

РЕШЕНИЕ

№ 5460

гр. София, 20.09.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43
състав**, в публично заседание на 14.09.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Десислава В Симеонова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **5330** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) във вр. с чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на З. Х., ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане], гражданин на А., принудително настанен в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“ с адрес [населено място], [улица], чрез адв. Т. И., САК, със съдебен адрес [населено място], [улица], безистен, етаж 2 срещу Заповед № 5392 ПАМ – 1130/27.05.2022г. на началник сектор „Незаконна миграция“ към отдел „Миграция“ – СДВР.

Със заповедта, на основание чл. 44, ал.1 и чл. 41 т.1 от ЗЧРБ, на З. Х. е наложена ПАМ – „връщане до страна на произход – А.“, поради невъзможност на чужденеца да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред.

С жалбата се иска отмяна на заповедта като незаконосъобразна, необоснована, издадена при съществено нарушение на административно-производствените правила, противоречие с материалния закон и целта на закона. Правят се възражения, че не е предоставен срок за доброволно връщане в страната по произход, жалбоподателят не е уведомен за започване на производството и не му е предоставена възможност да даде обяснения и да защити правата си. Не е взето предвид обстоятелството, че З. Х. има сключен брак с българската гражданка И. Д. Т. – Х.. Заповедта е в нарушение на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ и засяга правото на семеен живот по чл. 8 от ЕКПЧ. В хода на съдебното производство доводите се поддържат от адв. И.. В допълнение към

възраженията в жалбата се посочва, че оспореният акт е непропорционален по смисъла на чл. 6 от АПК.

Ответникът – началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ СДВР, чрез юрисконсулт В. прави искане за потвърждаване на оспорената заповед като правилна и законосъобразна. Представя писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

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

Процесната заповед е издадена въз основа на докладна записка рег.№5392р – 1415/27.05.2022г. по описа на отдел „Миграция“ – СДВР, цитирана в заповедта и съставляваща неразделна част от нейните мотиви. При проверка на 27.05.2022г. около 10.30 часа, на автомивка, находяща се на адрес [улица], полицейски инспектори от СДВР установили чужд гражданин без документи, представящ се като З. Х., гражданин на А.. При справка в А. е констатирано, че чуждият гражданин има наложена ПАМ по чл. 41, т.1 от ЗЧРБ, изпълнена на 20.08.2018г. Има сключен брак с българска гражданка, кандидатствал е за виза „Д“, но е получил отказ. През август 2019г. е влязъл незаконно на територията на страната, като преминал нелегално българо - турската граница. Отишъл да живее при съпругата си, като се укривал от органите на МВР. Има отказ за предоставяне на международна закрила, влязъл в сила на 22.03.2022г. След като му е разяснено, че е незаконно пребиваващ е отказал доброволно завръщане в страната по произход, не притежава паспорт. Направено е предложение за издаване на заповед за налагане на ПАМ – връщане до страната на произход.

Издадена е процесната Заповед № 5392 ПАМ – 1130/27.05.2022г. на началник сектор „Незаконна миграция“ към отдел „Миграция“ – СДВР, с която на основание чл. 44, ал.1 и чл. 41 т.1 от ЗЧРБ, на З. Х. е наложена ПАМ – „връщане до страна на произход – А.“, поради невъзможност на чужденеца да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред.

В хода на съдебното производство са приети по делото доказателствата от административната преписка, заповеди за компетентност на органа. Разпитана е свидетелката И. Д. Т. – Х., съпруга на жалбоподателя. Същата дава показания, че живее с З. Х. заедно от 5 години, в [населено място],[жк], под наем. Помага ѝ в обгрижване и обслужване, тъй като получава кризи по повод на заболяване на гръбначния стълб, за което е представила писмени доказателства. Участва в разходите на семейството. Имат сключен брак от 08.08.2018г., за което е представено Удостоверение за сключен граждански брак.

Видно от регистрационна карта на ДАБ при МС, З. Х. е регистриран в ДАБ при МС на 01.08.2022г. като търсещ закрила.

При така установената фактическа обстановка и при спазване на изискванията на чл. 168, ал.1-3 от АПК, за проверка на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК, настоящият състав прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в рамките на 14 - дневния преклузивен срок по чл.149, ал.1 от АПК, от надлежна страна, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол и е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Съгласно чл.168, ал.1 от АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения

административен акт на всички основания по чл.146 от АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административнопроизводствените правила и материално-правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ по силата на заповед № 513з-9426 / 06.12.2018г. на директора на СДВР, който е оправомощен съгласно разпоредбата да прилага принудителни административни мерки по ЗЧРБ. Заповедта е издадена при спазване на изискванията на чл.59, ал.1 и 2 от АПК за писмена форма и реквизити, в това число правни и фактически основания.

При издаването ѝ са допуснати съществени процесуални нарушения, довели до засягане правото на защита в производството на жалбоподателя и неправилно приложение на материалния закон. Съгласно чл. 39а, ал. 1 от ЗЧРБ, принудителните административни мерки, които се налагат на чужденците по този закон са по т. 1 отнемане на правото на пребиваване в РБ; по т. 2 връщане до страна произход, страна на транзитно преминаване или трета страна; по т. 3 експулсиране; по т. 4 забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите- членки на ЕС; по т. 5 забрана за напускане на РБ. В чл. 41 от ЗЧРБ са регламентирани конкретните основания за налагане на втората от така предвидените мерки – връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна. Видно от текста на оспорения акт, административният орган е приел, че е налице необходимостта от прилагане на ПАМ по чл. чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ "Връщане до страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна", поради наличието на основанията визирани в чл. 41, т. 1 от ЗЧРБ – чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. Горното обстоятелство е видно от докладна записка рег.№5392р – 1415/27.05.2022г. по описа на отдел „Миграция“– СДВР, основание за издаване на процесната заповед.

При налагането на ПАМ обаче не е спазена разпоредбата на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, съгласно която, при налагане на принудителните административни мерки компетентните органи отчитат 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. Не са изложени мотиви относно сключения брак с българска гражданка през 2018г., правото на семеен живот, дали съпрузите живеят фактически заедно, периода на пребиваване в страната , наличие на производство по ЗУБ, за което са представени доказателства в хода на съдебното производство.

Основателно е възражението, че не е осигурена възможност на жалбоподателя за участие в административното производство и защита на правата му във връзка с фактите относно неговото семейно положение, период на пребиваване в страната, производства по ЗУБ, за които обстоятелства е представил доказателства пред съда. Последното е необходимо с оглед недопускане чрез налагане на ПАМ да бъде нарушено основното право на личен живот по смисъла на чл. 8 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Нарушението на основното право на личен живот е гарантирано от конвенцията такава, което органът е длъжен

да съблюдава. Задължителността на горната преценка следва от тълкуването на националната нормативна уредба, в съответствие с относимото европейско законодателство - Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16.12.2008 г., относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (Директива 2008/115/ЕО/Директивата). В чл. 1 Директивата 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. В съображение т. 6 изрично е посочено, че решенията на компетентните органи за прекратяване на незаконния престой следва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии, което означава, че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се взема предвид. Директивата установява общ минимален набор от правни гаранции, приложими за решенията за прекратяване на незаконния престой. В съображение т.13 изрично е посочено, че използването на принудителни мерки следва да бъде подчинено на принципите на пропорционалността и ефективност на предприеманите мерки и преследваните цели. Тези принципи изрично са посочени в чл. 8, § 4 и чл. 11, § 2, определящи допустимите мерки забрана за влизане и извеждане. Освен това в чл. 1 на Директивата е посочено, че мерките се прилагат "в съответствие с основните права, които се явяват общи принципи на правото на Общността, както и на международното право, включително задължения в областта на защитата на бежанците и правата на човека". Следователно стандарт при прилагане на мерките, освен посочените по-горе принципи на индивидуален подход при определяне на мярката - на пропорционалност и ефективност, са и основните права на съюза.

В изложения смисъл органът, налагащ принудителни мерки спрямо лица с незаконен престой, е длъжен да извърши преценка и на обстоятелствата по чл. 44, ал.2 от ЗЧРБ и едва в съответствие с тези изводи да прецени да наложи или не мярката. Безспорно е, че основното право на личен живот не е от категорията на абсолютните такива и може да бъде предмет на ограничения, наложени от държавата, но само, когато ограничението е предвидено в закон и е необходимо в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. Нито една от сочените хипотези в случая органът не твърди, че е налице.

Съгласно чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, при налагане на принудителните административни мерки компетентните органи отчитат 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.

Разпоредбата на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ е приложима към всяка една принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1 ЗЧРБ, като при издаване на процесната заповед, административният орган е бил длъжен да съобрази предпоставките на цитираната разпоредба и да подложи на анализ относимите към нея факти.

В случая административният орган не е събрал доказателства и не е обсъдил предпоставките по чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ. Независимо, че административният акт се

издава при условията на обвързана компетентност, следва да се преценяват обстоятелствата по чл.44, ал. 2 от ЗЧРБ, с оглед зачитане на правата на човека и основните свободи, съгласно ЕКПЧ. Органът не е събрал и анализирал всички относими доказателствата, като по този начин не е дал обоснована правна оценка на релевантните факти. Несъобразяването с чл.44, ал. 2 от ЗЧРБ от страна на административния орган засяга в недопустима степен правата на чужденеца.

При горните данни, съдът достига до извода, че незаконосъобразно спрямо жалбоподателя е наложена съответната мярка за връщане до държавата му на произход. Предвид на изложеното, жалбата е основателна и заповедта следва да бъде отменена.

Воден от горното и на основание чл.172, ал.2 АПК, Административен съд София-град, Първо отделение, 43 - ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 5392 ПАМ – 1130/27.05.2022г. на началник сектор „Незаконна миграция“ към отдел „Миграция“ – СДВР, с която на основание чл. 44, ал.1 и чл. 41 т.1 от ЗЧРБ, на З. Х. е наложена ПАМ – „връщане до страна на произход – А.“.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14 - дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: