

РЕШЕНИЕ

№ 4155

гр. София, 24.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 20 състав, в публично заседание на 08.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Светлана Димитрова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **4758** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) вр. чл.44, ал.8 вр. чл.46а, ал.1 и 2 от Закона за чужденците на Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба вх. № 13980/27.05.2020г. по описа на съда на Д. К. Х., гражданин на И., чрез адв.В. И. ,със съдебен адрес [населено място], [улица],офис 9 срещу заповед рег.№ 5364з-758 от 19.03.2020г. на директора на Дирекция „Миграция“-МВР, с която е продължено принудителното настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци до отпадане на обстоятелствата по ал.6 и при изключенията на чл.44, ал.8 от ЗЧРБ, считано от 30.03.2020г.

Искането за отмяна на акта е мотивирано с оплаквания за неговата незаконосъобразност; издаването му при съществени нарушения на административно-производствените правила, противоречие на закона и на неговата цел – отменителни основания по чл.146, т.2, 3, 4 и 5 АПК. Твърди се ,че в случая е налице хипотезата на чл.44,ал.8 ЗЧРБ и жалбоподателя следва да бъде незабавно освободен.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.Релевира се довод, че периодът на принудителното му задържане в СДВНЧ е съвпаднал с обявяване на пандемията от Covid19 и не са предприети никакви действия по изпълнението на наложената ПАМ. Жалбата се поддържа от адв.И.,която в депозираните по делото писмени бележки сочи

допуснато от административния орган нарушение на чл.44,ал.2 ЗЧРБ,който е издал оспорената заповед при неизяснена фактическа обстановка. Претендира разноски за адвокатско възнаграждение по списък.

Ответникът, директорът на дирекция „Миграция“ – МВР, чрез представител по пълномощие юрк. М., в представени писмени бележки отрича основателността на жалбата.Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендираното от пълномощника на жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Съдът, след преценка на доказателствата и доводите на страните по реда на чл.236, ал.2 ГПК вр. чл.144 АПК, от фактическа страна установи:

Със заповед рег.№ 5364з-1768/ 30.09.2019г., издадена от директора на Дирекция”Миграция”-МВР, спрямо Д. К. Х., [дата на раждане] , гражданин на И., с отказан статут на бежанец, без документи за самоличност е разпоредено да се приложи принудителна административна мярка „връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Във връзка с чл.13 и чл.8,ал.2 от Наредбата за отговорността и координацията на държавните органи, осъществяващи действия по прилагането на Регламент Д. и Регламент Евродак и предвид опасността чужденецът да се укрие и да възпрепятства изпълнението на наложената ПАМ, цитираният административен орган е издал заповед, рег. № 5364з-1769/ 30.09.2019г., за принудителното настаняване на Д. К. Х. в СДВНЧ, за срок до отпадане на пречките за изпълнението на ПАМ, но за не повече от шест месеца. Изпълнението на мярката е започнало на 30.09.2019г.

В докладна записка, рег. № 5364р-2976/10.02.2020г.на полицейски инспектор Т.Т. в сектор ИПАМТ при отдел „ПНМ”-ДМ е отразено, че е проведена среща с консула на Република И., във връзка с негова молба да се обърне внимание на здравословното състояние на жалбоподателя, който на 11.01.2020г. е постъпил в МИ-МВР за оперативно лечение на локален перитонит и е установена диагноза гангренозен обострен хроничен апендисит и впоследствие е изписан на 20.01.2020г. Отразено е и, че при проведени многобройни беседи по време на престоя на чужденеца в СДВНЧ му е разяснена процедурата за ежеседмично явяване в териториална структура на МВР, като чужденеца отказва да съдейства и не желае да се завърне доброволно в родината си И.. Предвид заявеното от чужденеца Посолството на И. в [населено място] отказва да издаде временен документ за пътуване на жалбоподателя. С протокол от 17.03.2020г. чужденецът е информиран за започналото спрямо него производство за издаване на индивидуален административен акт за продължаване на принудителното му настаняване в СДВНЧ.

С административната преписка е представено предложение, рег. № 5364р-5641/ 19.03.2020г. на началник отдел ПНМ-ДМ, МВР до директора на дирекция "Миграция" в МВР, 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 30.09.2019г. Чужденецът е с отказан статут на бежанец и хуманитарен статут към 19.03.2020г. – Решение № 551/ 28.12.2018г.на интервюиращ орган от РПЩ Х. към ДАБ-МС,влязло в сила, предвид справка от 17.03.2019г. След настаняването

му в СДВНЧ, чужденецът чрез адв. Л.Ф. е депозирал последваща молба за международна закрила, с вх. № 536400-1554/18.11.2019г., която е препратена на ДАБ-МС и към 19.03.2020г. не е получено решение от компетентен орган по последващата молба за закрила. 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 07.02.2020г. при срещата му със служители на Дирекция „миграция”-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” –МВР.

Въз основа на цитираното предложение е издадена заповед рег.№ 5364з-758 от 19.03.2020г. на директора на Дирекция „Миграция“-МВР, с която 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 30.03.2020г., но не по късно от 30.09.2020г. Липсват доказателства, към момента на постановяване на заповед рег.№ 5364з-758 от 19.03.2020г. на директора на Дирекция „Миграция“-МВР Д. К. Х. да е бил страна в производство за предоставяне на международна закрила. Подобно твърдение би ползвало жалбоподателя, поради което и нему е възложена доказателствената тежест да проведе пълно доказване на същото, за което съдът му е дал изрични указания с определение от 16.06.2020 г. Процесуални действия във връзка с това жалбоподателят не е предприел, поради което съдът, разпределяйки неблагоприятните правни последици от указаната в производството доказателствена тежест, приема за установено, че към момента на постановяване на заповед рег.№ 5364з-758 от 19.03.2020г. на директора на Дирекция "Миграция" в МВР

Д. К. Х. не е бил страна в производство за предоставяне на международна закрила.

При така установените факти съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима – изхожда от засегнатия от властническото волеизявление адресат на акта, последният подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. Жалбата, чрез адв. И. е депозирана директно в съда на 27.05.2020г., преди да е изтекъл срокът по чл.149, ал.1 АПК.

Заповедта е издадена от компетентен орган – директор на дирекция „Миграция“, овластен по чл.44, ал.8 ЗЧРБ.

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. заповед № 53643-1768/ 30.09.2019г., на директора на Дирекция „Миграция”- 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-5641/ 19.03.2020г. на началник отдел ПНМ-ДМ, МВР , който подход е процесуално допустим при позоваване на ТР № 16/1975г. 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.

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. Не се констатира твърдяното нарушение на чл.44, ал.2 ЗУБ. Цитираната в предложението № 5364р-5641/19.03.2020г. на началника на отдел ПНМ при Дирекция „Миграция” последваща молба за закрила по смисъла на §6 от ДР на ЗУБ, с вх. № 536400-1554/18.11.2019г. на дирекция „Миграция”, на която се позовава пълномощника на жалбоподателя в писмените бележки, предвид безспорно установеното по делото, че същата е подадена след извършения трансфер на чужденеца от Германия и налагането на ПАМ по чл.39а, л.1 т.2 ЗЧРБ, по арг. от разпоредбата на чл.44, ал.12 ЗЧРБ не е нов юридически факт променящ статуса на чужденеца от незаконно пребиваващ в страната чужденец в търсещо международна закрила лице и не е основание за прекратяване на настаняването.

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 разрешените 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) 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-МС през декември 2018г. чужденеца е напуснал незаконно РБългария и през месец септември 2019г. 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 на 19.03.2020г., 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 30.09.2020 г. Още повече, че са налице и редица съществени ограничения в придвижването, свързани с пандемия от COVID-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.

При този изход на спора жалбоподателят има право на сторените разноски и Дирекция „Миграция“ – МВР ще бъде осъдена да заплати на адв. В. И., пълномощник на Д. К. Х., съгласно представения със списъка по чл.80 ГПК Договор за правна помощ от 21.05.2020г.(л.32), на основание чл.38, ал.2 ЗА адвокатско възнаграждение за безплатно оказаната правна помощ по делото. Предвид правната и фактическа сложност на делото и извършените от пълномощника на жалбоподателя процесуални действия, съдът намира възражението на ответника за прекомерност на адвокатско възнаграждение за основателно, като определя възнаграждение за предоставената безплатна правна помощ по делото, в размер на 150 лева, съгласно чл.8, ал.1 във връзка чл.7, ал.1 т.4 на Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения в относимата и редакция ДВ бр.45 от 2020г.

На ответника не се дължат разноски, като при отхвърляне на претенцията за разноски, съобразно константната практика на ВКС, не се постановява нарочен диспозитив.

По изложените съображения съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалбата на Д. К. Х., [дата на раждане] , гражданин на И., заповед рег.№ 5364з-758 от 19.03.2020г. на директора на Дирекция „Миграция“-МВР.

ОСЪЖДА Дирекция „Миграция“ –МВР да заплати на адв. В. И. адвокатско възнаграждение, на основание чл.38 ал.2 ЗА, в размер на 150(сто и петдесет)лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните чрез връчване на преписи.

СЪДИЯ: