

РЕШЕНИЕ

№ 4253

гр. София, 29.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 25.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **1872** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.15-178 АПК,вр.с чл.44,ал.6 и ал.8 от ЗЧРБ И ЧЛ.46а от ЗЧРБ.

Образувано е по жалба на М. И.- гражданин на Б. срещу Заповед УРИ №5392 ПАМ -89/29.01.2021 година на Началник сектор“ Незаконна миграция“ към Отдел “Миграция към СДВР, с която принудително настанен в СДВНЧ чужденецът М. И..

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на оспорената заповед.Твърди се,че същата е издадена при съществено нарушение на административно- производствените правила, при неизяснена фактическа обстановка, не отговаря на изискванията за форма и съдържание и е немотивирана, като липсва ясно и конкретно посочване на фактическите основания,мотивирали органа да издаде заповедта. Искане се отмяна на заповедта.

В съдебно заседание- оспорващият- М. И., редовно и своевременно призован, се явява лично и поддържа жалбата на заявените основания. Наред с това жалбата му се поддържа от адвокат И., редовно упълномощен.

Ответникът по оспорването- Началник сектор“ Незаконна миграция“ при Отдел“ Миграция“ към СДВР, редовно и своевременно призован, не изпраща представител.

Административен съд София-град след като прецени събраните по делото

доказателства, ведно с доводите, възраженията и изразените становища на страните, при условията на чл.142, ал.1 АПК, вр. с чл.188 ГПК, прие за установено следното:

От приложените към административната преписка писмени доказателства е видно, че със Заповед ДЗз-9426/06.12.2018 година на Директор СДВР са опровомощени да налагат принудителни административни мерки по чл.39а, алинея 1 и чл.44 ал.5,6,9 и ал.13 от ЗЧРБ държавните служители, заемащи длъжности – Началник отдел “Миграция” при СДВР, Началник сектор „Незаконна миграция“ към Отдел „Миграция“ при СДВР, Началник сектор “Законна миграция” към отдел “Миграция” при СДВР, Началник сектор/ Главен оперативен дежурен към отдел “Оперативен дежурен център” при СДВР.

Със Заповед № 8121К-1542/29.01.2019 година на Министър на вътрешните работи С. Т. С.- Старши инспектор - Началник на 02 Група “Административни мерки, идентификация и съпровод в сектор “Незаконна миграция” към Отдел “Миграция” при СДВР е преназначен на длъжността- Началник сектор “Незаконна миграция”- Главен инспектор .

На 29.01.2021 година до Началник отдел „Миграция“ при СДВР е депозирана Докладна записка, в която е посочено, че на 29.01.2021 година около 15,30 часа в ОМ-СДВР е получен сигнал от Оперативен дежурен на 06 РУ при СДВР, затова че около 15,15 часа техен патрул в района на [улица] е задържан чужд гражданин без документи за самоличност и е установен като М. И., [дата на раждане] гражданство Б. и при направена справка е установено, че спрямо него има издадена заповед №334/04.10.2020 година на ГПУ К. за краткосрочно настаняване в СДВНЧ, като на 30.10.2020 година е предаден в ДАБ, подал е молба за закрила, но на дата 04.12.2020 година му е отказан статут и от проведената беседа е установено , че същият няма документи за самоличност, няма средства за издръжка, няма близки и роднини, при които да отседне, разяснено му е, че е незаконно пребиваващ чужденец и следва да се завърне в страната си на произход, но същият е заявил, че няма намерение да се завърне в Б. и целта му е да замине за Германия нелегално и предложил спрямо чужденеца да бъдат наложени ПАМ- „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна и чужденецът да бъде принудително настанен в СДВНЧ.

На 29.01.2021 година, Началник сектор “Незаконна миграция” наложил ПАМ на оспорващия – Връщане до страна на произход.

Заповедта е връчена на оспорващия на дата 29.01.2021 година.

На същата дата, ответникът по оспорването издал оспорената Заповед, с която настанил принудително в СДВНЧ чужденецът М. И. – гражданин на Б. в СДВНЧ до отпадане на пречките за изпълнение на заповедта за връщане, но не за повече от 6 месеца. Заповедта е връчена на оспорващия на дата 29.01.2021 година.

На същата дата чужденецът фактически е настанен в СДВНЧ.

По делото са приложени всички събрани в хода на административното производство доказателства, в това число и доказателства , че оспорващият е обжалвал Заповедта за връщане и е постановено съдебно Решение на АССГ, с което е отменена Заповедта за връщане, което не е влязло в сила.

С оглед на така установената фактическа обстановка, Административен съд София-град намира предявената жалба за процесуално допустима, подадена от легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по

същество, същата се явява неоснователна. Съображенията за това са следните:

Оспорената Заповед УРИ № 5392-ПАМ-89/29.01.2021 година на Началник сектор“ Незаконна миграция“ при Отдел“ Миграция“ - СДВР представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл.21,ал.1 АПК и като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност,по критериите,визирани в разпоредбата на чл.146 АПК,/така наречените условия за редовно действие на административните актове./При преценката,съдът следва да провери актът издаден ли е от компетентен орган и в предписаната от закона форма,спазени ли са материално-правните и процесуално-правните разпоредби и съобразен ли е актът с целта на закона. Разпоредбата на чл.169 АПК поставя допълнителни критерии,с които съдът следва да се съобрази при преценката на административен акт,издаден при оперативна самостоятелност-да провери дали административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност и спазил ли е изискването за законосъобразност на административния акт.

В нормата на чл.44,ал.6 от 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 чужденеца 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.

В разглеждания случай, оспорената заповед е издадена на основание чл.44,ал.8 ЗЧРБ-разпоредба сочеща, че настаняването продължава до отпадане на обстоятелствата по ал. 6, но не повече от 6 месеца. В съответствие с разпоредбата на алинея 10 на чл.44 от 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 закономото основание за настаняването, прилага се и копие от заповедта за наложената принудителна административна мярка връщане или експулсиране.

За наличието на оперативна самостоятелност, говори и самият текст на чл.44,ал.8 от ЗЧРБ-чрез използване на израза”може“.В този смисъл,по силата на самата законова разпоредба е предоставена възможност на административния орган,при наличие на някоя от изброените хипотези по своя преценка да издаде заповед за настаняване на чужденец в СДВНЧ, спрямо когото има наложена принудителна административна мярка- „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна/ в случая наложена със Заповед от 29.01.2021 година на Началник-сектор“ Незаконна миграция“ при Отдел“ Миграция“ – СДВР.С оглед на това, настоящият съдебен състав намира, че административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност,даваща му право на свободна преценка при постановяване на оспорената заповед и то по силата на самия закон-ЗЧРБ.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган- това е Началник сектор“ Незаконна миграция“ при Отдел“ Миграция“ СДВР, на когото изрично чл.44,ал.10 от ЗЧРБ е предоставила правото по силата на делегирани правомощия да издава Заповед за принудително настаняване в СДВНЧ. Наред с това, това право е залегнало и в нормата на чл.44,ал.1 от ЗЧРБ, според която принудителните административни мерки се налагат със заповеди на председателя на Държавна агенция "Национална

сигурност", директорите на главните дирекции "Национална полиция", "Гранична полиция" и "Борба с организираната престъпност", директорите на Столичната и областните дирекции, директора на дирекция "Миграция", директорите на регионалните дирекции "Гранична полиция" на Министерството на вътрешните работи или на оправомощени от тях длъжностни лица. Фактическите основания за налагането на конкретната принудителна административна мярка, в случай че съдържат класифицирана информация, се посочват в отделен документ, изготвен от съответните длъжностни лица по реда на [Закона за защита на класифицираната информация](#)..

Заповедта е издадена от Началник сектор "Незаконна миграция" при Отдел "Миграция" към СДВР, на когото изрично Директор СДВР със Заповед 06.12.2018 година е делегирал правото да издава Заповед за налагане на ПАМ по чл.39а, ал.1 и заповеди по чл.44, ал.5 и ал.6 от ЗЧРБ/ като тук е налице хипотезата на делегиране на правомощия, които законът е предвидил за възможно. Тук е мястото да се направи съпоставка между делегиране и заместване. Д. представлява възможност, предвидена в закона, временно - за определен случай или период от време, съгласно конкретната обстановка и преценката на горестоящ административен орган, той да предостави част от правомощията си на някой от подчинените му органи. Подчиненият орган издава административни актове въз основа на това специално овластяване от органа, в чиято компетентност поначало е решаването на съответния проблем. Той не запазва за постоянно делегираното правомощие. Обикновено делегацията е продиктувана от фактическата невъзможност по-горният орган да реагира своевременно на необходимостта от издаване на множество актове на територията на по-голям район или цялата страна. Възможността за делегиране на административни правомощия се характеризира с няколко принципни ограничения: никой не може да делегира правомощия, които не притежава; не могат да бъдат делегирани правомощия, които законът определя като изрична компетентност на съответния орган; органът, на когото са делегирани правомощия, не може да ги предоставя другиму. При делегиране на правомощия, актът се издава от името на органа, на когото са делегирани правомощията.

За разлика от делегирането, заместването се извършва в случаите, когато лицето, титуляр на правомощия, е в обективна невъзможност да ги изпълнява. В тези случаи, предвид необходимостта от непрекъснато функциониране на административния орган, по силата на изрична писмена заповед, отсъстващият титуляр нарежда заместването му от друго, подчинено нему лице. За определения период, заместващият изпълнява правомощията на замествания в пълен обем, като върши това от името на замествания орган.

Наред с това между страните няма спор, а и от приложените по делото доказателства се установява, че С. С. е заемал длъжността - Началник сектор "Незаконна миграция" при Отдел "Миграция" към СДВР - Главен инспектор.

Спазени са изискванията на чл.59 АПК за форма. Заповедта съдържа предвидените в чл.59, ал.2 АПК задължителни реквизити, с означение на фактическите и правните основания за издаването и чл.44, ал.8 от ЗЧРБ, във връзка със съществуващи пречки по изпълнението на Заповед за ПАМ по чл.39а, т.1 от ЗЧРБ под УРИ № 5392 ПАМ-88/29.012021- – „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, защото от самата заповед е видно, че административният орган е посочил мотиви защо е издал заповедта за принудително настаняване на чужденеца в СДВНЧ-- налице са пречки за изпълнение на ПАМ-„Връщане“ и предвид обстоятелството, че чужденецът е незаконно пребиваващ на територията на РБ, не притежава документи за самоличност и заявената цел на пътуване на чужденеца – да стигне до Германия нелегално, налице е опасност същият да се укрие и да възпрепятства връщането. Формата е едно от условията за законосъобразно действие на административните актове. Тя е нормативно установена и винаги има изричен характер. Неспазването на формата води до порочност на административния акт. Най-голямо значение има писмената форма на административните актове. В АПК е предвидено, че административните актове трябва да отговарят и да съдържат определени реквизити. Тези реквизити гарантират, че волеизявлението, съдържащо се в административния акт, показва действителната воля на съответния административен орган. Особен елемент във формата е съществуването на мотиви. Мотивите представляват фактическите и правни основания за издаването на акта. Те 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. Липсата на мотиви, според устойчивата практика на съда прави акта недействителен на ниво унищожаемост. 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. Настоящият съдебен състав 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 год. 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, отказва да се завърне в страната си на произход, не притежава документи за самоличност и целта му е да премине нелегално в Германия.

При издаването на заповедта, Началник сектор“ Миграция“ е спазил процесуално-правните разпоредби на АПК.

Административното производство е започнало въз основа на Докладна записка от 29.01.2021 година, в която е констатиран нелегалният престой на чужденеца на територията на РБ 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 ПАМ- „Връщане“ 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.

Оспорващият е чужденец, който е незаконно пребиваващ на територията на РБ без документи за самоличност и без средства за издръжка, и съществува опасност да се укрие с цел да не се изпълни ПАМ- „Връщане“ и са налице пречки за извеждането му и с цел да се организира извеждането му от територията на РБ е принудително настанен в СДВНЧ .Легално определение на понятието чужденец е дадено в чл.2,ал.1 от 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- И.. От своя страна, Директива 2008/115/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година 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 член 17, параграф 1 от Договора и което не се ползва от общностното право на свободно движение, както е определено в член 2, точка 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 параграф 1,т.3б от ДР на ЗЧРБ е дадено определение на "Незаконно пребиваващ чужденец"- и това е 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;

б)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 член 7, параграф 3 задължения могат да бъдат наложени на засегнатия гражданин на трета страна.

Но от доказателствата по делото също е установено, че чужденецът е

незаконно пребиваващ чужденец/ гражданин на трета страна/ на територията на РБ, без документи за самоличност и без средства за издръжка, 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.

Настоящият съдебен състав намира, че оспорваният е настанен в СДВНЧ за период от 5 месеца и настаняването е обусловено от факта, че следва да се предприемат действия по извеждането на чужденеца от РБ. 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, налице е липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна, съществувала е опасност чужденецът да се укрие и да замине за Германия. Легално определение на понятието "опасност от укриване" е дадено в т.7 от Д./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 още, 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 5 месеца не е незаконно, което предполага отхвърляне на предявеното срещу него оспорване.

Обстоятелството , че е налице отменително Решение на АССГ по отношение на Заповедта за връщане до страна на произход, не води до извод, че са отпаднали основанията за принудително настаняване на чужденеца в СДВНЧ, защото това Решение не е влязло в сила, и все още съществува разумна възможност чужденецът да напусне РБ и да се завърне в страната си на произход, а от фактическото настаняване не е изтекъл срок, който да не позволява настаняването в СДВНЧ.

Страните не са заявили претенция за присъждане на разноски.

Воден от гореизложеното и на основание чл.172,ал.2 АПК, Административен съд-София-град

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ ОСПОРВАНЕТО на М. И.- гражданин на Б. срещу Заповед УРИ №5392 ПАМ -89/29.01.2021 година на Началник сектор“ Незаконна миграция“ към Отдел “Миграция към СДВР, с която принудително настанен в СДВНЧ чужденецът М. И..

На основание чл.138,ал.1 АПК, препис от решението да се изпрати на СТРАНИТЕ.

Решението подлежи на касационно оспорване пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на препис от същото,съгласно разпоредбата на чл.211,ал.1 АПК.

СЪДИЯ: