

РЕШЕНИЕ

№ 7951

гр. София, 22.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 3 състав,
в публично заседание на 21.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ива Кечева

при участието на секретаря Ива Лещарова, като разгледа дело номер **9668** по описа за **2022** 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. 46а, ал. 1 от ЗЧРБ.

Образувано е по жалба на Я. З. Я., гражданин на И., ЛНЧ [ЕГН], чрез адв. Н., срещу Заповед рег. № 5364з-2586 от 07.10.2022 г., издадена от директора на дирекция “Миграция” – МВР, с която на основание чл. 44, ал. 8, изр.3 от ЗЧРБ е продължено принудителното настаняване на жалбоподателя в Специализиран дом за временно настаняване на чужденци /СДВНЧ/ с 6 месеца, считано от 07.10.2022 г.

С жалбата се иска отмяна на оспорения акт, поради допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречието му с материалния закон и явно несъответстващ с целта на закона., че словесно в акта е възпроизведено основанието, предвидено в чл. 44, ал. 8, изр.3 от ЗЧРБ, но позоваването единствено на правната норма, без посочване на относимите факти, не е достатъчно да обоснове от фактическа страна издаването на заповедта, тъй като не е посочено в какво се изразява отказът от съдействие. Твърди се, че нежеланието за доброволно връщане не представлява отказ за съдействие, тъй като задължението за изпълнение на ПАМ е единствено на административния орган, който следва да осигури изпълнението й без да взема предвид личното мнение на чужденеца. Посочва се, че ответният орган не е конкретизирал какви действия в посока на изпълнението на ПАМ е предприел в предходния период на настаняване, нито какви действия възнамерява да предприеме в рамките на допълнително определения 6-месечен срок, както и дали този срок е действително необходим или произволно посочен. Съгласно правото на ЕС, държавите-членки могат да задържат дадено лице с цел извеждане, като съобразят

принципа на пропорционалност, относно предприетата мярка и преследваните цели. В тази връзка се сочи, че с чл. 6 от Хартата за основните права на ЕС и съответстващия на нея чл.15, §1, б. "f" от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, е въведено, че освен законоустановено, ограничаването на правото на задържане следва да бъде и доказано „необходимо“, т.е. не може да бъде прилагано произволно. Твърди се, че административният орган не е извършил проверка доколко в конкретния случай спрямо чуждия гражданин е налице възможност за прилагане на ефективни алтернативи на принудителното настаняване. Искане се обжалваната заповед да бъде отменена и да бъде разпоредено незабавното освобождаване на Я. З. Я.. Моли в случай, че мярката бъде отменена да се допусне предварително изпълнение на съдебното решение.

В хода на устните състезания по делото, жалбоподателят, представляван от адв. И., моли жалбата да бъде уважена, като излага подробни аргументи, че чуждият гражданин не е бил запознат с процедурата и по-конкретно с възможността да представи на органа допълнителни доказателства, които да бъдат преценени при преразглеждане на задържането му. Моли съда да съобрази това обстоятелство, заедно с приложената в хода на съдебното производство декларация от български гражданин, който изявява желание да полага грижи за него, като му осигури жилище и издръжка. На следващо място посочва, че в административната преписка се съдържа копие от националния му паспорт, изтекъл преди три месеца, което обстоятелство поставя въпроса, защо при наличието на документ за самоличност принудителната мярка не е била изпълнена.

Ответникът - директор на дирекция „Миграция“, чрез процесуален представител юрк. Ч., моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна. Излага аргументи, че са налице кумулативно двете основания за продължаване на настаняването. Възражава срещу твърдението за нарушаване на разпоредбата на чл.12 АПК, като посочва, че в кориците на делото се съдържа декларация, подписана от чужденеца на 05.10.2022 г., съгласно която същият е запознат с административните си права в производството и възможността да представи нови факти и обстоятелства. Посочва, че към момента на издаване на процесната заповед не е била налице възможност да бъдат приложени разпоредбите на чл.44, ал.5, т.1, т.2 и т.3 ЗЧРБ. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

Със Заповед № 5364з-1521/18.09.2020 г., издадена от директора на дирекция „Миграция“ /л.23/, на осн. чл.44, ал.1, вр. с чл.41, т.4 ЗЧРБ, спрямо Я. З. Я., гражданин на И., е наложена принудителна административна мярка „Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

Със Заповед № УРИ 5392 ПАМ-674/07.04.2022 г., издадена от началника на сектор „Незаконна миграция“ към отдел „Миграция“- СДВР /л.22/, е разпоредено принудителното настаняване в СДВНЧ при дирекция „Миграция“ на жалбоподателя за срок до отпадане на пречките за изпълнение на наложената принудителна административна мярка, но за не повече от 6 месеца от датата на фактическото настаняване.

С докладна записка, рег. № 5364р-19018 от 02.09.2022 г., изготвена от полицейски инспектор към сектор „ИПАМ“ при отдел „П.“ – ДМ /л.18/, началникът на отдел „ПМН“ е уведомен, че на 30.07.2022 г. с иракския гражданин е проведена беседа, на

която същият за пореден път отказал да се завърне в И.. На лицето били разяснени условията, съгласно чл.44, ал.5, т.1, т.2 и т.3 ЗЧРБ и чл.72, ал.5 ППЗРЧБ. Докладната записка съдържа данни за други двама иракски граждани, със заличени лични данни, като в последния абзац е посочено, че с нота 125 от 21.01.2016 г. посолството на Република И. в [населено място] информира дирекция „Миграция“, че за издаването на еднопосочно временно удостоверение (пасаван) на иракчани, които не притежават паспорти е необходимо представянето на писмена молба, с която да бъде заявено тяхното желание за доброволно връщане. Посочено е също, че съгласно установената практика, посолството категорично отказва да издаде временен документ за пътуване без изрично съгласие на иракските граждани.

В докладна записка, относно изтичане на законоустановения максимален настанителен срок от 6 /шест/ месеца на чужденец в СДВНЧ-С., с рег. № 5364р-20828 от 27.09.2021 г., издадена от полицейски инспектор СИПАМ при отдел ПМН /л.15/, е посочено, че Я. З. Я. пребивава на територията на страната, не попада в категорията „уязвими лица“ по смисъла на § 1, т.4б от ДР на ЗЧРБ. Спрямо него не са установени производства по Закона за убежището и бежанците /ЗУБ/ или такива за подновяване на решение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване. Посочено е, че с лицето са проведени беседи от служители на дирекция „Миграция“, с цел убеждаване на иракския гражданин да съдейства за напускане на територията на страната, но той категорично отказва да се завърне доброволно в родината си. Отразено е, че с нота 176 от 19.07.2019 г. посолството на Република И. в С. потвърждава своята позиция в съответствие с предходните ноти, относно принудителното връщане на бежанци, като пояснява, че иракската страна ще разглежда молби за връщане на иракски граждани, отправени от държави, посочващи съответните лица за извършители на престъпления и криминални деяния, като за целта спрямо съответните лица следва да има издадено съдебно решение, в което да е посочено, че лицата представляват заплаха за националната сигурност. Посочено е, че съществува реална възможност лицето да бъде изведено от страната, след издаване на европейски пасаван от дирекция „Миграция“. Пояснено е, че с лицето се провеждат регулярни беседи, целящи убеждаване да се завърне в родината си, като е разяснена и продължителността на престоя в СДВНЧ от максимално 18 месеца. Посочено е, че към момента на изготвяне на докладната записка, спрямо лицето не могат да бъдат приложени разпоредбите на чл.44, ал.5, т.1, т.2 и т.3 ЗЧРБ, тъй като в дирекцията не е постъпвала декларация от български гражданин, който да осигури на чужденеца жилище и издръжка, същият не разполага с парични средства, поради което не може да внесе гаранция, както и, че не може да предаде във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина. С горните аргументи е направено предложение до началника на отдел ПМН, дирекция „Миграция“ – МВР за удължаване на срока на принудителното настаняване на Я. З. Я. до отпадане на пречките по изпълнение на наложената ПАМ.

С оспорената в настоящото производство заповед № 5364з-2586/07.10.2022 г., издадена от директора на дирекция „Миграция“ при МВР, на основание чл. 44, ал. 8, изр. 3 от ЗЧРБ, е продължено принудителното настаняване на жалбоподателя в СДВНЧ с 6 месеца, считано от 07.10.2022 г. до отпадане на пречките по изпълнение на наложената спрямо него ПАМ, но не по-късно от 07.04.2023 г. Продължаването на настаняването е разпоредено с цел обезпечаване изпълнението на заповед, рег. № 5364з-1521/18.09.2020 г. на директора на дирекция „Миграция“, с която е приложена

принудителна административна мярка по чл. 41, т. 4 ЗЧРБ „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Административният орган се е позовал на предложение рег. № 5364р-21919 от 07.10.2022 г. /л.12/, в което е посочено, че с чужденеца са провеждани многократно беседи от служители на дирекция „Миграция“, с цел убеждаването му да съдейства за напускане на територията на страната, но Я. категорично отказвал да се завърне в И.. Горното обстоятелство е прието като пречка за изпълнение на ПАМ и е категоризирано като отказ от съдействие на чужденеца пред компетентните органи. Посочено е, че на 05.10.2022 г., в съответствие с чл. 26, във вр. с чл. 18а, ал. 7 и чл. 34 АПК, иракският гражданин бил уведомен за започналото административно производство по издаване на заповед за продължаване на принудителното му настаняване в СДВНЧ, като последният собственоръчно попълнил и подписал декларация за информираност, за което била изготвена докладна записка. Прието е, че спрямо чужденеца не могат да бъдат приложени алтернативите, предвидени в чл. 44, ал. 5, т.1, т.2 и т.3 от ЗЧРБ, тъй като не са представени нотариално заверена декларация от български гражданин за осигуряването на жилище и финансова издръжка на чужденеца или искане за замяна с ежемесечно явяване в териториална структура на МВР. Посочено е, че чужденецът не разполага с парични средства, поради което не може да внесе парична гаранция или да предаде във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина. Прието е, че е налице хипотезата на чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ „опасност лицето да се укрие“. Изложено е, че съществува разумна възможност ПАМ да бъде изпълнена, след издаване на европейски пасаван от директора на дирекция „Миграция“, но предвид изтичането на срока за принудително настаняване на 07.10.2022 г. и постановеното решение на Съда на ЕС от 06.06.2014 г. по дело С-146/14 РРУ, М., е предложено срокът да бъде продължен с 6 месеца, считано от 07.10.2022 г. до отпадане на пречките по изпълнение на наложената спрямо него ПАМ, но не по-късно от 07.04.2023 г. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 07.10.2022 г.

В настоящото производство от жалбоподателя са представени следните документи:

1. Нотариално заверена декларация по чл.72, ал.5 от ППЗЧРБ от Хадиф Г. А., ЕГН [ЕГН], л.к.646405612, изд. от МВР – С. на 04.04.2016 г., с постоянен адрес [населено място], [улица], ет.4, ап.8, в качеството ѝ на собственик на жилище, находящо се в [населено място], [улица], ет.4, ап.8, която декларира съгласие да осигури жилище и издръжка на чужденеца Я. З. Я., ЛНЧ [ЕГН], гражданин на Република И., за времето на пребиваване в Република България;
2. Нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот № 120, том II, рег. № 21481, дело № 278 от 2008 г., видно от който Г. А. И. е собственик на апартамент № 8 на етаж № 4 в жилищна сграда, находяща се на адрес: [населено място], [улица];
3. Удостоверение за наследници на Г. А. И., починал на 28.11.2018 г., видно от което Х. Г. А. е негова дъщеря, която го наследява;
4. Допълнително споразумение към трудов договор А15837 от 27.06.2016 г., сключено на 01.10.2022 г., между „Колпойнт Нью Юръп“ ЕАД, в качеството му на работодател, и Х. Г. А., в качеството ѝ на служител, с което е договорено основно месечно трудово възнаграждение на лицето в размер на 2150 лева, считано от 01.10.2022 г.

По делото е разпитана свидетелката Х. Г. А., която заявява, че с Я. са братовчеди - майките им са сестри. Твърди, че има стабилни доходи и е готова да му помогне, като го настани в жилище – нейна собственост, в което живее синът ѝ. Пояснява, че

жилището е получила по наследство. Към настоящия момент продължава да работи по трудови правоотношения с дружеството „Колпойнт Ню Юръп“ ЕАД (с търговски наименование „Т. И. Ю.“), където работи от 2016 г. Разбрала от роднини преди 3-4 месеца, че братовчед ѝ е в България и е настанен в СДВНЧ, а след като неговият адвокат се свързал с нея, веднага предприела действия, за да се погрижи за Я..

Съдът кредитира свидетелските показания, като счита, че същите са конкретни, последователни и непротиворечиви.

При така установените факти, Административен съд София-град приема следното от правна страна:

Жалбата е подадена в рамките на преклузивния срок по чл. 46а, ал. 1 ЗЧРБ, от лице с правен интерес, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

Заповедта е издадена от директор на дирекция „Миграция“ - компетентен орган съгласно чл. 44, ал. 8 ЗЧРБ.

В административния акт са изложени фактически и правни основания за издаването му, като органът изрично се е позовал на предложение рег. № 5364р-21919 от 07.10.2022 г. и въз основа на посочените в него обстоятелства е приел, че са изпълнени предпоставките по чл. 44, ал. 8, изр. 3 от ЗЧРБ. В посоченото предложение, към което препраща заповедта, се съдържа подробно изложение на относимите факти, както и мотиви за продължаване срока на принудителното настаняване на чужденеца.

Основателно е възражението на жалбоподателя, че в случая липсват доказателства за уведомяването му, в съответствие с чл. 26 и чл. 34 АПК, за започналото административно производство по издаване на заповед за продължаване на принудителното му настаняване в СДВНЧ и за възможността да участва в същото. По делото не са представени посочените в предложението собственооръчно попълнена и подписана от лицето декларация за информираност, нито изготвената по този повод докладна записка. Ето защо, възражението на процесуалния представител на ответника, че представените пред съда доказателства не са приложени в хода на административното производство, респ. са неотнормими към предмета на спора, се явява неоснователно.

Оспорената заповед е издадена в нарушение на материалния закон и целите му, по следните съображения:

Към датата на издаване на оспорената заповед Я. З. Я. е гражданин на трета държава, пребиваващ незаконно на територията на страната. Към тази дата той не се намира в производство по закрила, поради което приложение намират разпоредбите на Директива 2008/115 и чл.44, ал.8 ЗЧРБ.

Съгласно чл. 44, ал. 8, изр. 3 ЗЧРБ, когато лицето отказва да съдейства на компетентните органи или има забавяне при получаване на необходимите документи за връщане или експулсиране, към датата на изтичане на разрешен срок на принудителното настаняване по ал. 6, директорът на дирекция "Миграция" може да издаде заповед за продължаване на принудителното настаняване в специалния дом за срок не по-дълъг от допълнителни 12 месеца. Сходна е уредбата и в чл. 15 (б) Директива 2008/115/ЕО: „Държавите-членки не могат да удължават посочения в параграф 5 срок освен за ограничен срок, който не надвишава допълнителни дванадесет месеца в съответствие с националното законодателство, в случаите когато, независимо от положените от тях разумни усилия, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради: а) липса на съдействие от съответния

гражданин на трета страна или; б) забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни.“. Разпоредбата на чл. 15 (4) от Директива 2008/115 изисква принудителното настаняване да бъде прекратено, когато не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения или когато вече не съществуват условията на задържане по алинея 1.

Приложимата уредба на съюзното и националното право сочи, че за законосъобразността на постановена по реда на чл.44, ал.8 ЗЧРБ заповед за продължаване на срока на принудителното настаняване е необходимо да е доказано, че първо, по отношение чужденеца не е възможно прилагането на друга, по-лека принудителна мярка; второ, че не е отпаднала опасността от укриване или избягване/възпрепятстване на подготовката на връщането или на процеса по извеждане; трето, че все още съществува разумна възможност за извеждане, и четвърто, че независимо от положените разумни усилия от компетентните власти, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради липса на съдействие или забавяне при получаване на необходимата документация (решение от 5 юни 2014, М., ЕУ: С: 2014:1320, С-146/14 PPU, точка 69).

С административната преписка е представено копие на национален паспорт на иракския гражданин, с № А7614896, валиден до 08.07.2022 г. /л.21/. Наличието на така приложения документ за самоличност не е обсъдено, както в хода на процесното административно производство, така и в производствата по прилагане на ПАМ „Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ и по издаване на Заповед № УРИ 5392 ПАМ-674/07.04.2022 г., въз основа на която лицето е принудително настанено в СДВНЧ. Поради това, по делото остават неизяснени причините, поради които органите на дирекция Миграция не са изпълнили приложената спрямо чужденеца ПАМ, след като същият е разполагал с национален паспорт, валиден както към датата на издаване на Заповед № 5364з-1521/18.09.2020 г., така и към датата на първоначалното му настаняване в СДВНЧ. Същевременно, това обстоятелство разколебава твърдението на ответника, че ПАМ не е изпълнена поради липса на съдействие на жалбоподателя, след като, независимо от липсата на доброволно съгласие да се завърне в страната си на произход, административният орган е имал възможност да предприеме действия по изпълнението на ПАМ. Още повече, че съгласно цитираната в предложението и докладните записки, Нота 125 от 21.01.2016 г. на посолството на Република И. в [населено място], за издаване на документ за пътуване се изисква изричното съгласие за завръщане в страната на произход на иракските граждани, които не притежават паспорт.

На следващо място, въз основа на приетите по делото доказателства, следва да се приеме, че към датата на издаване на оспорената заповед не съществува разумна възможност за принудителното извеждане на Я. З. Я. в срока, в който е продължено принудителното му настаняване в СДВНЧ. Това е така, на първо място, поради липсата на валиден документ за задгранично пътуване, тъй като срокът на валидност на представения от чужденеца паспорт е изтекъл по време на първоначалното му настаняване в СДВНЧ. На второ място, както изрично е посочено в нота 176 от 19.07.2019 г. /л.16, втори абзац/, посолството на Република И. в [населено място] потвърждава своята

позиция, че за издаването на еднопосочно временно удостоверение (пасаван) на иракчани, които не притежават паспорти е необходимо представянето на писмена молба, с която да бъде заявено неговото лично желание за доброволно връщане, като е посочено, че съгласно установената практика, посолството категорично отказва да издаде временен документ за пътуване без изрично съгласие на иракските граждани. Горното обстоятелство и категоричният отказ на жалбоподателя да се завърне в И. опровергават твърдението на ответния административен орган за наличието на разумна възможност за изпълнение на наложената ПАМ в срока на принудителното му настаняване в СДВНЧ, продължен с разглеждания акт.

В допълнение на гореизложеното, настоящият съдебен състав приема, че в случая е налице хипотезата на чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ, тъй като съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната и няма насрочени действия за предстоящото му извеждане. Същевременно, от представените в настоящото производство доказателства, се установи, че свидетелката Хадиф Г. А., българска гражданка и роднина на жалбоподателя, е декларирала съгласието си да му осигури жилище и издръжка за времето на пребиваване в Република България. Това си намерение Хадиф А. потвърди и при изслушването ѝ в съдебното производство, като по делото бяха ангажирани доказателства, че същата разполага с постоянни трудови доходи и със собствен недвижим имот.

По гореизложените съображения следва да се приеме, че оспорената заповед противоречи на материалния закон, поради което следва да бъде отменена. На основание чл. 44, ал. 8, изр. 3 и чл. 46а, ал. 5 от ЗЧРБ следва да се постанови незабавно прекратяване на принудителното настаняване на чужденеца и неговото освобождаване, след влизане в сила на съдебното решение. Преписката, ведно със заверени копия от представените от жалбоподателя в настоящото производство писмени доказателства, следва да се изпрати на директора на дирекция Миграция за преценка за налагане на някоя от обезпечителните мерки, предвидени в на чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ.

Воден от горното, Административен съд София-град, Първо отделение, 3-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на Я. З. Я., гражданин на И., ЛНЧ [ЕГН], заповед рег. № 5364з-2586 от 07.10.2022 г., издадена от директора на дирекция “Миграция” – МВР.

ПОСТАНОВЯВА НЕЗАБАВНОТО ОСВОБОЖДАВАНЕ на Я. З. Я., гражданин на И., ЛНЧ [ЕГН], принудително настанен в СДВНЧ при Дирекция Миграция - МВР, след влизане в сила на съдебното решение, за което органите на дирекция „Миграция“ да се уведомят незабавно.

ИЗПРАЩА преписката, ведно със заверени копия от представените от жалбоподателя в настоящото производство писмени доказателства, на директора на дирекция Миграция за преценка за налагане на някоя от обезпечителните мерки, предвидени в на чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния

административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: