

РЕШЕНИЕ

№ 1359

гр. София, 02.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в публично заседание на 21.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Илияна Янева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **10484** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 46 от Закона за чужденците в Република България.

Образувано е по жалба от адвокат – пълномощник на Н. С. Ч. – гражданин на Н., против ЗАПОВЕД № УРИ 5392-ПАМ-2367/11.10.2021 г. на началника на Отдел „Миграция“ - СДВР, с която, на основание чл. 41, т. 2, вр. чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ, на чужденеца е наложена принудителна административна мярка „връщане до страната на произход Н.“, като не е определен срок за доброволно изпълнение.

Жалбоподателят се явява лично и с помощта на упълномощения адвокат К. А.: поддържа жалбата; представя удостоверение за сключен на 20.05.2008 г. в РБ граждански брак с българския гражданин М. П. В. и удостоверение за раждане на родено от брака дете, на 23.08.2009 г.; не претендира възстановяване разноски за водене на делото.

Ответникът не е представляван. С „писмени бележки“ от 04.02.2022 г. е заявил становище за оспорване на жалбата, както и за правилност и законосъобразност на оспорената заповед; желае юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД приема по същество следното.

Жалбата е процесуално допустима за разглеждане.

В представената от ответника административна преписка и по делото са налице

доказателства за това, че: по отношение на Н. С. Ч. – гражданин на Н. е постъпила информация за това, че от страна на Швейцария са били въведени на 24.07.2021 г. данни по сигнал, с цел отказ за влизане и пребиваване, на основание чл. 24 от Регламент (ЕО) 1987/2006 на ЕП и на Съвета, от 20.12.2006 г., за създаването, функционирането и използването на Ш. информационна система от второ поколение; на 28.08.2021 г. същият е влязъл на територията на РБ, ползвайки издадено от Испания разрешително за пребиваване, за което обаче се установило, че е отнето от испанските власти на 14.01.2021 г. След като бил призован в Отдел „Миграция“ – СДВР, нигерийският гражданин е уведомен на 07.09.2021 г., че пребивава „незаконно“ в РБ и е предупреден с протокол да напусне страната, в срок от тридесет дни. Поради това, че не напуснал в определения му срок страната, с оспорваната Заповед № УРИ 5392-ПАМ-2367/11.10.2021 г. началникът на Отдел „Миграция“ – СДВР наложил ПАМ „връщане до страната на произход Н.“. Със Заповед № УРИ 5392 ПАМ-2368/11.10.2021 г. изпълнението на заповедта за налагане на ПАМ е отложено, на основание чл. 44б, ал. 1 ЗЧРБ, „до отпадане на пречките за изпълнение на ПАМ“.

Жалбоподателят, чрез адвоката твърди пренебрегване (неотчитане) на сключения с български гражданин граждански брак и на това, че от брака е родено дете, като се позовава на дело С-503/03, на СЕС, както и на решението на ВАС, по адм. дело № 1745/2019 г. На това основание счита Заповед № УРИ 5392-ПАМ-2367/11.10.2021 г. за незаконосъобразна.

В случая, предвид статута му (гражданин на трета страна, с отнето от Испания право на пребиваване на територията на ЕС) жалбоподателят е лице, по отношение на което формално съществува основанието, по смисъла на чл. 40, ал. 1, т. 2, вр. чл. 10, ал. 1, т. 19 ЗЧРБ, за налагане на ПАМ „отнемане право на пребиваване в РБ“, т.е. – „лице, за което е подаден сигнал в Ш. информационна система за отказ за влизане“. След като обаче право на пребиваване в РБ не е било предоставяно на Н. С. Ч., няма как да му бъде отнето.

Според чл. 41, т. 2 ЗЧРБ, принудителната административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 с.з. – „връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ се налага, когато „чужденецът не напусне страната до изтичане на разрешения му срок или в сроковете по чл. 39б“.

Разпоредбата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ задължава компетентният да наложи ПАМ, вкл. „връщане до страната на произход“ административен орган, да отчете: 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“. Съобразяването с тези изисквания е задължително, макар да е част от съдържанието на оперативната самостоятелност, с която несъмнено е разполагал ответникът. Началникът на Отдел „Миграция“ - СДВР е пренебрегнал неоспоримите факти за сключения с български гражданин брак и роденото през 2009 г. дете. В тази връзка не е изяснил (понеже липсват мотиви в тази връзка) всички, релевантни за случая факти и обстоятелства (чл. 35 АПК), като например: местопребиваване (местожителство) на съпругата и детето), наличието на действителни семейни връзки; ангажираността на чуждия гражданин с отглеждането

на детето и с подпомагане на семейството. Отлагане изпълнението на ПАМ с цитираната по – горе последваща Заповед № УРИ 5392 ПАМ-2368/11.10.2021 г., с позоваване на „мотивите, изложени в докладна записка № УРИ 5392р-2881/11.10.2021 г.“ (на л. 11 от делото) не е основание да бъде прието, че ответникът все пак е изпълнил задължението си по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ. Липсата на мотиви в оспорената Заповед № УРИ 5392-ПАМ-2367/11.10.2021 г. за това, че отчитайки семейното положение на чужденеца административният орган, въпреки това е преценил да наложи ПАМ, също представлява основание (чл. 146, т. 2, вр. чл. 59, ал. 1 АПК) за отмяната на тази заповед. В. заповедта за налагане на ПАМ също препраща към докладна записка № УРИ 5392р-2881/11.10.2021 г., но с тази докладна записка се предлага именно налагането на ПАМ, като не се съдържат каквито и да е други предложения, вкл. за отчитане семейното положение на чужденеца. С други думи, докладната записка не може в случая да замести мотивите на административния акт. Заповед № УРИ 5392-ПАМ-2367/11.10.2021 г. е издадена от компетентен административен орган, който обаче не се е съобразил с цитираните по – горе материалноправни предпоставки за налагането на ПАМ „връщане“ и не е изложил нарочни мотиви за обсъждане наличието на обстоятелствата по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ. Водим от горното и на основание чл. 172, чл. 172а АПК, вр. чл. 46, ал. 1 ЗЧРБ, Административен съд София - град, 14^{-ти} състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата от Н. С. Ч. – гражданин на Н. ЗАПОВЕД № УРИ 5392-ПАМ-2367/11.10.2021 г. на началника на Отдел „Миграция“ - СДВР, с която, на основание чл. 41, т. 2, вр. чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ, на чужденеца е наложена принудителна административна мярка „връщане до страната на произход Н.“. Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС, в 14-дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: