

РЕШЕНИЕ

№ 1729

гр. София, 10.03.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав,
в публично заседание на 25.02.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ирина Кюртева

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **14187** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл.145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл.46а, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба, на осн. чл. 46а, вр. с чл. 44, ал.1 и ал.8 ЗЧРБ, от И. З., [дата на раждане] в кралство М., гражданин на М., ЛНЧ [ЕГН], настанен в СДВНЧ – Любимец, срещу Заповед № 1139/04.11.2019г. на директора на дирекция „Миграция“ МВР, с която е продължено принудителното настаняване за срок не по-вече от 6 месеца.

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед поради неправилно приложение на материалния и процесуалния закон. Жалбоподателят счита задържането си за незаконосъобразно. Подробни съображения се излагат в представените писмени бележки от адв.Ш., в които се излагат дапълнителни съображения за нарушение на чл.15, пар.1 от Директива 2008/115/ЕО.

Ответникът директор на Дирекция „Миграция“ – МВР оспорва жалбата чрез юрк. Ч.. Моли да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СГП, редовно призована, не се представлява.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със Заповед № 517з-1775/08.04.2019г. на ОД на МВР С., на основание чл.44, ал.13 ЗЧРБ, жалбоподателят е краткосрочно настанен за срок от 30 дни в СДВНЧ.

На 03.05.2019г. е издадена заповед №5364з-908/03.05.2019г. на директор на дирекция“Миграция“, с която на жалбоподателя е наложена ПАМ „Връщане до страната по произход, страна на транзитно преминаване, трета страна“.

Със Заповед № 5364з-909/03.05.2019г.на директора на дирекция „Миграция“ жалбоподателят е настанен принудително в СДВНЧ за срок от шест месеца за изпълнение на наложената ПАМ „Връщане до страната по произход, страна на транзитно преминаване, трета страна“.

С оспорената Заповед № 5364з-2139/04.11.2019г., издадена от директор на дирекция „Миграция“, на основание чл.44, ал.8, изр.3 от ЗЧРБ е продължено принудителното настаняване в СДВНЧ на жалбоподателя до отпадане на обстоятелствата по ал.б и при изключенията на ал.8, чл.44 от ЗЧРБ, за срок не по-вече от 6 месеца, считано от 07.11.2019г.

Мотивите на заповедта се съдържат в Предложение № 5364р-20400/04.11.2019г. и се свеждат до направено обосновано предположение, че лицето ще се опита да се отклони от наложената му ПАМ, както и че опасността от укриване по чл.15, ал.1, б.“а“ вр. с чл.3, т. 7 от Директива 2008/115 вр. §4в от ДР на ЗЧРБ продължава да е налице и като такава е отчетена нелегалното му влизане в страната. Като пречка за изпълнение на наложената ПАМ е посочено липсата на валиден документ за задгранично пътуване, както и нежеланието на чужденеца да съдейства за изготвянето на такъв. Посочено е още, че спрямо чужденеца не могат да се приложат алтернативите, предвидени в чл.44, ал.5, т.1 и т.2 ЗЧРБ обезпечителни мерки, тъй като не са представени доказателства в тази насока.

Изготвено е писмо с рег.№536400-20210/22.10.2019г. до посолството на М. в [населено място], като са представени снимки и пръстови отпечатьци за установяване самоличността на чужденеца, за издаване на документ за задгранично пътуване, но не е получен отговор.

Представено е Решение № УП-ОК5/29.05.2019г. на интервюиращ орган, с което на основание чл.13, ал.1, т.т.1, 2 и 4 от ЗУБ е отхвърлена молбата на жалбоподателя вх.№ РД 09-810 от 17.05.2019г. за предоставяне на статут на бежанец и хуманитарен статут. Това решение е цитирано в предложението за продължаване срока на принудителното настаняване, където не се сочи същото да е влязло в законна сила.

Във връзка с искането на процесуалния представител на жалбоподателя е извършена служебно справка в деловодната система на АССГ, от която се установи, че по жалба на жалбоподателя срещу цитираното решение е образувано в АССГ адм.дело № 7154/2019г., обявено за решаване на 31.01.2020г., т.е. производството е висящо и е опровергано твърдението на ответника, че чужденецът е с отказан статут на бежанец.

При така установените факти, съдът обосновава следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата: Оспорената заповед е подадена от легитимирано лице по смисъла на чл.147, ал.1 АПК, в условията на възстановен срок за обжалване и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт по чл.46а, ал.1, вр. чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ, поради което е процесуално допустима.

По същество жалбата е основателна по следните съображения:

При служебната проверка по чл.168, ал.1, вр.146 АПК, съдът намира, че заповедта е издадена от компетентен административен орган по чл.44, ал.8 ЗЧРБ – директор на Дирекция „Миграция“ – МВР. Актът е мотивиран от фактическа и правна страна, вкл. с мотивите на предложението рег. № 5364р-20400/04.11.2019г. на началник отдел „ПНМ“ – ДМ предвид направеното изрично позоваване.

В изпълнение на изискванията по чл.26 и чл.34 АПК, жалбоподателят е уведомен за образуваното административно производство за продължаване на срока за настаняване и за възможността в него да представи нови факти и обстоятелства по случая си. По време на беседата чужденецът заявил, че не разполага с документи за самоличност. Посочил е, че в зависимост от решението на съда по обжалваното решение за отказ да му бъде предоставен бежански и хуманитарен статут, ще реши дали да се върне в родината си. Категорично отказва да се върне в родината си по произход и заявява готовност да остане до пълния срок на настаняване – 18 месеца. Заявил е, че не притежава парични средства, които да внесе като гаранция за замяна на обезпечителната мярка.

Общата продължителност на задържането от 18 месеца по чл.15, пар.1 и пар.6 от Директива 2008/115/ЕО, считано от 03.09.2018 г. следва да бъде съобразена при евентуално последващо продължаване на срока на обезпечителната мярка по чл.44, ал.6 и ал.8 ЗЧРБ. Към датата на издаване на оспорената заповед, към която дата се проверява нейната законосъобразност съгласно чл.142, ал.1 АПК, не е налице нарушение на този срок.

Разпоредбата на чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ, посочена като правно основание за издаване на акта, урежда възможност, при изключителни случаи (предвид използвания израз „по изключение“) да бъде продължен срокът на принудителното настаняване с допълнителни 12 месеца, 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 разрешения срок. Ответникът поддържа и двете фактически основания – липса на съдействие от чужденеца и забавяне при получаване на необходимите документи за връщане. Визираната национална разпоредба транспонира нормата на чл.15, пар.6 от Директива № 2008/115/ЕО.

Към датата на издаване на първата заповед за принудително настаняване в специалния дом за временно настаняване на чужденци – 03.05.2019г., жалбоподателят е имал качеството на незаконно пребиваващ в страната чужд гражданин. С подаването на 07.05.2019г. на молба за закрила той е придобил статус на лице, което търси международна закрила. Тази молба, е отхвърлена с Решение № УП-ОК5/29.05.2019г. на интервюиращ орган, което не е влезнало в законна сила с оглед висящото съдебно производство пред АССГ по оспорването му, и е подадена преди издаване на оспорената заповед на 04.11.2019г.

Съгласно разпоредбата на чл. 142, ал. 1 от АПК съдът преценява съответствието на административният акт с материалния закон към датата на издаването му. В случая, към датата на издаване на заповедта – 04.11.2019г., чужденецът е бил в неприключила процедура по ЗУБ и е имал статус на лице, което търси закрила – налице е било постановено решение на компетентен орган за отказ от предоставяне на закрила, но това решение не е влязло в сила. Поради това и с оглед на съображение 9 от Директива 2008/115 правилата за незаконно пребиваващ в страната чужд гражданин не са приложими по отношение на него. Целта на това правило е да се гарантира спирането на процедурата за връщане, докато кандидатът, чиято молба е била отхвърлена, има разрешение да остане до приключването на производството по обжалване, и че по-специално през този период той не може да бъде задържан съгласно член 15 от посочената директива с цел извеждане. Наличието на висящо производство за предоставяне на международна закрила до влизане в сила на решението по същото, представлява юридически факт, водещ до отпадане на правното

основание за задържане на лицето в специалния дом по чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ. /Решение № 16203 от 21.12.2018 г. на ВАС по адм. д. № 7672/2018 г., VII о./.

В случая не е налице хипотезата по чл. 44, ал. 12 ЗЧРБ, с която е въведено изключение от горното правило - когато настаняването в специалните домове за временно настаняване на чужденци не се прекратява, когато има сериозни основания да се предполага, че чужденецът е подал последваща молба за международна закрила единствено с цел да забави или да затрудни изпълнението на наложена принудителна административна мярка по чл. 39 а ал.1, т.2 или т.3. Безспорно подадената молба за закрила от жалбоподателя е първа и не е последваща по смисъла на закона, а и такива твърдения не са изложени.

Предвид подадената молба за статут на бежанец и хуманитарен статут и образуваното и все още висящото производство, към правното положение на чужденеца са приложими изцяло нормите, относими към общата политика на държавите членки в областта на убежището. Именно в изпълнение на тази политика са и изменения на ЗУБ, ДВ, бр. 80 от 2015 г., в сила от 01.01.2016 г.– създаване на нов раздел V от глава четвърта на ЗУБ, уреждащ мерки по ограничаване на свободното придвижване на чужденците, търсещи международна закрила. Следователно, в конкретния случай, компетентният орган е следвало да прекрати задържането на основание чл. 44, ал. 6 и 8 ЗЧРБ поради отпадане на предпоставките, а председателят на Държавната агенция за бежанците, при преценка за осъществяване на хипотезата на чл. 45б, ал. 1, т. 1 ЗУБ, е разполагал и разполага с компетентността да постанови задържане на жалбоподателя в качеството му на лице, което търси международна закрила. Доколкото в случая няма данни за изключенията по чл. 67, ал. 3 ЗУБ, то настаняването в СДВНЧ (чиято цел се изчерпва с обезпечаване изпълнението на ПАМ) е изгубило своето предназначение. Предвид изложеното, чужденецът следва да бъде освободен от СДВНЧ.

За пълнота на изложението, съдът намира, че не е съобразена и материално-правната разпоредба на чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ. Налагането на мярката настаняване в СДВНЧ следва да се извърши при наличието на определени предпоставки, разписани в чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ и свеждащи се до наличието на три хипотези: първата е възпрепятстване изпълнението на заповедта за "Връщане", втората е опасност от укриване и третата е отклонение от наложените по-леки мерки. Първата хипотеза изисква активни действия от чужденеца по възпрепятстване на наложена основна ПАМ "Връщане", а не само наличие на опасност на осуетяване или сериозни опасения, че тя няма да се изпълни – обстоятелства, посочени в предложението, чиито мотиви се приемат по същество като мотиви на акта. В тази връзка не е спорно, че жалбоподателят е заявил готовност доброволно да остане принудително настанен до пълния срок на настаняване, за да изчака решението на съда по жалбата му срещу Решение № УП-ОК5/29.05.2019г., с което е отхвърлена молбата му за предоставяне на хуманитарен и бежански статут. Тези действия не разкриват, че лицето възпрепятства връщането или дори ще осуети изпълнението на тази мярка. Също не разкриват и опасност от укриване – втората хипотеза, на която се е позовал ответника. Съдът не споделя извода на ответника, че има опасност от укриване. Видно от §4в от ДР на ЗЧРБ същата се дефинира като наличието на фактически данни, от които може да се направи обоснованото заключение, че лицето ще се отклони от марката "връщане до страната по произход". Също, според чл. 3, т. 7 от Директива 2008/115/ЕО това е наличие на обективни критерии в законодателството и следващи от тях конкретни

основания. Подобен обективен критерий е разписан безспорно в § 4в, но същият на практика не се установява. Няма фактически данни, които да направят обосноваването заключение, че лицето, ако не бъде настанено в СДВНЧ ще се укрие.

Освен това, административният орган не е удостоверил активно поведение по издаване на документ за самоличност на жалбоподателя. В тази насока е единствено представеното писмо с рег.№536400-20210/22.10.2019г. адресирано до посолството на М. в [населено място]. При липса на данни административният орган да полага разумни усилия за извеждане на лицето, продължаването на наложената най-тежка ограничителна мярка се явява несъответно на целта на закона.

По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 АПК е дължима отмяна на оспорената заповед.

Разпоредбата на чл.242, ал.2, т.3 ГПК относно допускане на предварително изпълнение на съдебното решение е неприложима в случая с оглед наличието на специалната разпоредба на чл.166 АПК. Ето защо, евентуалното изпълнение на отменителното съдебно решение следва да се предприеме едва при евентуалното му влизане в сила. Съдът следва да постанови диспозитив за незабавното освобождаване на жалбоподателя, предвид констатацията за незаконосъобразността на заповедта за принудителното му настаняване, както и задължението по чл.5, параграф 4 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи.

Във връзка с приложението на чл.46а, ал.5 ЗЧРБ, съдът е задължен незабавно да уведоми органите на Дирекция Миграция – МВР и началника на СДВНЧ - Любимец за евентуалното влизане в сила на съдебното решение, с което заповедта за принудителното настаняване е отменена.

При този изход на спора жалбоподателят има право на сторените разноски, но същият не е заявил искане в тази насока.

Така мотивиран, Административен съд София град, I-во отделение, 4-ти състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на И. З., [дата на раждане] в Кралство М., гражданин на М., ЛНЧ [ЕГН], настанен в СДВНЧ – Любимец, издадената на осн. чл. 46а, вр. с чл. 44, ал.1 и ал.8 ЗЧРБ Заповед № 1139/04.11.2019г. на директора на дирекция „Миграция“ МВР, с която е продължено принудителното настаняване за срок не по-вече от 6 месеца.

ПОСТАНОВЯВА НЕЗАБАВНОТО ОСВОБОЖДАВАНЕ на И. З., [дата на раждане] в кралство М., гражданин на М., ЛНЧ [ЕГН], принудително настанен в СДВНЧ при Дирекция Миграция - МВР – [населено място], след влизането в сила на съдебното решение, **ЗА КОЕТО ОРГАНИТЕ** на Дирекция Миграция и СДВНЧ Любимец – МВР да се уведомят незабавно.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред Върховен административен съд.

СЪДИЯ:

