

РЕШЕНИЕ

№ 3580

гр. София, 02.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 31.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **4873** по описа за **2021** 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 вр.с чл.145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Я. З. А., гражданин на С., [дата на раждане] , подадена чрез адв.Ш., срещу Заповед № 4537ОЧ-45/30.03.2021 г. на Началника на Гранично полицейско управление-Ново село при ОДМВР-С., с която чужденецът е принудително настанен в СДВНЧ при дирекция "Миграция" за срок до отпадане на пречките за изпълнението на принудителната административна мярка "Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна" и организиране извеждането на чужденеца от РБългария, но за не повече от 6 месеца, считано от датата на издаване на заповедта.

В жалбата са изложени доводи, че оспорената заповед е издадена в противоречие със законовите разпоредби. Подателят ѝ счита, че същата е издадена без да са налице уредените в закона фактически предпоставки за нейното издаване. Излага възражения за това, че актът не съответства на целта на закона, като в тази връзка се позовава на практиката на СЕС. Намира, че принудителното настаняване е възпрепятствало личната свобода на жалбоподателя. От Съда се иска да отмени заповедта. В с.з. жалбоподателят не се явява и не изпраща представител. С молба от 26.05.2021 г. чрез адв.Ш., взема подробно отношение по съществуващия на правния спор. Не претендира за разноски.

Ответникът – Началникът на Гранично полицейско управление-Ново село при

ОДМВР-С., в с.з. чрез процесуалния си представител юк.К. прави възражение за просрочие на жалбата, а по същество я оспорва. Депозирани са писмени бележки от 31.05.2021 г., с които се излага становище за неоснователност на депозираната жалба, като от Съда се иска да отхвърли същата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

От докладна записка рег.№ 4537р-4394/29.03.2021 г. на ГПУ-Ново село (л.14) се установява, че на 29.03.2021 г. служители на указаното ГПУ са констатирани признаци за нарушение на държавната граница и са предприели действия с цел преследване и задържане на нарушителите. След проведените мероприятия около 19,20 ч. в местн. "Въглищата" в близост до пътя от [населено място] към И. са установени и задържани 7 лица от чужд произход, същите невладеещи български език и. без документи за установяване на самоличност, сред които и жалбоподателят Я. З. А..

Спрямо жалбоподателя е издадена Заповед за задържане на лице рег.№ 4537з-59/29.03.2021 г. на полицейски орган при ГПУ-Ново село (л.12).

С лицето е проведена беседа, в хода на която е установена самоличността му и е изяснен маршрутът на влизане в РБългария. В тази връзка с Предложение рег.№ 4537р-4414/30.03.2021 г. до Началника на ГПУ-Ново село с което е предложено 7 задържани лица, измежду които и жалбоподателят Я. З. А., тъй като не могат да удостоверят пребиваването си в страната по законоустановения ред и спрямо тях да бъде наложена ПАМ-"Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

Със Заповед № 4537ПАМ-47/30.03.2021 г. на Началника на ГПУ-Ново село, на основание чл.41, т.1 ЗЧРБ, на Я. З. А., гражданин на С., е наложена принудителна административна мярка "Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна" (л.9).

С обжалваната Заповед № 4537ОЧ-45/30.03.2021 г. на Началника на Гранично полицейско управление-Ново село при ОДМВР-С., чужденецът на Я. З. А. е принудително настанен в СДВНЧ при дирекция "Миграция" за срок до отпадане на пречките за изпълнението на принудителната административна мярка "Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна" и организиране извеждането на чужденеца от РБългария, но за не повече от 6 месеца, считано от датата на издаване на заповедта. В административния акт издателят му е посочил, че във връзка със съществуващи пречки за изпълнение на Заповед № 4537ПАМ-47/30.03.2021 г. и предвид нелегалното преминаване на територията на РБ и същият е с неустановена по законния ред самоличност и е налице опасност от укриването на територията на страната и да възпрепятства връщането, като чужденецът е без документи.

Чужденецът е настанен принудително в СДВНЧ на 31.03.2021 г., за което е съставен Протокол за фактическо настаняване, като е престоял там до 22.04.2021 г., след което е преведен в ДАБ РПЦ- Х. след подадена молба за международна закрила.

От Заповед УРИ 40743-2952/27.12.2018 г. на Директора на Регионална дирекция "Гранична полиция"-С. (л.25) се установява, че същият е оправомощил Заместник-директора на РД"ГП"- С., Началниците ГПУ и Заместник-началниците на ГПУ при

РДГП-С. да издават заповеди за налагане на ПАМ по чл.39а ЗЧРБ и Заповеди по чл.44, ал.6 и ал.13 ЗЧРБ.

При така установеното от фактическа страна Съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Жалбоподателят е адресат на акта, засегнат е неблагоприятно от обективизираното в същия властническо волеизявление, поради което има правен интерес от оспорването му. Жалбата е насочена срещу индивидуален административен акт, подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност.

С жалбата е направено искане за възстановяване на срока за обжалване. В тази връзка Съдът намери искането за възстановяване на срока за обжалване на Заповед № 4537 ОЧ-45/30.03.2021 г. на Началник ГПУ Ново село при ОДМВР С. за основателно. Видно е от представените от дирекция "Миграция" писмени доказателства (л.65), че веднага след издаването на обжалваната заповед чужденецът е бил поставен под карантина за срок от 14 дни. Страните не спорят, а и това се установява от приемо-предавателен протокол № 4537р-4418/30.03.2021 г., че на същата дата жалбоподателя е предаден от ГПУ Ново село на СДВНЧ към дирекция "Миграция" С. (л.21). Следователно от 31.03.2021 г. за чужденеца е започнал да тече 14-дневният период на карантина във връзка с обявената в страната извънредна епидемиологична обстановка. Срокът на карантината изтича на 13.04.2021 г. и следва да се приеме, че от 14.04.2021 г. за жалбоподателя започва да тече срокът за обжалване на заповедта, който срок е изтекъл на 27.04.2021 г. Същевременно от проверка на книгата за посетители е представена информация, според която за периода от 31.03.2021 г. до 22.04.2021 г. в СДВНЧ Любимец не е имало посещение от лица, упражняващи адвокатска професия. Това обстоятелство налага да се приеме, че едва след осъществената среща на 19.04.2021 г. с адв.Ш. за жалбоподателя е било възможно да защити правата и законните си интереси, като подаде жалба срещу Заповед № 4537 ОЧ-45/30.03.2021 г. В същия смисъл е Решение от 1.03.2006 година на ЕСПЧ по делото С. срещу Италия. В него се указва на националните съдилища да не пренебрегват трудностите, с които е вероятно да се сблъска човек, който е с ограничено право на предвижване в чужда страна и трябва бързо да се свърже с адвокат, запознат с националното право, за да се информира за процедурата, като едновременно с това трябва да даде на адвоката си точна информация за фактите и подробни инструкции. Съдът съобрази, че чужденецът не знае български език и не е запознат с правната система за обжалване на заповедта. След като жалбоподателят е настанен в СДВНЧ, до известна степен е стеснен достъпът му до правна помощ и то на говоримия от него език. Поради това той е потърсил среща с адвокат, който познава правната материя, могат да осигурят консултация на неговия език и то на територията на СДВНЧ. Жалбоподателят реално е разполагал с възможност за осигуряване на необходимата му правна консултация за кратък срок. Съвкупната преценка на горните обстоятелства налага извода, че те са особени и непредвидими и изпълняват изискванията на чл.161, ал.1, пр.първо АПК за възстановяване на пропуснатия срок за обжалване. На следващо място от представената информация от куриерска фирма Е., постъпила по електронна поща (л.50), Съдът установи, че жалбата е подадена на 05.05.2021 г. от адв.Ш. с товарителница № 5300292539383.

Налага се изводът, че жалбата е подадена в рамките на 14-дневен срок след отпадане

на непредвидените обстоятелства за жалбоподателя изразяващи се в поставянето му под карантина и възможността му да се срещна с адвокат за да организира защитата си съобразно чл.46а, ал.6 ЗЧРБ.

С оглед на това с протоколно определение от 31.05.2021 г. Съдът възстанови срока за обжалване от Я. З. А., гражданин на С., [дата на раждане] , на Заповед № 4537 ОЧ-45/30.03.2021 г. на Началника на ГПУ – Ново село.

Заповедта е издадена от компетентен административен орган, в кръга на предоставените му правомощия, съгласно разпоредбата на чл.44, ал.8 ЗЧРБ.

Актът отговаря на изискванията на чл.59 АПК, като съдържа формално изводи за настаняването и законовото основание за издаването му от формална страна. Означени са фактическите и правните основания за издаване за заповедта - чл.44, ал.8 от ЗЧРБ, във връзка със съществуващи пречки по изпълнението на Заповед за ПАМ по чл.39а, т.1 ЗЧРБ - № 4537ПАМ-47/30.03.2021 г. "връщане" на оспорващия. Неоснователен е доводът на процесуалния представител на оспорващия, че заповедта не е мотивирана и от нея не може да стане ясно защо административният орган не е изложил конкретни мотиви в заповедта. От самата заповед е видно, че административният орган е изложил мотиви защо е издал заповедта за принудително настаняване на чужденеца в СДВНЧ - налице са пречки за изпълнение на ПАМ "връщане" и предвид нелегалното преминаване на територията на РБ от страна на чужденеца и заявената му цел на пътуване да стигне до Германия да си намери работа и закрила, налице е опасност същият да се укрие и да възпрепятства връщането.

Особен елемент във формата на административния акт е излагането на мотиви. Те представляват фактическите и правни основания за издаването на акта и 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 административния акт и затова за тях се наблюдава особено внимателно, когато един административен акт подлежи на съдебен или административен контрол. 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. Целта е да се съберат доказателства и тези доказателства да подпомогнат административния орган при решаването на определен въпрос. Съдът намира, че оспорената заповед е издадена в съответствие с изискванията на чл.59, т.4 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 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 г. 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 изрично е мотивирал заповедта си именно поради пречки за изпълнение на ПАМ "връщане" и опасност чужденецът да се укрие, преминал е нелегално територията на РБ.

При издаването на заповедта са спазени процесуалните разпоредби на АПК.

Административното производство е започнало въз основа на Докладна записка от 30.03.2021 г., в която е констатирано нелегалното преминаване на чужденец на територията на РБългария без документи за самоличност и вследствие на това е издадена заповед за връщане на чужденци и предвид обстоятелството, че е налице опасност чужденецът да се укрие и да се осуети изпълнението на ПАМ "връщане", като и с оглед на това, че съществуват пречки за изпълнението на същата ПАМ, и анализирайки всички събрани доказателства е издал оспорената заповед.

При издаване на заповедта,ответникът по оспорването е спазил и материално правните разпоредби на ЗЧРБ и ППЗЧРБ.

В нормата на чл.44, ал.6 ЗЧРБ, е посочено, 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 чужденец 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.

Оспорената заповед е издадена на основание чл.44, ал.8 ЗЧРБ, според която разпоредба настаняването продължава до отпадане на обстоятелствата по ал.6, но не повече от 6 месеца. В съответствие с нормата на чл.44, ал.10 ЗЧРБ настаняването на чужденци в специалните домове се извършва въз основа на заповед за принудително настаняване, издадена от компетентния орган по ал.1, като в заповедта изрично се посочват необходимостта и законовото основание за настаняването, прилага се и копие от заповедта за наложената принудителна административна мярка връщане или експулсиране.

Оспорващият е чужденец, който е преминал нелегално територията на РБ, без документи за самоличност и съществува опасност да се укрие с цел да не се изпълни ПАМ "връщане" и са налице пречки за извеждането му, а с цел да се организира извеждането му от територията на РБългария. Легално определение на понятието чужденец е дадено в чл.2, ал.1 ЗЧРБ, според която "Чужденец" по смисъла на този закон е всяко лице,което не е български гражданин. Събраните доказателства сочат още, че чужденецът е гражданин на трета страна - С.. От своя страна 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, предвижда, че "гражданин на трета страна" е всяко лице,което не е гражданин на Съюза по смисъла на чл.17, § 1 от Договора и което не се ползва от общностното право на свободно движение, както е определено в чл.2, т.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. Глава IV–Задържане с цел извеждане от Директивата са визирани предпоставките,при наличието на които може да бъде задържано лице с цел извеждането му от страната, освен ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки, държавите-членки могат да задържат гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, само за да се подготви връщането и/или

да се извърши процеса на извеждане, и по-специално когато е налице опасност от укриване; или) засегнатият гражданин на трета страна избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането. Всяко едно задържане е за възможно най- кратък срок единствено по време на процедурите по извеждане и при надлежно изпълнение на тези процедури. Задържането се постановява от административните или съдебните власти. Задържането се постановява в писмен вид и включва фактическите и правните основания.

В § 1, т.3б от ДР на ЗЧРБ е дадено определение на "Незаконно пребиваващ чужденец": всеки чужденец-гражданин на трета държава, който се намира на територията на Република България и не отговаря или е престанал да отговаря на условията за престой или пребиваване. Следва да бъде посочено, че в Директива 2008/115/ЕО е предвидена възможност Държавата-членка може да отложи извеждането за подходящ срок, като вземе предвид конкретните обстоятелства във всеки отделен случай. Държавите-членки по-специално вземат предвид физическото или психическото състояние на гражданина на трета страна; технически причини, като липса на възможност за превоз или неуспех на извеждането поради невъзможност за идентифициране. Ако извеждането се отлага съгласно параграфи 1 и 2, предвидените в чл.7, § 3 задължения могат да бъдат наложени на засегнатия гражданин на трета страна.

От доказателствата по делото се установява, че чужденецът е преминал нелегално територията на РБ без документи за самоличност и е налице опасност от укриване и осуетяване изпълнението на ПАМ "връщане".

"Връщане" е действие при доброволно или принудително изпълнение на задължение за връщане на чужденеца в неговата страна на произход или страна на транзитно преминаване в съответствие със споразумение на Европейския съюз с трета страна или с двустранни споразумения за обратно приемане, или с други договорености, или в трета страна, в която чужденецът доброволно решава да се върне и в която ще бъде приет, а "Доброволно напускане" е изпълнението на задължението на чужденеца за връщане в срока, определен за тази цел в заповедта за налагане на принудителна административна мярка.

Съдът намира, че оспорваният е настанен в СДВНЧ за кратък период от време за времето от 31.03. до 22.04.2021 година, когато е преместен в РПЦ- X. поради подаване на молба за международна закрила и настаняването е обусловено от факта, че следва да се предприемат действия по извеждането на чужденеца от РБългария. Наред с това, от фактическото настаняване на чужденеца до 22.04.2021 г. е изминал твърде кратък период то време, а след подаване на молбата за закрила чужденецът е преместен в РПЦ-Х..

С оглед на всичко изложено дотук е видно, че материалноправните предпоставки на чл.15, § 6 от Директива 2008/115/ЕО за настаняването в специалния дом са били налице и не са настъпили основания за освобождаване на чужденеца от СДВНЧ. Липсва съдействие от гражданина на трета страна, съществувала е опасност той да се укрие и да замине за Германия. Легално определение на понятието "опасност от укриване" е дадено в т.7 от Директива 2008/115/ЕО: наличието в конкретен случай на основания, които са породени от обективни критерии, определени в законодателството, да се смята, че гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, може да се укрие.

Според легалното определение, дадено в § 1, т.4в от ДР на ЗЧРБ "опасност да се укрие чужденец, спрямо когото е наложена принудителна административна мярка по чл.39а, т.2 и 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. 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. Следва да бъде отбелязано, че по правната си природа принудителното настаняване в СДВНЧ е мярка по обезпечаване на изпълнението на връщане до страна на произход, транзитно преминаване или трета страна. С оглед характера и предназначението ѝ, същата следва да се прилага само тогава, когато не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки и са налице конкретни данни за реална опасност лицето да осуети изпълнението на ПАМ. Задържането следва да се основава на обективна причина, свързана с възпрепятстване на извеждането, което се дължи изключително на поведението на адресата на ПАМ. Целта, която преследва настаняването в СДВНЧ, е да се организира и осигури изпълнението, когато съществува непосредствена опасност чужденецът да се укрие или да възпрепятства по друг начин изпълнението на ПАМ "връщане".

От всичко изложено дотук е видно, че са били налице предпоставките за задържането - настаняването в СДВНЧ на чужденеца. Задържането в СДВНЧ до отпадане на пречките за изпълнението на ПАМ "връщане", което в случая е било по-малко от един месец, не е незаконно, което предполага отхвърляне на предявеното срещу него оспорване.

По силата на чл.44, ал.5 ЗЧРБ, 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 разпореджат 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 МВР 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 и 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 разглеждания казус изброените по-леки обезпечителни мерки са неприложими с оглед наличието на обосновано предположение за укриване на лицето. Както беше посочено, С. И. С. не притежава валидни документи за самоличност и е осъждан за извършено престъпление от общ характер. Той не е декларирал, и че може да внесе лично или чрез друго лице определена парична сума, която да послужи като гаранция за явяването му пред органите на дирекция "Миграция" в случай на необходимост.

Предвид установените факти и обстоятелства по делото, както и с оглед процесуалното поведение на жалбоподателя, и при пълен анализ на мотивите – основание за издаването на оспорената заповед, Съдът счита същата законосъобразна, издадена в съответствие с материалноправните и процесуалноправни законови разпоредби. Това прави жалбата неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

Така мотивиран и на основание чл.46а, ал.3, ал.4 и ал.5 от ЗЧРБ, Административен съд-София град,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Я. З. А., гражданин на С., [дата на раждане], подадена чрез адв.Ш., срещу Заповед № 4537ОЧ-45/30.03.2021 г. на Началника на Гранично полицейско управление-Ново село при ОДМВР-С..

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: