

# РЕШЕНИЕ

№ 5030

гр. София, 30.07.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав**, в публично заседание на 26.03.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Калин Куманов**

при участието на секретаря Росица Б Стоева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **1811** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.44, ал.8 и чл.46а, 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 Г. А., гражданин на Б., [дата на раждане], ЛНЧ: [ЕГН], против Заповед УРИ 5392ПАМ-106/03.02.2021 г. на Началник сектор "Незаконна миграция" към отдел "Миграция" в СДВР, с която чужденецът е принудително настанен в СДВНЧ при дирекция "Миграция".

В жалбата са изложени доводи, че оспорената заповед е издадена в противоречие със законовите разпоредби. Твърди се, че административният орган не е притежавал компетентност за издаване на заповедта. Жалбоподателят ѝ счита, че административният акт е издаден без да са налице уредените в закона фактически предпоставки за неговото издаване. Излага възражения за това, че актът не съответства на целта на закона, като в тази връзка се позовава на практиката на СЕС. Намира, че принудителното настаняване е възпрепятствало личната свобода на жалбоподателя. От Съда се иска да отмени заповедта. В с.з. жалбоподателят се явява лично и с процесуалния си представител адв.И., който поддържа жалбата и моли за отмяна на заповедта. Не претендира разноски.

Ответникът – Началник сектор "Незаконна миграция" към отдел "Миграция" в СДВР, в с.з. не се явява и не изпраща процесуален представител, но чрез юк.Г. е депозирал писмени бележки, с които се излага становище за неоснователност на депозираната жалба, като от Съда се иска да отхвърли същата. Претендира присъждане на

юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от СГП дава заключение за законосъобразност на обжалваната заповед и предлага жалбата да се остави без уважение.

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

Между страните не се спори, че Г. А. е бил настанен в СДВНЧ при дирекция "Миграция" – МВР на 03.02.2021 г. със Заповед УРИ 5392ПАМ-106/03.02.2021 г. на Началник сектор "Незаконна миграция" към отдел "Миграция" в СДВР.

Със Заповед УРИ 5392ПАМ-105/03.02.2021 г. на Началник сектор "Незаконна миграция" към отдел "Миграция" в СДВР на чужденеца е наложена принудителна административна мярка "Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна" (л.8).

Видно е от докладна записка рег.№ 140/03.02.2021 г. до Началника на отдел "Миграция", сектор "Незаконна миграция" в СДВР, чужденецът е бил заловен в района на [улица]на 03.02.2021 г. След проверка в информационните масиви на СДВР е установено, че на същия е отказано предоставяне на международна закрила с решение на интервюиращ орган при ДАБ. Установено е, че той няма валидни документи за самоличност, няма средства за издръжка и няма при кого да отседне. Направено е предложение за налагане на принудителни административни мерки "Връщане" на основание чл.41, т.5 ЗЧРБ и настаняване в СДВНЧ.

Вземайки предвид направеното предложение, Началникът на отдел "Миграция", сектор "Незаконна миграция" в СДВР е издал оспорената заповед, с която Г. А. е принудително настанен в СДВНЧ при дирекция "Миграция" за срок не повече от 6 месеца, считано от датата на фактическото настаняване на чужденеца заповедта. В административния акт издателят му е посочил, че лицето има решение за отказ от ДАБ, и предвид наличие на опасност от укриването на територията на страната и създаване на необходимата организация по изпълнение на наложената ПАМ връщане.

Като доказателство по делото е приета Заповед № 9426/06.12.2018 г. на Директора на СДВР (л.14), с която той е оправомощил Началника на отдел "Миграция", сектор "Незаконна миграция" в СДВР да издава заповеди за налагане на ПАМ по чл.39а, т.2 и т.4 и чл.44, ал.5, ал.6, ал.9 и ал.13 ЗЧРБ.

Приета е и административната преписка по молбата за предоставяне на статут от ДАБ. От нея се установява, че Г. А. е подал молба за предоставяне на международна закрила, по която е постановено Решение № УПП-406/16.11.2020г. на интервюиращ орган в ускорено производство по реда на Закона за убежището и бежанците. Със същото молбата на чуждия гражданин за предоставяне на международна закрила е отхвърлена като явно неоснователна. Чужденецът е напуснал самоволно територията на Транзитен център - [населено място] на 09.11.2020 г. и с докладна записка вх.№ 517/12.11.2020г. е обявен в неизвестност. Поради ненамиране на търсещия международна закрила чужденец на посочения адрес, връчено на основание чл.76, ал.5 ЗУБ, в решението на интервюиращия орган е отбелязано, че се счита за връчено на 04.12.2020 г. Същото не е обжалвано в законоустановения срок и е влязла в сила на 14.12.2020 г.

При така установеното от фактическа страна Съдът достигна 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. Жалбата е подадена в рамките на 14-дневен срок от настаняване на жалбоподателя в СДВНЧ.

Заповедта е издадена от компетентен административен орган, в кръга на предоставените му правомощия, съгласно разпоредбата на чл.44, ал.8 ЗЧРБ. От представената Заповед № 9426/06.12.2018 г. на Директора на СДВР (л.14) се установява, че той е оправомощил Началника на отдел "Миграция", сектор "Незаконна миграция" в СДВР да издава заповеди за налагане на ПАМ по чл.44, ал.6 ЗЧРБ.

Актът отговаря на изискванията на чл.59 АПК, като съдържа формално изводи за настаняването и законовото основание за издаването му от формална страна. Означени са фактическите и правните основания за издаване за заповедта - чл.44, ал.8 от ЗЧРБ, във връзка със съществуващи пречки по изпълнението на Заповед за ПАМ по чл.39а, т.1 ЗЧРБ - УРИ 5392ПАМ-105/03.02.2021 г. "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. От самата заповед е видно, че административният орган е изложил мотиви защо е издал заповедта за принудително настаняване на чужденеца в СДВНЧ - налице са пречки за изпълнение на ПАМ "връщане" и е налице опасност същият да се укрие и да възпрепятства връщането.

По отношение на твърденията за нарушение на чл.35 АПК Съдът намира следното. По преписката няма данни оспорващият, да е уведомен за започналото административно производство. Неуведомяването на заинтересованите страни по предвидения от закона ред, нарушава тяхното право, да подадат възражения и да направят искания по предвидения в закона ред. Според, настоящия състав, в разглеждания случай това нарушение, доколкото съществува не е съществено. С оспорването на акта пред съда, лицата, които считат, че техни права или законни интереси са засегнати, могат да ги защитят ефективно чрез искания за събиране на доказателства, възражения и представяне на доказателства. Съдебната проверка на административния акт се явява най-солидната гаранция за защитата на правата и интересите на гражданите и организациите, в случай, че те са били накърнени в проведеното пред административния орган производство. Съдът задължително ще провери в цялост валидността и законосъобразността на оспорения акт.

Особен елемент във формата на административния акт е излагането на мотиви. Те представляват фактическите и правни основания за издаването на акта и 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. 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. Съдът

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 г. 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, преминал е нелегално територията на РБългария.

При издаването на заповедта са спазени процесуалните разпоредби на АПК. Административното производство е започнало въз основа на Докладна записка, в която е констатирано обстоятелството, че чужденецът е с приключило производство пред ДАБ, няма документи за самоличност и вследствие на това е издадена заповед за връщане на чужденец. Предвид обстоятелството, че е налице опасност същият да се укрие и да се осуети изпълнението на ПАМ "връщане", като и с оглед на това, че съществуват пречки за изпълнението на същата ПАМ, и анализирайки всички събрани доказателства е издал оспорената заповед. Следователно жалбоподателят е незаконно пребиваващ на територията на РБългария.

При издаване на заповедта ответникът по оспорването е спазил и материално правните разпоредби на ЗЧРБ и ППЗЧРБ.

Оспорената заповед е издадена на основание чл.44, ал.6 ЗЧРБ, в която 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.

Оспорващият е чужденец, който е преминал нелегално територията на РБ, без документи за самоличност и съществува опасност да се укрие с цел да не се изпълни ПАМ "връщане" и са налице пречки за извеждането му, а с цел да се организира извеждането му от територията на РБългария. Легално определение на понятието чужденец е дадено в чл.2, ал.1 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 - С.. От своя страна Директива 2008/115/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. 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 чл.17, § 1 от Договора и което не се ползва от общностното право на свободно движение, както е определено в чл.2, т.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 визираны 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 § 1, т.3б от ДР на ЗЧРБ е дадено определение на "Незаконно пребиваващ чужденец": 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; 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 чл.7, § 3 задължения могат да бъдат наложени на засегнатия гражданин на трета страна.

От доказателствата по делото се установява, че чужденецът е преминал нелегално територията на РБ без документи за самоличност 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.

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, 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".

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. Липсва съдействие от гражданина на трета страна, съществувала е опасност той да се укрие и да замине за Германия. Легално определение на понятието "опасност от укриване" е дадено в т.7 от Директива 2008/115/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. Задържането в СДВНЧ до отпадане на пречките за изпълнението на ПАМ "връщане" не е незаконно, което предполага отхвърляне на предявеното срещу него оспорване.

По силата на чл.44, ал.5 ЗЧРБ, когато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна и няма насрочени действия за предстоящото му извеждане, органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, или Директорът на дирекция "Миграция" след преценка на индивидуалните обстоятелства и на опасността от укриване или на осуетяване на връщането по друг начин разпореждат със заповед по ред, определен с правилника за прилагане на закона, изпълнението заедно или поотделно на някоя от следните обезпечителни мерки: 1. чужденецът се задължава да се явява ежеседмично в териториалната структура на МВР по местопребиваването си; 2. чужденецът внася лично или чрез трето лице парична гаранция в срок и в размер, определени с правилника за прилагане на закона и 3. чужденецът предава във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, който получава обратно при изпълнение на връщането или експулсирането.

В разглеждания казус изброените по-леки обезпечителни мерки са неприложими с оглед наличието на обосновано предположение за укриване на лицето. Чужденецът не е декларирал, и че може да внесе лично или чрез друго лице определена парична сума, която да послужи като гаранция за явяването му пред органите на дирекция "Миграция" в случай на необходимост.

Предвид установените факти и обстоятелства по делото, както и с оглед процесуалното поведение на жалбоподателя, и при пълен анализ на мотивите – основание за издаването на оспорената заповед, Съдът счита същата законосъобразна, издадена в съответствие с материалноправните и процесуалноправни законови разпоредби. Това прави жалбата неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

Независимо от изхода на делото на ответника не следва да се присъждат разноски, тъй като с Определение от 24.02.2021 г. Съдът призна по отношение на жалбоподателя, въз основа на събраните доказателства, че няма достатъчно средства да заплати държавна такса за образуване на настоящото дело, и поради това го освободи от внасяне на държавна такса.

Дори да бъде осъдено за юрисконсултско възнаграждение, лицето не ще може да го заплати.  
Така мотивиран и на основание чл.46а, ал.3, ал.4 и ал.5 от ЗЧРБ, Административен съд-София град,

### **Р Е Ш И :**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Г. А., гражданин на Б., [дата на раждане] , ЛНЧ: [ЕГН], против Заповед УРИ 5392ПАМ-106/03.02.2021 г. на Началник сектор "Незаконна миграция" към отдел "Миграция" в СДВР, с която чужденецът е принудително настанен в СДВНЧ при дирекция "Миграция".

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

СЪДИЯ: