

РЕШЕНИЕ

№ 7065

гр. София, 29.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 20.07.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **6858** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл.145 и следващите от Административно-процесуалния кодекс във връзка с чл.46а,ал.1 от закона за чужденците в Република България.

Образувано по жалба от дата 07.07.2021г. на Н. З. [дата на раждане] , гражданство А., подадена чрез адв. Ж., като се твърди, че жалбоподателят е непридружен непълнолетен, срещу Заповед № УРИ 5392 ПАМ -771/17.06.2021г., издадена от старши оперативен дежурен на 01 сектор при ООДЦ - СДВР инспектор Б. М..

С жалбата се иска отмяната на заповедта, в това число на основание, че противоречи на императивна процесуална разпоредба - чл. 44, ал. 9 ,предложение трето ЗЧРБ - изричната забрана за принудително настаняване в СДВНЧ на непридружените малолетни и непълнолетни чужденци. Претендира се, че лицето М. Ю. е вписано в оспорената заповед като придружител, бил част от групата, с която се е придвижвал, но последният не бил от категорията лица ,отговорни за него по обичая, както изисквал пар.2, т.3 ДР на ППЗЧРБ, а бил вписан в процесната заповед напълно неоснователно, в разрез с нормата на закона. В жалбата се твърди се, че при провеждането на "разпита след ареста му" , жалбоподателят заявил изрично че е непридружено дете, но органът като е бил длъжен не е приложил предвиденото по чл.63к и сл. ППЗЧРБ, като вместо това била издадена нищожната процесна заповед. Счита, че процесната заповед била издадена единствено с цел заобикалянето на закона. Претендира, че не са спазени чл.7а ЗЧРБ и чл.15, ал.8 от Закона за закрила на детето, тъй като жалбоподателят не е бил представяван от Дирекция "Социално

подпомагане" в производството по издаването на процесната заповед, имал право и на правна помощ. С неспазването на посочените разпоредби, счита допуснато съществено нарушение при издаването на процесната заповед. Също в жалбата се изтъква, че жалбоподателят бил "дете в риск" по смисъла на пар. 1, т.11, б. а) от ДР на Закона за закрила на детето, което не е било в състояние да осигури само защитата си. С жалбата се иска от съда да постанови само отмяната на акта, като искането за незабавно прекратяване на настаняването в СДВНЧ е оттеглено, тъй като на 07.07.2021г. жалбоподателят е освободен и предаден на органи на ДАБ поради подадена молба за международна закрила. Пред съда жалбоподателят е представляван от адв. Ж., който поддържа жалбата и претендира основателността ѝ по съображенията, изложени в нея.

Ответникът чрез юрк. И., изцяло оспорва жалбата, като счита несъстоятелни твърденията за противоречия със закона, позовава се на установеното при установяването на 29-те чужди граждани и посоченото в докладната записка, че жалбоподателят е придружен, което обстоятелство било потвърдено от самото непълнолетно лице, по която причина двамата били настанени за 30 дни за установяване на тяхната самоличност. В ход по същество претендира приложимост на основанието по чл. 159, т.4 АПК, тъй като срокът на действие на заповедта бил изтекъл. Представи писмени бележки с доводи в посочения смисъл. От данните по делото било безспорно, че жалбоподателят нямал установено местоживееене в страната, нямал социална среда, на чиято помощ можел да разчита, нямал също средства за издръжка и контакти, т.е. не разполагал с финансови средства и за наемане на жилище. Обстоятелствата в съвкупност обуславяли извода, че не можело чужденец като жалбоподателя и без документи за самоличност да бъде оставен свободно да се придвижва на територията на страната. Счита, че в необходимата степен заповедта е мотивирана.

По делото са приети доказателствата по административната преписка, допълнително досието на жалбоподателя, съставено след настаняването, представено от Дирекция Миграция - МВР.

Административен съд София-град, Първо отделение, 12-ти състав, като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши дължимата проверка по реда на чл.168 вр. чл.146 АПК на оспорения акт, приема следното:

По фактите съдът приема следното:

С оспорената по делото Заповед № УРИ 5392 ПАМ -771/17.06.2021г., на основание чл.44, ал.1 и ал.13 ЗЧРБ, е постановено краткосрочно настаняване в обособено за тази цел звено в Специален дом за временно настаняване на чужденци към Дирекция "Миграция" за срок до 30 календарни дни, считано от фактическото настаняване, на лицата:

М. Усуф, [дата на раждане], гражданство - А., за който е посочено, че е придружаващ непълнолетния Н. З., [дата на раждане], гражданин на А. - жалбоподател по делото.

Органът е основал налагането на мярката със следното: мотивите, изложени в докладна записка рег.№ 5392р-961/17.06.2021г. по описа на Отдел Миграция за провеждане на действия по първоначална идентификация и за последващи

административни мерки, които следва да се наложат или предприемат.

От докладна записка № УРИ 5392р-961/17.06.2021 г. на ст. инспектор в група А. при сектор „Незаконна миграция“ към отдел „Миграция“ - СДВР се установява, че на 17.06.2021 г. в 16:40 ч., е получен сигнал от оперативен дежурен център - СДВР за задържани 29 чужди граждани без документи за самоличност от служители на 08 РУ - СДВР в района на [населено място]. Извършена е идентификация на чужденците с техническо средство АФИС, като е установено, че същите нямат съвпадение в АФИС системата и нямат предишни регистрации. Извършен бил и повторен обиск за наличие на документи и опасни средства, но такива не са открити. Извършени били справки и в информационните масиви на МВР по личните данни, декларирани от чуждите граждани:

- не били установени данни за регистрирано преминаване през ГКПП на Р.

България.

-лицата нямали адресна регистрация, наложени принудителни административни мерки, нямало и данни за подадени молби в ДАБ - МС за предоставяне на закрила. Съгласно докладната, при проведената беседа на разбираем за тях език, чуждите граждани заявили, че от три дни са в страната, преминали са незаконно турско-българската граница, като са преминали над оградното съоръжение, след което са навлезли на българска територия. Вървели са около 2-3 часа по пресечена местност, след което са излезли на черен път, където ги чакал светъл микробус, е който са транспортирани до [населено място]. Платили по 1000 евро на човек. Не могат да дадат описание на водача или номера на автомобила. Пълнолетните чужденци са заявили, че придружават непълнолетните, което обстоятелство било потвърдено от непълнолетните лица. Чуждите граждани нямали парични средства, роднини и адрес, на който да отседнат. Съгласно докладаната, на чуждите граждани било разяснено, че са незаконно пребиваващи в страна и трябва да се завърнат в страната си по произход - А.. Същите категорично заявили, че не желаят да се завърнат в страната си по произход и ще предприемат постъпки за нелегално преминаване на държавната граница и достигане до страна от З. Европа.

Видно от представеното досие от Дирекция "Миграция" при МВР, на 17.06.2021г., посочените в заповедта лица М. Усуф и непълнолетния Н. З., са предадени на основание оспоренат азаповед за краткосрочно настаняване в СДВНЧ. Изготвена е справка за двете лица, също са представени и разпечатки от софтуер, от който е видно, че лицата са отразени в него като настанени на 17.06.2021г. в "Б. З. Представен е протокол за извършена проверка на лични вещи но такива няма. Също се съдържа документ от едицинска служба СДВНЧ за жалбоподателя, издаден на 17.06.2021г., съставен след настаняването на жалбоподателя, същият е посочен освен с имена, с бадж и номер на стая.

Според медицинския документ от 17.06.2021г. за жалбоподателя, в графата изследвания /консултации/ е посочена измерената температура и "Пациентът подлежи на 14 дни изолиране и контролни прегледи с цел недопускане резвитие на скрити заболявания. Взета проба за PSR тест."

За М. Усуф е съставена и анкетна карта на 25.06.2017г., в която в графата подадена молба до ДАБ-МС е отразено "да", в графатаданни за семейство /роднини" няма никакви данни. Такава карта за жалбоподателя не е съставяна. За М. Усуф също е представен медицински документ за поставянето му под карантина и от същата дата. За М. Усуф (Ю. е представен и идентификационен формуляр от 07.07.2021г., , в

който е посочено, че е на 18 години, данни за мястото на раждане и местожителството му, за професията му, посочено е, че не е женен. няма попълнени данни в графата за деца, пътуващи с него.

По делото е представена молба от 05.07.2021г. до ДАБ - бланка, съдържаща името на жалбоподателя и искане за закрила от властите на Република България, оформена с подписите на лицето, на преводач и адвокат Х..

На дата 07.07.2021г. също е издаден медицински документ за жалбоподателя от медицинския център при СДВНЧ - Б., в който е посочено, че пациентът е бил под карантина 14 дни с оглед наблюдение и недопускане на заразни заболявания.

По делото е представено писмо от директора на Програма за правна защита на бежанци и мигранти към БХК до директора на Дирекция Миграция - МВР, с което го уведомяват, че при посещението в СДВНЧ на 05.07.2021г. в СДВНЧ Б., сътрудници на БХК установили четири непридружени непълнолетни лица, настанени в посочената институция, един от които е и жалбоподателят по делото. В писмото е посочен чл.63к, ал.3 ППЗЧРБ, направено е искане децата да бъде уведомена компетентната Дирекция Социално подпомагане и да бъдат предадени на дирекцията, с цел предадени на Дирекция Социално подпомагане, видно от приемо-предавателен протокол от 08.07.2021г., жалбоподателят ведно с други лица, е предаден на органи на ДАБ.

въз основа на всичко изложено, съдът формира извод, че

При така установеното по фактите, съдът намира от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата:

В заповедта е посочена дата на връчване на 17.06.2021г., като част от текста на издаването ѝ, съдържа се подпис на лице, но без обозначение за това, кое е лицето, няма обозначение или данни за запознаване със съдържанието на заповедта и връчването ѝ чрез преводач - няма посочени имена и подпис на преводач, не е посочено на какъв език лицето е запознато със заповедта. Нарушен е чл.14, ал.2 АПК - изискването, да бъде назначен преводач, когато лицето не владее български език. При тези обстоятелства, съдът приема, че формалното посочване, че лицето, неизвестно кое, е запознато със заповедта на език, който владее, не е доказано.

Тъй като заповедта не е връчена на жалбоподателя на език, който владее, не е започнал да тече срок за оспорването ѝ пред съда. Жалбата, подадена от името на адресата на Н. З., чрез адв. Ж., на дата 07.07.2021г., следва да се приеме за подадена в срока за обжалване по чл.149, ал.1 АПК и допустима.

Доводът на ответника за недопустимост, основан на изтеклия срок на действие на заповедта, е неоптсним към оспорването на законосъобразността на наложената мярка със заповедта, доколкото същата е приведена в действие. Както се посочи, отеглено е искането за за незабавно прекратяване на принудителното настаняване.

По законосъобразността на заповедта

Съдът намира, че оспорената по делото заповед е издадена от орган, който разпорполага с правомощие да налага ПАМ по чл.44, ал.13 ЗЧРБ. Процесната заповед е издадена на основание заповед № 513з-9426/06.12.2018г. на директора на СДВР, с която на основание чл.43, ал.4 ЗМВР и чл.44, ал.1 ЗЧРБ, са предоставени правомощия за налагането на принудителни административни мерки, сред които и по чл.44, ал.13 ЗЧРБ, на държавни служители, сред които и началник сектор - главен оперативен

дежурен към отдел "Оперативен дежурен център при СДВР.

Също заповедта от формална страна отговаря на изискванията за съдържание по чл.59, ал.2 АПК и е редовна. Касае се за издаването на заповед при условията на неотложност, предвид ситуацията на жалбоподателя - лице без документи за самоличност, незаконно влязъл в страната, с намерение да пресече също незаконно държавната граница за трета страна.

По материалната законосъобразност на заповедта съдът приема следното:

Видно е, че още в деня на издаването на процесната заповед и настаняването му в СДВНЧ - 17.06.2021г. , е извършен медицински преглед и поставено заключение за поставянето на жалбоподателя под карантина. Към тази дата, в Република България е обявена извънредна епидемична обстановка на територията на Република България, свързана с епидемичното разпространение на COVID-19 и съществуващата непосредствена опасност за живота и здравето на гражданите, считано от 1 юни 2021 г. до 31 юли 2021, с Решение №426/26.05.2021г. на Министерски съвет, Публикувано: http://pris.government.bg/prin/document_view.aspx?DocumentID=f5kOoJCESNByBqT5ukXyhQ. В страната са действали забрани за влизане на чужди граждани, допускани са само при определни условия, за конкретния период месец юни 2021г. са в сила правилата, въведени със Заповед № РД-01-416 от 04.06.2021 г. за определяне на правилата и условията за влизане на територията на Република България (изм. и доп.) (отменена със Заповед № РД-01-547 от 30.06.2021 г.) на министъра на здравеопазването. Граждани на трети страни се допускат в страната само при определени изисквания, свързани с COVID 19 (т.5 от заповедта), в това число документ за ваксинация и проведено изследване, които се представят при влизане в страната на съответните гранични пукове. Следователно, към 17.06.2021г. към лица като жалбоподателя, са предявени определни здравни изисквания, като част от мерките срещу свързани с COVID 19, предприемани от българските власти.

Съгласно чл. 5, параграф 1, буква с) от Конвенцията за правата на човека и основните свободи, е допустимо "законосъобразно лишаване от свобода на лица с цел да се предотврати разпространението на инфекциозни болести". Посоченото ограничение в Република България е относимо както по отношение на български граждани, така и по отношение на всички други - чрез поставянето под карантина, регламентирано в Закона за здравето. Поставянето в изолация или под карантина като мярка срещу разпространението на инфекциозна болест е предвидено в чл.61 от Закона за здравето, които мерки са приложими както към български граждани, така и към чужденци. В конкретния случай към датата на наложената ПАМ на жалбоподателя действат мерките по заповеди на министъра на здравеопазването във връзка с разпространението на Ковид 19, за което е доказано, че е инфекциозно заболяване, представляващо заплаха за общественото здраве и безопасност.

Що се касае до задържани на територията на държавите членки мигранти, които са влезли незаконно, то в рамките на ЕС са предприети действия за въвеждането на общи правила за ЕС за провеждането на здравен скрининг на такива лица преди да се предприемат други мерки, касаещи статута им на пребиваване - Предложение за РЕГЛАМЕНТ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА за въвеждане на скрининг на граждани на трети държави на външните граници и за изменение на регламенти (ЕС) № 767/2008, (ЕС) 2017/2226, (ЕС) 2018/1240 и (ЕС) 2019/817 Б., 23.9.2020, COM(2020) 612 final 2020/0278(COD).

Следователно, прилагането на мерки за изолация спрямо лица като жалбоподателя, като мярка срещу разпространението на COVID 19, е отделна ПАМ, различна от мерките, касаещи незаконното пребиваване на такива лица, предвидени в Директива 2008/115 - Директивата за връщането.

Съдът следва обаче да вземе предвид, че след издаването на процесната заповед, спрямо жалбоподателя са приложени мерки, относими към неразпространяването на инфекциозното заболяване COVID 19. Видно от чл.44, ал.14 ЗЧРБ, че срокът по ал. 13 за провеждане на действия по първоначална идентификация, установяване на самоличност и за предприемане на последващи административни мерки се удължава с периода, през който чужденецът е бил поставен в изолация, болнично лечение или карантина. Що се касае до мерките, които има предвид процесната заповед, то очевидно са свързани с данните за жалбоподателя, обуславящи преценката за налагане на ПАМ по ЗЧРБ - конкретно издаването на решение за връщане. Тъй като няма данни, изолацията да е продължена, то същата е със срок 14 дни, т.е. до 31.06.2021г.

В жалбата се твърди се, че при провеждането на "разпита след ареста му" , жалбоподателят заявил изрично че е непридружено дете, но не се сочи точно за какъв разпит се касае и в какъв документ е обективиран. Такъв не се установява по преписката. Видно е, че анкетна карта е представена само за придружаващото го лице - М. Усуф и от 25.06.2021г. След представянето на досието за жалбоподателя от Дирекция Миграция, не са направени възражения за непълнота на същото или искания за събиране на други доказателства.

Видно от данните по делото, на 05.07.2021г., жалбоподателят се е срещнал с адвокат при БХК, като е подал молба за международна закрила. Следователно, процесното краткосрочно настаняване е действало до последната дата от 01.07.2021г. - от изтичането на срока за изолацията на жалбоподателя, наложена от медицинско лице при СДВНЧ, т.е. 7 дни до датата на предаването му на органи при ДАБ за целите на производството по молбата за закрила.

Противно на твърденията в жалбата, не може да се приеме, че е имало данни към датата на издаването на процесната заповед, че жалбоподателят е непридружен непълнолетен, нито впоследствие. Писмото на БХК е само твърдение. Докладната записка от 17.06.2021г., като неоспорен и неопроверган по делото документ, съдът цени като официален документ по смисъла на чл.176 ГПК- издаден от длъжностно лице при и по повод на службата му и поради това обвързващ за съда относно данните за извършените проверки и фактически действия, изявленията на чужденците.

Видно е от докладната записка, че пълнолетните чужденци придружавали непълнолетните, което обстоятелство било потвърдено то непълнолетните - л.10 от делото - предпоследен абзац на втора страница на докладната. Видно от данните за М. Усуф, посочен като придружаващ жалбоподателя в оспорената заповед, същият е пълнолетно лице, за което е установено, че познава бита и културата на А. и може да се приеме, че е от тази страна. Същият е възможно да бъде лице, отговорно за непълнолетно лице по силата на обичая - както е предвидено по параграф 2, т.3 от Правилника за прилагане на ЗЧРБ. Предвиденото по т.1 от същата разпоредба, че едно непълнолетно лице като жалбоподателя се счита за непридружено, ако не е придружено от пълнолетно лице, отговорно за него по силата на обичая, остана

неопровергана по делото.

В същия смисъл е и предвидената възможност в чл. 2, б. "з" от Регламент ЕС 516/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. за създаване на Фонд "Убежище, миграция и интеграция" и за изменение на Решение 2008/381/ЕО на Съвета и отмяна на решения № 573/2007/ЕО и № 575/2007/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Решение 2007/435/ЕО на Съвета, в която е дадена дефиниция на "непридружено малолетно или непълнолетно лице". Така непридружено малолетно или непълнолетно лице е гражданин на трета държава на възраст под 18 години, който влиза или е влязъл на територията на държава членка, непридружен от пълнолетно лице, което да носи отговорност за него по закон или съгласно националните практики на съответната държава членка, докато грижата за него не бъде реално поета от такова лице; включват се и малолетни или непълнолетни лица, които са оставени непридружени след влизането им на територията на държавите членки. Следователно и разпоредбата на регламента допуска, при преценката дали едно непълнолетно лице е непридружено, да се вземе предвид дали е придружено от лице, отговорно за него по силата на обичая.

Правното положение на жалбоподателя - като лице в незаконен престой на територията на държава-членка, попада в приложното поле на Директива 2008/115 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, тъй като задължава държавите-членки да издадат решение за връщане на всеки незаконно пребиваващ гражданин на трета страна. Тази директива не дава определение на понятието „ненавършило пълнолетие лице“. Съгласно член 2, буква г) от Директива 2013/33 обаче това понятие означава „гражданин на трета държава или лице без гражданство на възраст под 18 години“. С оглед на непротиворечивото и еднакво прилагане на правото на Съюза в областта на убежището и имиграцията, същото определение следва да се възприеме и в контекста на Директива 2008/115 - така т. 38 от Решение на Съда (първи състав) от 14 януари 2021 г. по Дело С-441/19, TQ, ECLI:EU:C:2021:9. Идентично следва да се възприеме и за понятието за непридружен ненавършил пълнолетие, дадено член 2, буква д) от Директива 2013/32. Съгласно д) „непридружен ненавършил пълнолетие“ означава ненавършил пълнолетие, който пристига на територията на държавите членки, без да е придружаван от пълнолетно лице, отговорно за него съгласно правото или практиката на съответната държава членка, докато грижата за него не бъде реално поета от такова лице; включва се също и ненавършил пълнолетие, който е оставен непридружен след влизането му на територията на държавите членки;”.

Следователно, предвидената хипотеза по параграф 2, т.1 вр. т.3 ДР на ППЗЧРБ, не противоречи на правото на ЕС и следва да бъде съобразена в казуса по делото.

Предвид данните в докладната записка за изявленията на лицата - придружаването на непълнолетните от пълнолетните лица, и доказателствата по делото, не може да се приеме за доказано, че въз основа на изявленията,

органът е следвало да направи обоснован извод, че жалбоподателят е бил непридружено лице нито по смисъла на националното право и по правото на ЕС. Органът е имал всички основания да смята, че е придружено лице по смисъла на посочената хипотеза. Твърденията в жалбата, че лицето М. Усуф не е лице по параграф 2, т.1 вр. т.3 ДР на ППЗЧРБ, останаха недоказани по делото.

Видно от основанията за издаването на процесната заповед - за провеждане на действия по първоначална идентификация и за последващи административни мерки, които следва да се наложат или предприемат, то следва, че мярката е относима и пропорционална към жалбоподателя като придружено непълнолетно лице, в това число предвид даденото тълкуване на чл.6, параграф 1 от Директива 2008/115 с т.1 от диспозитива на Решение на Съда (първи състав) от 14 януари 2021 г. по Дело С-441/19, TQ, ECLI:EU:C:2021:9. Така съдът е приел, че тази разпоредба, тълкувана във връзка с член 5, буква а) от тази директива и с член 24, параграф 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз, трябва да се тълкува в смисъл, че преди да издаде решение за връщане на непридружено ненавършило пълнолетие лице, съответната държава членка трябва да извърши цялостна и задълбочена преценка на положението на това лице, като надлежно вземе предвид висшия интерес на детето. На основание, че чл.5, буква а) от директивата е приложим и към придружените непълнолетни, то същата преценка следва да бъде извършена и спрямо такива лица. Следователно, предвиденото по чл.44, параграф 13 ЗЧРБ, не противоречи на правото на ЕС и не представлява непропорционална мярка, преди да е издадено решение за връщане.

Оспорената заповед като издадена по отношение на придружено непълнолетно лице въз основа на данните по докладната записка, е издадена в съответствие с чл.44, параграф 13 ЗЧРБ, поради което е и материално законосъобразна.

На основание изложеното, жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна, с оглед на което и на основание чл.172, ал.2 АПК съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Н. З. [дата на раждане] , гражданство А., срещу Заповед № УРИ 5392 ПАМ -771/17.06.2021г., издадена от старши оперативен дежурен на 01 сектор при ООДЦ - СДВР инспектор Б. М..

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховен административен съд.

Съдия: