

РЕШЕНИЕ

№ 7266

гр. София, 14.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42
състав**, в публично заседание на 03.12.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **10509** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.44, ал.12, изр.последно и чл.46а, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) във връзка с чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Д. К. Х., гражданин на И., [дата на раждане], ЛНЧ: [ЕГН], подадена чрез адв.И. със съдебен адрес [населено място], [улица], оф.9, срещу Заповед рег.№ 5364з-1550/28.09.2020 г. на Директора на дирекция "Миграция" в МВР, с която е продължено принудителното настаняване на чужденеца в Специален дом за временно настаняване на чужденци за срок не повече от шест месеца, считано от 30.09.2020 г., но не по-късно от 30.03.2021 г.

В жалбата са изложени доводи, че оспорената заповед е издадена в противоречие със законовите разпоредби. Жалбоподателят счита, че същата е издадена без да са налице уредените в закона фактически предпоставки за нейното издаване. Релевира доводи, че заповедта не съответства и на целта на закона, като в тази връзка се позовава на практиката на СЕС. Настоява, че липсва разумна възможност за изпълнение на наложената му ПАМ връщане в страната по произход, при заявената от него липса на съгласие за доброволно връщане в И., от което следва невъзможността посолството на И. в РБългария да издаде документи за пътуване. От Съда се иска да отмени като незаконосъобразна оспорената заповед. Не претендира разноси. В съдебно заседание жалбоподателят не се явява и не се представлява, но е подал писмена защита чрез

адв.И., в която поддържа депозираната жалба и моли Съда да я уважи по изложените в нея съображения.

Ответникът – Директорът на дирекция "Миграция" в МВР, в с.з. не изпраща представител, но чрез юк.М. е подал писмена защита, в която оспорва предявената жалба, моли Съда да я отхвърли като неоснователна и недоказана, и да присъди юрисконсултско възнаграждение в полза на ответника.

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

За пръв път жалбоподателят е бил настанен в СДВНЧ-С. на 25.11.2018 г. на основание чл.44, ал.3 ЗЧРБ. След подадена молба за международна закрила на 12.12.2018 г. чуждият гражданин предаден на РПЦ-Х.. В производство по Закона за убежището и бежанците на чужденеца е отказан статут на бежанец с Решение № УПХ 551/28.12.2018 г. на интервюиращ орган от Държавната агенция за бежанците. Решението не е обжалвано и е влязло в сила.

Жалбоподателят е върнат от Германия на 30.09.2019 г. по реда на Регламент Д. и Регламент Евродак. Същият е настанен в СДВНЧ-С. на 30.09.2019 г. със Заповед рег.№ 5364з-1769/30.09.2019 г. на Директора на дирекция "Миграция" в МВР, на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ, във връзка със Заповед рег.№ 5364з-1768/30.09.2019 г. за налагане на ПАМ връщане до страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна. На 25.06.2020 г. чужденецът е преместен в СДВНЧ-Любимец.

Със Заповед рег.№ 5364з-758/19.03.2020 г. на Директора на дирекция "Миграция" в МВР принудителното настаняване на жалбоподателя в СДВНЧ е продължено до отпадане на обстоятелствата по ал.6 и при изключенията на ал.8 на чл.44 ЗЧРБ, считано от 30.03.2020 г., но не по късно от 30.09.2020 г. Тази заповед е обжалвана по съдебен ред, като в тази връзка е образувано адм.дело № 4758/2020 г. по описа на АССГ. С Решение № 4155 от 24.07.2020 г., постановено по делото, Съдът е отменил заповедта. Съдебният акт е оставен в сила с Решение № 14316 от 18.11.2020 г., постановено от ВАС по адм.дело № 9897/2020 г.

С административната преписка е представено предложение рег.№ 5364р-16726/28.09.2020 г. на Началник отдел ПНМ от дирекция "Миграция" в МВР, отправено до директора на същата дирекция, в което са обобщени фактите, свързани с правния статут на жалбоподателя и предприетите мерки по изпълнение на наложената ПАМ. Посочено е, че лицето за периода 25.11. 2018г.-12.12.2018г. е било настанявано в краткосрочния център към СДВНЧ С. за установяване на самоличността му след което, във връзка с подадена молба за международна закрила, е предадено на служители на ДАБ – МС. Чужденецът е приет по трансфер, съгласно Регламент Д. и Регламент Евродак, и е върнат от Германия на 30.09.2019 г. Чужденецът е с отказан статут на бежанец и хуманитарен статут към 19.03.2020 г. – Решение № 551/28.12.2018 г. на интервюиращ орган от РПЦ Х. към ДАБ-МС, влязло в сила. След настаняването му в СДВНЧ чужденецът чрез адв. Ф. е депозирал последваща молба за международна закрила вх.№ 536400-1554/18.11.2019 г., която е препратена на ДАБ. Принудителното извеждане на жалбоподателя е свързано с установяване и потвърждаване на неговата самоличност и издаване на документ за задгранично пътуване от Посолството на И. в С.. С Д. К. Х. са провеждани многократно беседи с цел убеждаването му да съдейства за напускане на територията на страната, но

категорично отказва да се завърне в страната на произход и заявява, че иска да остане в България. Преценката за възможността лицето да се укрие е обусловена от поведението на чужденеца, който е преминал държавната граница не през определените за това места, както и че впоследствие е напуснал незаконно РБългария и е отишъл в Германия, където се е представил с друга самоличност и отново е подал молба за международна закрила. Поведението му ясно показва, че няма да се съобрази с наложената му мярка, няма документи за самоличност, по които да бъде идентифициран и издирен, няма данни да притежава средства за издръжка, нито е декларирал адрес, на който желае да пребивава. Лицето не разполага с парични средства, които да внесе лично или чрез трето лице като гаранция в срок и размер, определени с ППЗЧРБ, няма деклариран адрес, за да се явява ежеседмично в териториална структура на МВР или да предаде във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, каквито възможности са предвидени в чл.44, ал.5, т.1, 2 и 3 ЗЧРБ. При съвкупната преценка на тези факти може да се направи обосновано предположение, че лицето ще се опита да се отклони от изпълнение на наложената му принудителна мярка, респ. че опасност от укриването му продължава да е налице. Пречка за изпълнение на наложената му ПАМ е неустановената самоличност на чужденеца, категоричният му отказ да се завърне в страната на произхода си и отказа на консула на Република И., заявен на 07.02.2020 г. при срещата му със служители на дирекция "Миграция в МВР, да издаде документи за връщане на жалбоподателя в И., поради заявеното му нежелание да се завърне в страната си по произход.

При горните данни становището на органа е, че е необходимо срокът за принудително настаняване в СДВНЧ да бъде продължен като е възможно чужденецът да бъде изведен от страната след издаване на европейски пасаван от Директора на дирекция "Миграция" в МВР.

Въз основа на цитираното предложение е издадена обжалваната Заповед рег.№ 5364з-1550/28.09.2020 г. на Директора на дирекция "Миграция" в МВР, с която е продължено принудителното настаняване на чужденеца в СДВНЧ до отпадане на обстоятелствата по ал.6 и при изключенията на ал.8 на чл.44 ЗЧРБ, за срок не повече от шест месеца, считано от 30.09.2020 г., но не по-късно от 30.03.2021 г.

Липсват доказателства към момента на постановяване на заповедта жалбоподателят да е бил страна в производство за предоставяне на международна закрила. Съдът констатира, че с Решение № 5287 от 12.10.2020 г. на АССГ по адм.дело № 2424/2020 г. е отхвърлена жалбата на Д. К. Х., за прогласяване на нищожност на Решение № УПХ551/28.12.2018 г., издадено от интервюиращ орган от РПЦ-Х. към ДАБ.

При така установеното от фактическа страна Съдът стигна 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. Същата е депозирана в преклузивния 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

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

При постановяване на оспорената заповед не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществените и които биха могли да представляват самостоятелно основание за отмяна на акта.

Спазена е формата по чл.59, ал.1 АПК със задължителните реквизити по чл.59, ал.2, т.1-8 АПК – посочени са релевантните по чл.44, ал.8, изр.2 ЗЧРБ обстоятелства, съставляващи фактически основания за издаването му – наличието на Заповед рег.№ 53643-1768/30.09.2019 г. на Директора на дирекция "Миграция" в МВР за налагане на ПАМ на основание чл.41,т.4 ЗЧРБ "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна", както и че независимо от положените усилия изпълнението на ПАМ ще продължи по-дълго поради обстоятелството, че е налице отказ от страна на чужденеца да съдейства за получаване на документ за връщане. Извършено е препращане към мотивите, изложени в Предложение рег. № 5364р-16726/28.09.2020 г. на Началник отдел ПНМ от дирекция "Миграция" в МВР, който подход е процесуално допустим при позоваване на ТР № 16/1975 г. на ОСГК на ВС, според което не е необходимо административният акт да съвпада по време с излагането на съображенията, заради които е постановен. Възможно е те да предхождат акта и да се съдържат в отделен документ, предварително съставен, за да го инициира. Щом се базира на такъв подготвителен материал, изготвен от помощен орган, формулираните в него мотиви следва да се смятат обосноваващи административния акт.

Съдът счита обжалваната заповед за материално незаконосъобразна по следните съображения:

Разпоредбата на чл.44, ал.8 ЗЧРБ предвижда, че настаняването в СДВНЧ продължава до отпадане на обстоятелствата по ал.6, но не повече от 6 месеца. За наличието на основанията за принудително настаняване в специален дом се извършват ежемесечни служебни проверки от Директора на дирекция "Миграция". По изключение, 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 разрешенния срок на принудителното настаняване по ал. 6, директорът на дирекция "Миграция" може да издаде заповед за продължаване на принудителното настаняване в специалния дом за срок не по-дълъг от допълнителни 12 месеца.

Предпоставките, при които може да бъде издадена заповед за продължаване на настаняването в СДВНЧ, са тези, които установява нормата на чл.44, ал.8 ЗЧРБ, съответно чл.15, § 6 от Директива 2008/115 на Съвета относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети държави. Не са предпоставки за продължаване на срока на принудителното настаняване установените в чл.15, ал.1 от Директивата такива, които са релевантни само за първоначалното задържане в специалния дом за настаняване на чужденци (в този смисъл Решение по дело С-146/14 PPU на СЕС по делото Б.М.А.М.). Към датата на издаване на разглеждания акт Д. К. Х. е гражданин на трета държава, пребиваващ незаконно на територията на страната. Към тази дата той не се намира в производство по закрила, поради което приложение намират Директива 2008/115 и чл.44, ал.8 ЗЧРБ.

Съгласно разпоредбата на чл.44, ал.8, изр.2 ЗЧРБ 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 разрешенния срок на принудителното настаняване по ал.6, директорът на дирекция "Миграция" може да

издаде заповед за продължаване на принудителното настаняване в специалния дом за срок не по-дълъг от допълнителни 12 месеца. Директива 2008/115 определя общите стандарти и процедури, които се прилагат в държавите членки по отношение на връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой, поради което и с оглед на чл.288 (3) от Договора за функциониране на Европейския съюз и принципите на директния ефект (решение от 5 февруари 1963, V. G. en L., EU: C: 1963:1.) и на върховенството на правото на Съюза (решение от 15 юни 1964, Costa v E., 6/64, EU: C: 1964:66), в т.ч. конкретно досежно чл.15 от Директива 2008/115 решение от 28 април 2011, E. D., C-61/11 PPU, EU: C: 2011:268, точка 47, приложима е разпоредбата в редакцията на нормата на правото на Съюза.

С оглед на така приложимата нормативна уредба в хипотеза като настоящата, когато гражданин на трета страна, който пребивава незаконно на територията на страна, е настанен принудително в специален дом за временно настаняване на чужденци, основанията за продължаване на престоя са тези, посочени в чл.44, ал.8 ЗЧРБ и в чл.15 (6) от Директива 2008/115. Това означава, че по делото трябва да е доказано полагането на разумни усилия от компетентния орган и отказ за съдействие на органа от страна на гражданина на третата страна, или забавяне при получаването на необходимата документация от трета страна.

Разпоредбата на чл.15 (6) от Директива 2008/115 следва да бъде тълкувана с разпоредбата на чл.15 (4) от Директива 2008/115, която изисква принудителното настаняване да бъде прекратено, когато не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения или когато вече не съществуват условията на задържане по алинея 1. В съответствие с тези разпоредби на правото на Съюза чл.44, ал.8, изр. посл. ЗЧРБ изрично постановява, че настаняването се прекратява, когато с оглед на конкретните обстоятелства по случая се установи, че вече не съществува разумна възможност по правни или технически причини за принудителното извеждане.

Разгледаната уредба на съюзното и националното право сочи, че законосъобразността на постановена по реда на чл.44, ал.8 ЗЧРБ заповед за продължаване на срока на принудителното настаняване е необходимо да е доказано, че първо, по отношение чужденеца не е възможно прилагането на друга, по-лека принудителна мярка; второ, че не е отпаднала опасността от укриване или избягване/възпрепятстване на подготовката на връщането или на процеса по извеждане; трето, че все още съществува разумна възможност за извеждане, и четвърто, че независимо от положените разумни усилия от компетентните власти, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради липса на съдействие или забавяне при получаване на необходимата документация (решение от 5 юни 2014, M., EU: C: 2014:1320, C-146/14 PPU, точка 69).

Д. К. Х. не твърди и не сочи доказателства, че спрямо него би могла да се приложи друга, по-лека принудителна мярка – липсват данни той да разполага със средства за издръжка, медицинска застраховка, със социална подкрепа, с място за живеене на територията на страната, за получаването на сигурна финансова подкрепа от близки и роднини.

Налице е и второто основание по чл.15, §1, ал.1, буква а) от Директивата - опасност от укриване. 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 Допълнителните разпоредби 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. Съдът при приложението на цитираната национална разпоредба следва да съобрази, че съгласно постановеното по т.3 от диспозитива на решението по делото М. на СЕС опасност от укриване не може да се обоснове само въз основа на факта, че лицето е без валиден документ за самоличност. При преценката за наличие на опасност от укриване Съдът съобрази, че жалбоподателят не е представил доказателства за самоличността си и копия на националните си документи за самоличност и ясно е показал, че няма да се съобрази с наложената му мярка. За последното свидетелстват резултатите от беседите по време настаняването му в СДВНЧ, при които той изрично е заявил, че не желае да се завърне в страната на произхода си, както и че в след предаването му на ДАБ през м.декември 2018 г. чужденецът е напуснал незаконно РБългария и през месец септември 2019 г. е върнат с трансфер от Германия, където е пребивавал също незаконно и се е представял с други имена във връзка с подадена от него молба за закрила. Ответникът обаче не ангажира доказателства за наличието на предприети действия по изпълнение на ограничителната мярка, което означава, че в рамките на срока на постановеното принудително настаняване мярката "връщане" обективно няма да бъде изпълнена. Липсват доказателства, след издаване на оспорената заповед да са предприети каквито и да е действия за изпълнение на наложената ПАМ "връщане". Липсват дори твърдения, че се предприемат действия. Следователно, в рамките на срока на постановеното принудително настаняване мярката "връщане" обективно няма да бъде изпълнена в рамките на срока - до 30.03.2021 г. Още повече, че са налице и редица съществени ограничения в придвижването, свързани с пандемия от С.-19.

Невъзможността мярката да бъде изпълнена лишава от смисъл постановеното принудително настаняване и прави заповедта за продължаване на срока му незаконосъобразна и поради противоречие с целта на закона. Задържането е законово оправдано само дотогава, докато е налице обективна възможност връщането да бъде осъществено.

В настоящия случай с оглед на конкретните обстоятелства, се установява, че не съществува възможност по правни и технически причини принудителното връщане да бъде осъществено, поради което с оглед на разпоредбата на чл. 44, ал. 8, изречение последно ЗЧРБ, лицето следва да се освободи. Идентична е и разпоредбата на член 15, параграф 4 от Директива 2008/115/ЕО – така реш. по адм. дело № 4138/ 2019г. и реш. по адм. дело № 11225/ 2019г. на ВАС.

С оглед изложеното в заповедта и съответно на основание чл. 46а, ал. 5 от ЗЧРБ, след влизане в сила на съдебно решение, с което се отменя заповед по чл. 44, ал. 8, чужденецът се освобождава незабавно от специалния дом.

Така мотивиран и на основание чл.44, ал.12, изр.последно и чл.46а, ал.1 от ЗЧРБ, Административен съд-София град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед рег.№ 5364з-1550/28.09.2020 г. на Директора на дирекция "Миграция" в МВР, с която е продължено принудителното настаняване на Д. К. Х., гражданин на И., [дата на раждане] , ЛНЧ: [ЕГН], в Специален дом за временно настаняване на чужденци за срок не повече от шест месеца, считано от 30.09.2020 г., но не по-късно от 30.03.2021 г.

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

СЪДИЯ: