.3 ЕКПЧ по отношение на

жалбоподателят е несъстоятелен, предвид данните в новия паспорт - че е роден в [населено място] и констатираното в решението за отнемането на хуманитарния статут, че е представил неверни данни, въз основа на които му е предоставен този статут. [населено място] се намира в Иракски К., където жалбоподателят действително може да се завърне, обстановката в И. е обсъдена подробно в мотивите на съдебните решения на АССГ и Върховния административен съд при обжалването на решението за отнемането на хуманитарния статут. Прието е, че има трайна промяна в сравнение с обстановката през 2008г., когато му е предоставен хуманитарен статут. Поради това не е нарушен принципа по чл. 5 от Директива 2008/115/ЕС за забрана за връщане.

Съдът намира, че органът е събрал относимите доказателства, като е извършил необходимите проверки в базите данни, като няма обстоятелства, обосноваващи извод, че не е следвало да бъде наложена процесната ПАМ за да бъдат защитени основни права на жалбоподателя.,

Предвид изложеното, оспорената заповед е материално законосъобразна по чл.146, т.4 АПК. Съдът не намира основания да уважи искането на адв. Б. да обяви нищожност на заповедта.

Поради законосъобразност на процесната заповед на основанията по чл.146 АПК, жалбата е неоснователна и съдът следва на основание чл.172, ал.2 АПК да постанови отхвърлянето ѝ.

По претенцията за присъждането на юрисконсултско възнаграждение от юрк. П. в полза на СДВР, съдът съобрази, че същото е направено в своевременно, следва да бъде уважено, като съдът присъди минималното такова, предвидено в закона. Предвид изхода на делото и съдът като съобрази, че в чл.143 АПК към момента на устните състезания не е предвиден размер на разноски за процесния случай, субсидиарно е приложим е чл.78, ал.8 ГПК вр. чл.144 АПК. В чл.78, ал.8 ГПК е предвидено, че в полза на юридически лица, ако са защитавани от юрисконсулт, се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, който размер не може да надхвърля максималния размер на възнаграждението за съответния вид дело, определен по реда на чл.37 от Закона за правната помощ. Следва да се приложи предвиденото в чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ във връзка с чл.37 от Закона за правната помощ, като такива следва да се присъдят в размер на 100 лв. и в полза на юридическото лице Столична дирекция на вътрешните работи.

На основание изложеното, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на А. Б. С., гражданин на И., [дата на раждане] , с ЕГН [ЕГН], срещу Заповед № УРИ № 5392 ПАМ- 1168/02.11.2020г. на началника на Отдел Миграция при Столична дирекция на вътрешните работи.

ОСЪЖДА да заплати в полза на **СТОЛИЧНА ДИРЕКЦИЯ НА ВЪТРЕШНИТЕ РАБОТИ СЪС СЕДАЛИЩЕ В [населено място], [улица], сумата от 100 (сто) лева з за разноски.**

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от

съобщаването му пред Върховен административен съд на Република България.

Съдия