

# РЕШЕНИЕ

№ 4683

гр. София, 20.08.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав**, в публично заседание на 11.08.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Полина Якимова**

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **5602** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда чл.145–178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

В постъпила в АССГ на 12.06.2020г. жалба от И. О., гражданин на Н., [дата на раждане] , е заявено недоволство от Отказ рег. № 513000-23988/ 1.06.2020г. на началника на отдел „Миграция“ – СДВР да бъде заменено с алтернативна по-лека от задържането мярка разпореденото със Заповед УРИ 5392 ПАМ – 53/ 19.02.2020г. на същия административен орган принудителното настаняване на чужденеца в СДВНЧ.

В жалбата и в писмено становище по съществуващото на спора пълномощникът на И. О. подчертава, че съгласно чл.15, §1 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16.12.2008г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни „всяко едно задържане е за възможно най-кратък срок и продължава единствено по време на процедурите по извеждане и при надлежно изпълнение на тези процедури“. Задържането се прилага само ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки - §78 от Решение на ЕСПЧ по дело W. L. срещу Полша. И. О. двукратно е направил всичко по силите си, за да отговори на законовите изисквания за налагане на алтернативна на задържането мярка, но е с ограничени социални контакти в страната и силно се затруднява да намери гарант. Продължаващото задържане на жалбоподателя е нецелесъобразно и противоречи на разбирането, възприето в §71 на решение на СЕС по дело С-357/09 К.. Акцентира се върху глобалната пандемична обстановка, свързана

от разпространението на COVID-19, като последица от която международните пътувания са превантивно ограничени, което означава, че не съществува разумна възможност оспорващият да бъде принудително върнат в Н. в обозримо бъдеще. Наред с това в СДВНЧ са установени случаи на заразени с коронавирус чужденци, а е ноторно известно, че Ковид-19 покосява най-много хора в институции, особено от затворен тип. Чисто житейските бариери пред прилагането на алтернативите на задържането като невъзможността един чужденец да си намери жилище, са дискриминационни /чл.4, ал.1 от Закона за защита от дискриминация/, тъй като се основават единствено на финансовите и социални ресурси на дадено лице.

Искането до съда е за отмяна на отказа, като на административния орган бъде указано да освободи жалбоподателя от СДВНЧ. Претендират се разноси по чл.38, ал.2 от ЗАдв.

Ответникът, началникът на отдел „Миграция“ – СДВР, не ангажира становище по делото.

Съдът, след преценка на доказателствата и доводите на страните по реда на чл.236, ал.2 ГПК вр. чл.144 АПК, от фактическа страна установи:

Със Заповед УРИ № 5392 ПАМ 53/ 19.02.2020г. на началника на отдел „Миграция“ – СДВР гражданинът на Н. И. О. е настанен принудително в Специален дом за временно настаняване на чужденци за срок не повече от 6 месеца от датата на фактическото настаняване.

На основание чл.44, ал.8 вр. чл.44, ал.5, т.1 ЗЧРБ на 25.03.2020г. чужденецът се обърнал към цитирания административен орган с искане за отмяна на посочената заповед поради възможност спрямо него да бъде приложена алтернативна на задържането мярка. Към молбата са приложени декларации с нотариална заверка на подписа – от Т. П. за осигуряване на жилище и от Н. Г. за осигуряване на издръжка.

Извършвайки проверка на декларираните обстоятелства относно жилището и издръжката, ст. полицаи в група „А.“ на сектор „Незаконна миграция“ в отдела изложил в ДЗ рег. № 513р – 28231/ 10.04.2020г., че на [улица] жилище с площ около 30 кв. метра е установен държателят А., комуто не било известно, че наемодателката на неговата съпруга планира да регистрира чужденец на адреса. В рамките на същата проверка е установено, че Н. Г. към 9.04.2020г. разполага по сметката си със сумата 23 000 лв.

При тези данни с писмо рег. № 513000-17040 от 10.04.2020г. И. О. е известен, че заповедта за принудителното му настаняване няма да бъде отменена, тъй като жилището, което Т. П. е декларирала, че ще му осигури, е едностайно и в него живее друго лице; квадратурата и разпределението на полезната площ не позволяват настаняване на повече от едно лице.

Началото на производството по издаване на разглеждания отказ е поставено на 15.05.2020г., когато жалбоподателят се обърнал към ответника с искане за замяна на принудителното настаняване с по-лека обезпечителна мярка по чл.44, ал.5, т.1 ЗЧРБ, към която приложил нова декларация с нотариална заверка на подпис и съдържание по чл.72, ал.5 ППЗЧРБ за друго жилище. Позовал се на по-рано представената декларация за осигуряване на издръжка.

Проверката на заявления в декларацията адрес [улица] /ДЗ на л.12 от делото/ показала, че на него е установен живеещият там собственик на имота А. В., който заявил, че е регистрирал много чужденци, които не познава. Показал една от трите стаи с квадратура около 20 кв. метра с единично легло, маса и стол. На етаж имало

общо три стаи, кухня и коридор с обща площ около 80 кв. метра. На етаж имало около 20 котки, навсякъде се усещала остра неприятна миризма, налице били фекалии от животните и лоши санитарно-хигиенни условия. В А. – МВР е констатирано, че на адреса са регистрирани 19 чужденци.

Въз основа на тези данни е издаден сега оспорваният отказ, получен на електронния адрес на адв. И. на 2.06.2020г.

Жалбата е допустима: подадена е в преклузивния срок по чл.149, ал.1 АПК от легитимирано лице - адресат на отказа, засегнат неблагоприятно от него.

Разгледана по същество, е основателна:

Отказът е издаден от компетентен административен орган по чл.44, ал.5 ЗЧРБ – началникът на отдел „Миграция“ – СДВР, който е издател и на Заповед УРИ 5392 ПАМ – 53/ 19.02.2020г. за принудителното настаняване на чужденеца.

Спазена е писмената форма по чл.59, ал.2 АПК, налице са реквизитите по т.1, 3, 5, 8 на разпоредбата.

При издаването му обаче са нарушени съществени процесуални правила:

Нормата на чл.44, ал.5 ЗЧРБ регламентира, че 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 разпореждат 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 Министерството на вътрешните работи 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; 3. чужденецът предава във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, който получава обратно при изпълнение на връщането или експулсирането.

Редакцията на разпоредбата сочи, че прилагането заедно или поотделно алтернативите на задържането е обусловено от преценката, първо, налице ли са пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна;

второ, насрочени ли са действия за предстоящото му извеждане;

трето, да се извърши анализ на индивидуалните обстоятелства и на опасността от укриване или на осуетяване на връщането.

Данни в изброените насоки оспореният акт съдържа частично. В този смисъл с основание пълномощникът на И. О. акцентира върху ноторно известната глобална пандемична обстановка, предизвикана от разпространението на COVID-19 и ограничаването на международните пътувания като превенция на разпространението на заразата. В тази връзка нито се твърди от органа, нито се установява от данните в преписката да са насрочени действия по предстоящото извеждане на жалбоподателя от Република България при положение, че към датата на устните състезания по настоящето дело предстои да изтече 6-месечният срок по чл.44, ал.8, изр.1 ЗЧРБ. Най-сетне, индивидуалните обстоятелства на гражданина на Н. са обсъдени единствено по отношение на жилищната му обезпеченост и критичните хигиенни условия в предложения имот, на чийто адрес са регистрирани 19 чужденци. Преценка

на опасността от укриване така, както тя е дефинирана в чл.3, т.7 от Директивата за връщането и §1, т.4в от ДР на ЗЧРБ, органът не е направил въпреки че е имал данни /ДЗ 5392р – 95/ 19.02.2020г. – л.22/, че чуждият гражданин притежава национален паспорт на Н. № А081632289, а последното обстоятелство е относимо към възможността да се приложи мярката по чл.44, ал.5, т.3 ЗЧРБ.

Според чл.3, т.7 от Директивата за връщането, "опасност от укриване" е 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. Българският законодател е дал легално определение на понятието в §1, т.4в от ДР на ЗЧРБ - 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. Такива фактически данни и техен анализ във взаимовръзка не са изложени и предположение не е обосновано от органа. Не се поддържат твърдения И. О. да е предприел опит/и да напусне страната преди да бъде задържан, не е налична и информация за предходни нарушения на обществения ред или за предходни осъждания на нигерийския гражданин.

При този анализ съдът приема, че административният орган не е събрал необходимите доказателства и не е изпълнил задължението си по чл. 36 от АПК. Не е установил и не се е позовал на относимите и необходими спрямо конкретния случай факти и обстоятелства. Непълнотата в мотивите /като фактически и правни съображения/, обуславя неговата отмяна като издаден при съществени процесуални нарушения - чл.146, т.3 АПК и връщането на преписката за ново произнасяне при спазване на указанията по приложението на материалния закон, дадени с настоящето решение. При новото разглеждане на искането от 15.05.2020г. органът следва да прецени обективните пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна, обусловени от глобалната пандемична обстановка; насрочени ли са действия за предстоящото му извеждане; да се извърши анализ на индивидуалните обстоятелства и на опасността от укриване или на осуетяване на връщането като събере и доказателства валиден ли е предоставеният доброволно от нигерийския гражданин негов национален паспорт с оглед възможността да бъде приложена мярката по чл.44, ал.5, т.3 ЗЧРБ /самостоятелно или заедно с тази по т.1/.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК и чл.78, ал.1 от ГПК вр. чл.144 от АПК своевременно заявеното искане на жалбоподателя за присъждането на направените по делото разноски е основателно. То следва да бъде уважено за размера, посочен в списъка по чл.80 ГПК вр. чл.144 АПК - 500 лева възнаграждение за защита, осъществена от адв. И. по реда на чл.38, ал.2, т.1 ЗАДв.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2, предл. 3 и чл.173, ал.2 от АПК, Административен съд-София град, I отделение, 15-ти състав

## Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на И. О., гражданин на Н., [дата на раждане] , Отказ рег. № 513000-23988/ 1.06.2020г. на началника на отдел „Миграция“ – СДВР да бъде заменено с алтернативна по-лека от задържането мярка разпореденото със Заповед УРИ 5392 ПАМ – 53/ 19.02.2020г. на същия административен орган принудителното настаняване на чужденеца в СДВНЧ. ВРЪЩА ДЕЛОТО КАТО ПРЕПИСКА на началника на отдел „Миграция“ – СДВР за ново разглеждане на искане 513000-21703/ 15.05.2020г. и произнасяне в съответствие с дадените в мотивната част на решението указания по прилагането на закона.

ОСЪЖДА Столична дирекция на вътрешните работи да заплати на адв. В. Б. И. 500 /петстотин/ лв. възнаграждение за процесуално представителство на И. О..

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд София-град пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните чрез връчване на преписи.

СЪДИЯ: