

РЕШЕНИЕ

№ 3162

гр. София, 10.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65
състав**, в публично заседание на 09.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **4032** по описа за **2022** 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. с чл. 46а, ал.1 и ал. 2 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на А. Ниязай / А. N., Л., [дата на раждане], гражданин на А., срещу Заповед рег. № 4379 ПАМ-40/12.04.2022г., издадена от зам. началник на Гранично полицейско управление (ГПУ) – К., с която, на основание чл. 44, ал.6, ал.8 и ал.10 от ЗЧРБ, е принудително настанен в специализиран дом за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ) за срок до отпадане на пречките за изпълнение на принудителна административна мярка ‘Връщане в страна по произход’, наложена със Заповед № 4379 ПАМ-40/12.04.2022г., издадена от зам. началник на ГПУ – К., и организиране извеждането на чужденеца от Република България, но не повече от шест месеца.

В жалбата се твърди, че заповедта е нищожна, като издадена от некомпетентен орган, алтернативно, че е незаконосъобразна, като необоснована, издадена при съществени нарушения на административно-производствените правила, както и че противоречи на материалноправните разпоредби на закона и не е съобразена с целта на закона. Конкретно сочи, че оспорваната заповед е издадена основание по чл.44, ал.8 от ЗЧРБ, а не на посоченото в нея - чл.44, ал.6 ЗЧРБ. Моли съда да обяви обжалваната заповед за нищожна, алтернативно да я отмени като А. Ниязай.

Ответникът, зам. началник на Гранично полицейско управление (ГПУ) – К., представя административната преписка по издаване на оспорената заповед. Не излага становище

по съществуването на спора. Не се явява и не изпраща представител в проведеното открито съдебно заседание.

Прокурор от Софийска градска прокуратура не участва при разглеждане на делото.

Прокурор от Софийска градска прокуратура не участва при разглеждане на делото.

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

От докладна записка с рег. № 4379р-9557 от 11.04.2022г. от полицейски инспектор Г. С. Г. до началника на ГПУ К. се установява, че на 11.04.2022г. около 21:20 часа е забелязана група от пет лица, придвижващи се по просека на далекопровод от [населено място] през махала Бежанци към "Бункера". Сформирана оперативно-издирвателна група около 21:30 часа на около 2000 м. източно от 301 ГП, укрита в храсти до черен път, в землището на [населено място], [община], са установени и задържани пет лица чужди граждани, мъже, без документи за самоличност, представящи се за афганистанци. В ГПУ жалбоподателят се е представил като А. Ниязай / А. Н., [дата на раждане], гражданин на А., без документи за самоличност, приносител на ксерокс копие от две призовки и служебна бележка от дирекция "Миграция". Лицата не са оказвали съпротива при задържането и привеждането им в ГПУ и спрямо тях не са използвани физическа сила и помощни средства. Тези обстоятелства се потвърждават и от обстоятелствен протокол от 11.04.2022г.

Изготвено е предложение рег. №4379р-9293 от 12.04.2022г., с което ПИ в група ОДГ, ГПУ К. предлага, на основание чл.41, т.4 от ЗЧРБ на лицата да бъде издадена заповед за връщане в страната по произход, на основание чл. 44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ, да бъдат принудително настанени в СДВНЧ към Дирекция "Миграция" – МВР.

В обяснение от 12.04.2022г. жалбоподателят заявява, че е влязъл в България преди около година, незаконно от Гърция с група. Били задържани. Бил настанен за около месец в бежански лагер от затворен тип в [населено място], след което бил преместен в бежански лагер от затворен тип в [населено място], където останал около две седмици. През месец април 2021г. напуснал нелегално България и през Румъния отишъл във Франция. Предал се на полицейски служители, които го настанили в бежански лагер в [населено място], където останал три месеца. Преди около седем месеца бил върнат в България. В самолета се запознал с Х.. В България били настанени в бежански лагер в Б., където останали шест месеца – до 27.03.2022г. Там се запознал с останалите трима чужденци, с които е заловен при опита за преминаване на границата. На 12.04.2022г. с такси се придвижили от С., пл. „О. мост“ до Драгоман. Влезли в гората, през която искали да преминат в С., като се ориентирали за посоката чрез приложение на телефоните. Около час вървели, след което били заловени от полицаи.

Със Заповед рег. № 4379ПАМ-39 от 12.04.2022г., издадена от зам. началника на ГПУ – К., на основание чл. 39а, ал.1, т.2 и чл. 41, т.4 от ЗЧРБ, на А. Ниязай е наложена ПАМ „Връщане в страна на произход – А.“.

Във връзка със съществуващи пречки за изпълнение на заповедта за налагане на ПАМ, изразяващи се в това, че чужденецът не притежава необходимите документи и средства да напусне страната, което възпрепятства изпълнението на заповедта и мотивите, изложени в предложението рег. № 4379р-9293/12.04.2022г., на основание чл. 44, ал.6, ал.8 и ал.10 от ЗЧРБ, със заповед рег. № 4379 ПАМ-40/12.04.2022г., издадена от зам. началник ГПУ – К., жалбоподателят е принудително настанен в СДВНЧ за

срок до отпадане на пречките за изпълнение на принудителна административна мярка „Връщане в страна по произход”, наложена със Заповед № 4379 ПАМ-40/12.04.2022г., издадена от зам. началник на ГПУ – К., и организиране извеждането на чужденеца от Република България, но не повече от шест месеца. Видно от положения подпис, адресатът на заповедта е запознат с нея на език, който владее на 12.04.2022г.

От приетата по делото справка с рег. № 105400-2388 от 05.05.2022г., изготвена от Дирекция „Миграция“ се установява, че А. Ниязай е бил настанен в СДВНЧ – С. в следните периоди: от 27.09.2021 до 27.03.2022 – на основание Заповед № 5364з-1908/27.08.2021г. на директора на Дирекция „Миграция“ МВР и на основание предложение № 5364р-5794/ 23.03.2022, утвърдено от директора на Дирекция „Миграция“, от 12.04.2022г. отново е настанен в СДВНЧ – С., на основание обжалваната в настоящето производство заповед.

Представено е и предложение № 5364р-5794/ 23.03.2022 за освобождаване на чужденеца, в което е посочено, че, след като на 18.10.2021г. с Нота 165 от Посолството на Ислямска Република А. Дирекция „Миграция“ е уведомена, че поради създалата се сложна обстановка в страната, съществува крайна опасност за живота на афганистанските граждани, ако бъдат върнати, от страна на нелегитимно провъзгласилата се за управляваща групировка „Талибан“, поради което посолството е преустановило издаването на пасавани на афганистански граждани за неопределен срок от време и не се осъществяват директни цивилни полети до страната, не съществува разумна възможност за извеждане.

При така установените факти, Административен съд София-град приема следното от правна страна:

От представените АССГ писмени доказателства, се установява, че жалбата е постъпила в съда на 19.04.2022г. Заповедта е връчена на 12.04.2021г., следователно обжалването е в срок.

Жалбата е подадена срещу подлежащ на оспорване административен акт. Подадена е от адресата на оспорената заповед – лице с правен интерес от оспорването ѝ.

Поради изложеното жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество е неоснователна по следните съображения:

Заповедта е издадена от компетентен орган – зам. началник на ГПУ – К., надлежно оправомощен, на основание чл. 53 от ЗМВР и чл.44, ал.1 от ЗЧРБ, със Заповед № 4078з-171-14.02.2022г. на на директора на РДГП – Драгоман да налага ПАМ по реда на ЗЧРБ.

Съдът намира за неоснователни доводите в жалбата за нищожност на обжалваната заповед поради издаването ѝ от некомпетентен орган. Не се споделят изводите на жалбоподателя, че заповедта е издадена на основание чл. 44, ал.8 ЗЧРБ и представлява по същността си заповед за продължаване на настаняването на жалбоподателя в СДВНЧ, тъй като до скоро е бил настанен там – 27.03.2022г., поради което, на основание чл. 44, ал.8 ЗЧРБ, следва да бъде издадена от директора на дирекция „Миграция“.

Обжалваната в настоящето производство Заповед рег. № 4379 ПАМ-40/12.04.2022г., издадена от зам. началник на ГПУ – К. е издадена на основание чл. 44, ал.6 ЗЧРБ, във връзка с изпълнение на Заповед рег. № 4379 ПАМ-39/12.04.2022., която към момента на предходното пребиваване в СДВНЧ на жалбоподателя не е съществувала. Предходното настаняване на А. Ниязай в СДВНЧ, освен че е въз основа на друг административен акт, с цел обезпечаване изпълнението на друга ПАМ спрямо него,

видно от приложената справка и приетото предложение № 5364р-5794/ 23.03.2022г. за освобождаване на чужденеца, е прекратено на 27.03.2022г. Следователно няма как към датата на издаване на процесната заповед 12.04.2022г. предходното настаняване да бъде продължено. (Решение № 11946 от 23.11.2021 г. на ВАС по адм. д. № 9356/2021 г).

При постановяване на оспорената заповед не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществените. От приетите писмени доказателства се установява, че на 12.04.2022г. чужденецът е дал обяснения. Заявява, че е преминал нелегално границата с Румъния, както и, че след освобождаването му от СДВНЧ е искал да премине нелегално в С., когато е заловен. Регулираните от ЗЧРБ обществени отношения и индивидуалната преценка на обстоятелствата по случая предопределя незабавно произнасяне на органа в защита на важен държавен и обществен интерес по смисъла на чл. 34, ал. 4 АПК. Още повече, че оспорващият е упражнил в пълна степен правото си на защита в хода на съдебното производство, като не е оборил релевантите от административния орган обстоятелства по чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ, съставляващи фактически основания за издаване на процесната ПАМ. В този смисъл е и практиката на ВАС (Решение № 1044 от 4.02.2022 г. на ВАС по адм. д. № 11781/2021 г., Решение № 2404 от 14.02.2020 г. на ВАС по адм. д. № 13483/2019 г., Решение № 10097 от 23.07.2020 г. на ВАС по адм. д. № 4794/2020 г., IV о.и др).

Изложени са фактически и правни основания за издаване на заповедта, като органът изрично се е позовал на предложение рег. №4379р-9293 от 12.04.2022г., за да приеме, че е налице опасност от укриване. 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 (ТР № 16/1975 г. на ОСГК на ВС).

Изготвените в хода на административното производство докладна записка, обстоятелствен протокол и предложение представляват официални документи по смисъла на чл.179, ал.1 ГПК, издадени от длъжностни лица в кръга на службата им по установените форма и ред, съставляват доказателство за изявленията пред тях и за извършените от тях и пред тях действия и не са оспорени от жалбоподателя.

От мотивите на заповедта и предложението следва, че настаняването е с цел организиране на връщането до отпадане на пречките и създаване на необходимата организация по изпълнение на наложената ПАМ. Следователно, към момента на издаване на заповедта тепърва ще се предприемат действия по изпълнение на наложената ПАМ и ще се установи съществува ли разумна възможност за извеждането на жалбоподателя от страната. В тази връзка, неотнормирани са констатациите, направени в предложението № 5364р-5794/ 23.03.2022г. изготвено в предходен момент в друго административно производство.

А. Ниязай към датата на издаване на оспорената заповед има качеството на незаконно пребиваващ в страната чужденец. Правният статус, който даден чужд гражданин има, е решаващ за правомощията на държавата, в лицето на нейните компетентни органи, спрямо него. С оглед на това правилното установяване на правния статус на чуждия гражданин е елемент на материалната законосъобразност на предприетите спрямо него мерки.

Безспорно е, че съгласно чл. 142, ал. 1 АПК материалната законосъобразност на индивидуалния административен акт се преценява от съда към момента на издаването му. Предмет на оспорения акт е мярката "принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци", която принудителна мярка, при настъпване на нови обстоятелства, каквото е установяване на невъзможност за изпълнение на наложената ПАМ – „Връщане в страна по произход –А.“, може да бъде прекратена.

Мярката "принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци" е наложена в съответствие с преследваната от закона цел - да се подготви и извърши извеждането на чуждия гражданин извън страната, чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ, съответно чл. 15 (1) Директива 2008/115

Налице са и предвидените в закона материалноправни предпоставки за издаване на заповед, с която се прилага мярката "принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци" Съгласно чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ мярката се прилага, когато чуждият гражданин, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване. Директива 2008/115 също допуска принудително задържане, когато е налице опасност от укриване или чуждият гражданин избягва или възпрепятства връщането или извеждането.

В случая, органът е посочил, че е налице опасност лицето да се укрие. Това е мотивирано и в докладната записка и предложението. От събраните доказателства, в т. ч. и обясненията на жалбоподателя, дадени в административното производство, се установява, че чужденецът е влязъл нелегално в страната, веднъж е напуснал нелегално през Румъния и е направил опит да го направи отново през С., като се е укривал в храстите, когато е открит.

Жалбоподателят, в качеството на незаконно пребиваващ на територията на страната гражданин на трета държава, попада под регулацията на правото на Европейския съюз и с оглед на това черпи права от това право. Съгласно чл.15 на Директива 2008/115, 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: а) е налице опасност от укриване; или б) засегнатият гражданин на трета страна избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането. Всяко едно задържане е за възможно най-кратък срок и продължава единствено по време на процедурите по извеждане и при надлежно изпълнение на тези процедури.

В случая административният орган е обосновал наличие на хипотезата на параграф 1, б.а от чл.15 на Директива 2008/115, макар и да не се е позовал изрично на разпоредбата. По изложените съображения налице са материалноправните основания за издаване на заповедта, визирани в чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ.

Относно възможността да бъде изпълнена наложената ПАМ „Връщане“, с оглед неотложността на задържането, това няма как да бъде установено преди издаване на заповедта, а следва да бъде установено и в случай, че отново се установи, че не може да бъде изпълнена, да се съобрази изискването на Директивата и да бъде освободен.

По гореизложените съображения, обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган и в предвидената от закона писмена форма, спазени са приложимите процесуални и материалноправни разпоредби, поради което подадената

жалба следва да се отхвърли като неоснователна.

Водим от горното, Административен съд София-град, Първо отделение, Л. състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на А. Ниязай / А. N., Л., [дата на раждане] , гражданин на А., срещу Заповед рег. № 4379 ПАМ-40/12.04.2022г., издадена от зам. началник на Гранично полицейско управление – К..

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: