

РЕШЕНИЕ

№ 6811

гр. София, 09.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 63
състав**, в публично заседание на 18.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитрина Петрова

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **8695** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл.46, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), вр. чл. 145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс (АПК).

Делото е образувано по жалба на А. А., [дата на раждане] , оспорения съгласно ИАА, а по жалбата роден на 30.01-1998г., гражданин на С., чрез адв. Я. К., срещу Заповед УРИ № 5392 ПАМ 6183/21.08.2023г. на началника на сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР, с която на основание чл. 44, ал. 1 и чл. 41, т. 1 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/ му е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход – С.”.

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед поради неправилно приложение на закона, липса на мотиви и съществени процесуални нарушения. Правят се възражения, че са налице предпоставките на чл. 44, ал. 2, пр. 2 ЗЧРБ и чл. 44а, ал. 5 от ЗЧРБ, като административният орган е следвало да ги изследва и да съобрази при издаване на решението си. Претендира се за отмяна на заповедта.

В открито съдебно заседание жалбоподателят се представлява от процесуален представител адв. К., която изцяло поддържа жалбата и иска от съда да се отмени заповедта. Претендира разности.

Ответникът – Началник на сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР, се представлява от процесуален представител юрк. А., която оспорва

жалбата и моли съда да я отхвърли като неоснователна и недоказана. Депозира писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура – не изпраща представител, не взема становище.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

От събраните по делото доказателства се установява, че А. А., [дата на раждане] , гражданин на С., на 21.08.2023г. около 11:00ч. след получен сигнал от дежурен служител на ООДЦ - СДВР за това, че на [улица] от екип на 05-РУ - СДВР е бил задържан, заедно с още 15 лица, представили за граждани на С., без документи за самоличност.

От докладна записка рег. № 5392р-3637/21.08.2023г. относно задържаните чужди граждани в 05 РУ – СДВР, се установява, че са в страната от четири дни, преминали са границата на Р. България с Турция през зелена граница, като са прескочили пограничното оградно съоръжение. Крайната цел на пътуването му е страна от западна Европа - Италия. Заявили са също, че нямат средства за издръжка и подслон, близки или познати, при които да отседнат, както и национален паспорт. Извършени са справки в информационните системи по заявените от жалбоподателя данни , на които не се установили данни за регистрирани преминавания през ГКПП на Р. България на чуждият гражданин. Няма данни за подадени молби в ДАБ - МС за предоставяне на закрила.

Със същата докладна записка е предложено на основание чл.44 ал.1, чл.41 т.1, ал.6, ал.8 и ал.10 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), чл. 10, ал. 1, т. 1 от Наредба № 13-1201/01.06.2010г. за реда за временно настаняване на чужденци в специалните домове за временно настаняване на чужденци и чл. 60, ал. 1 от АПК да бъде издадена заповед за налагане на принудителна административна мярка връщане до страна на произход спрямо жалбоподателя, поради опасност да бъде осуетено или сериозно затруднено изпълнението на наложената мярка, да бъде допуснато предварителното им изпълнение, както и предвид индивидуалните обстоятелства, които не позволяват спрямо чужденца да се приложи обезпечителна мярка по чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ, поради наличие на опасност от укриване на и с цел организиране на връщането му, до отпадане на пречките и създаване на необходимата организация по изпълнение на наложената спрямо него принудителна административна мярка, да бъдат издадени заповеди за принудително настаняване на чужденец в специален дом за временно настаняване на чужденци към дирекция „Миграция”.

Като се е позовал на изложените в докладна записка рег. № 5392р-3637/21.08.2023г. мотиви началникът на сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР издава оспорената в настоящето производство Заповед УРИ № 5392 ПАМ 6183 /21.08.2023г., с която на основание чл. 44, ал. 1 и чл. 41, т. 1 от ЗЧРБ е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход – С.”.

При така установените факти съдът обосновава следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата: Оспорената заповед е връчена на 21.08.2023г. на жалбоподателя срещу подпис. Жалбата е подадена от легитимирано лице по смисъла на чл.147, ал.1 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт по чл.46а, ал.1, вр. чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ, поради което жалбата е процесуално допустима.

По същество жалбата е неоснователна по следните съображения:

При служебната проверка по чл.168, ал.1, вр.146 АПК, съдът намира, че заповедта е издадена от компетентен административен орган по чл.44, ал.1 и ал.10 ЗЧРБ – началник на сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР, на когото надлежно са делегирани правомощия със Заповед № №513з-9426/06.12.2018г. на директора на Столична дирекция на вътрешните работи, съобразно законовата възможност по чл.44, ал.1 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. 41, т. 1 ЗЧРБ обстоятелства, съставляващи фактически основания за издаването ѝ – чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. Извършено е препращане към мотивите, изложени в докладна записка рег. № УРИ5392р-3637/21.08.2023г. по описа на отдел „Миграция“ – СДВР, 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.

Гарантирано е правото на лицето да разбере характера на наложената му мярка и да организира защитата си срещу нея. Упражняването ѝ е гарантирано и от подадената жалба, с което съдът приема за изпълнени процедурните гаранции по чл.13, пар.1 от Директива 2008/115/ЕО. Липсват данни за допуснати в хода на административното производство съществени процесуални нарушения – такива, които съществено са ограничили правото на защита на засегнатото лице. По изложените съображения съдът приема, че оспореният акт е издаден в процедура, проведена без съществени процесуални нарушения по чл. 146, т. 3 АПК.

В съответствие с приложената от ответника норма на чл. 41, т. 1 ЗЧРБ ПАМ „връщане“ се налага, когато чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. В случая се установява наличието на изискуемите съгласно цитираната разпоредба предпоставки за налагане на процесната ПАМ спрямо жалбоподателя. По делото е безспорно, че А. А. е влязъл в Република България не по установения ред, като твърдения, а още по-малко доказателства за противното не са заявени, респ. – представени. Това сочи, че е доказан юридическият факт, с проявлението на който правната норма свързва възникването на предметната компетентност на ответника да наложи принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ – „връщане до страна на произход“.

Към датата на издаване на оспорената заповед сирийският гражданин не е бил в производство по предоставяне на международна закрила и следователно, при установяване на предпоставките за налагане на ПАМ, същият е бил в незаконен престой на територията на България съобразно чл. 6, пар. 1 от Директива 2008/115/ЕО. Не са представени доказателства, че от лицето има подадени молби и заявления за разрешаване на срок за пребиваване или нова молба до ДАБ-МС. Във връзка с доводите в жалбата следва да се посочи, че от приложените по делото доказателства не се извличат данни за необходимост от закрила по реда на ЗУБ, а и лицето не е било лишено от възможността да поиска такава закрила. Не се установява и нарушение на чл. 29, ал. 1, т. 1 ЗУБ, доколкото не се твърди и не се доказва, че жалбоподателят е лишен от правото му по време на евентуално производството по

ЗУБ да остане на територията на Република България. Наличието на подадена молба до Председателя на ДАБ-МС за предоставяне на международна закрила по Закона за убежището и чужденците не е само по себе си основание за незаконосъобразност на оспорената заповед за налагане на принудителна административна мярка „връщане до страна на произход“ С.. Съгласно изричната разпоредба на чл. 67, ал. 1 и 2 ЗУБ наложената принудителна мярка не се привежда в изпълнение до приключване с влязло в сила решение на производството по предоставяне на убежище и наложената мярка се отменя, при придобиване от чужденеца на съответния статус по закона. Това законодателно решение е в съответствие с разпоредбата на чл. 7, § 1 от Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1.12.2005 г. относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите-членки. Съгласно общностната норма кандидатът може да остане в държавата-членка единствено за целите на процедурата, докато решаващият орган се произнесе по молбата като изрично е посочено, че това право на оставане не представлява право на пребиваване. Следователно по силата на изрична законова норма влезлият в сила акт за налагане на принудителната мярка „връщане до страна на произход“ не се изпълнява докато въпросът за статуса на лицето не се реши окончателно. Законодателят, за да гарантира правата на лицата, търсещи закрила, е създал императивен, независещ от преценката на административния орган или на съда механизъм за защита - забраната да се изпълнява влязъл в сила, включително и след съдебно оспорване, административен акт, преди да приключи производството по предоставяне на статут. Евентуалното предоставянето на статут по Закона за убежището и бежанците е нов юридически факт, релевантен за изпълнението на мярката, който при настъпването му е задължително да бъде съобразено от административния орган по силата на законовата норма. Преди да е настъпил обаче, нито административният орган, нито съдът, са длъжни да го отчитат (така решение № 1995 от 9.02.2012 г. на ВАС по адм. д. № 4832/2011 г., VII о., докладчик съдията С. Я.). Следователно подаване на молба за закрила и започнало производство за предоставяне на статут на бежанец или хуманитарен статут само по себе си, извън отчитането му като обстоятелство по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ релевантно за налагане на принудителна мярка, не е абсолютна пречка за провеждане на производство по налагане на принудителна административна мярка и за законосъобразността на акта, който я налага. Такава пречка е влязлото в сила решение за предоставяне на хуманитарен статут или статут на бежанец, каквото по делото, и до приключване на устните състезания в настоящата инстанция, не е представено.

Неоснователен е и довода, че непосочването на срок за доброволно изпълнение на заповедта, води до нейната незаконосъобразност. Разпоредбата на чл. 39б, ал. 1 ЗЧРБ, предвижда в заповедта за налагане на ПАМ по чл. 39а, ал. 1, т. 1 и 2 да се определи срок от 7 до 30 дни, в който чужденецът трябва да изпълни доброволно задължението за връщане. Отсъствието на такъв срок в административния акт не опорочава волеизявлението на компетентния орган за прилагане на ПАМ. Налагането на процесната ПАМ не е обвързано от определянето на срок за доброволно връщане, изпълнението на чл. 39б, ал. 1 ЗЧРБ не е условие за издаване на акт от категорията на обжалвания, поради което възраженията на жалбоподателя на тази плоскост са несъстоятелни. Това е така, тъй като съгласно чл. 7, пар. 4 от Директивата за връщането - Директива 2008/115/ЕО, държавите-членки могат да се въздържат от предоставяне на срок за доброволно напускане или да предоставят срок, който е

по-кратък от седем дни в следните случаи: "ако съществува опасност от укриване или ако молбата за законен престой е отхвърлена като явно неоснователна или измамна, или ако засегнатото лице представлява опасност за обществения ред, обществената или националната сигурност". В случая, видно от изложеното докладна записка рег. № 5392р-3637/21.08.2023г., в хода на административното производство е установено, че е налице опасност от укриване на чужденката на територията на страната, поради което следва да се приеме, че липсата на предоставен срок за доброволно напускане не противоречи на закона.

Дори да се приеме, че предоставянето на срок за доброволно напускане е неотменим и поради това задължителен реквизит на акта по чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ, пропускът на органа не засяга правата на адресата и не може да бъде преценен като съществен. В настоящия случай са налице основания да се счита, че непредоставянето на срок за доброволно изпълнение не е в колизия с целите на Директива 2008/115/ЕО/, по справедлива и прозрачна процедура. Фактите по делото обосновават правилността на решението на административния орган да предпочете принудителното извеждане пред доброволното връщане, предвид на това, че чужденецът няма достатъчни и постоянни приходи от които да се издържа и не притежава документ за самоличност, като по този начин не може доброволно да напусне границите на Р. България, като предоставянето на доброволен срок за напускане няма да се изпълни, а само ще възпрепятства процедурата по връщане.

Настоящият съдебен състав приема, че с оспорената заповед не е допуснато нарушение и на чл. 44а, ал. 5 от ЗЧРБ, съгласно който чужденец, на когото е наложена принудителна административна мярка връщане, не се връща в държава, в която животът и свободата му са застрашени и той е изложен на опасност от преследване, изтезание или нечовешко или унижително отношение. Същевременно, в настоящото съдебно производство не бяха ангажирани доказателства, сочещи наличие на страх от лично преследване, изтезание или нечовешко или унижително отношение на чужденеца поради раса, религия и др. в страната му на произход С., поради което няма законова пречка за издаването на процесната ПАМ.

Според постоянната практиката на Съда на Европейския съюз, след като веднъж бъде установено, че лицето е незаконно пребиваващо, компетентните национални органи трябва, по силата на чл. 6, § 1 от Директива 2008/115, при съобразяване с предвидените в чл. 6, § 2-5 от същата изключения, да приемат решение за връщане - Решение от 28 април 2011 г. по дело EI D., C-61/11 PPU, т. 35; Решение от 6 декември 2011 г. по дело A., C-329/11, т. 31; Решение от 5 ноември 2014 г. по дело M., C-166/13, т. 57. Следователно налагането на процесната ПАМ по отношение на жалбоподателя е съобразено и с правото на ЕС, като в случая не се установяват изключенията по чл. 6, § 2-5 и основания за прилагане на забраната по чл. 5 от Директива 2008/115.

Неоснователно е твърдението на жалбоподателя, че заповедта не обслужва законовата цел. Напротив, целта на наложената обезпечителна мярка по чл.44, ал.6 ЗЧРБ – организиране на връщането, се явява безспорно установена предвид мотивите на докладна записка рег. № УРИ5392р-3637/21.08.2023г. по описа на отдел „Миграция“ – СДВР. Задържането е необходимо за успешното извеждане на чужденеца, за когото са налице данни за опасност от укриване и липса на документи, което възпрепятства процеса по извеждането.

По изложените съображения оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган, в установената форма, при спазване на материалноправните и

процесуални разпоредби и в съответствие с целта на закона.

Съдът Указва на административния орган, че съгласно изричната разпоредба на чл. 67, ал. 1 и 2 ЗУБ наложената принудителна мярка не следва да се привежда в изпълнение до приключване с влязло в сила решение на производството по предоставяне на убежище, като наложената мярка следва да се отмени, при придобиване от чужденеца на съответния статут по закона. Това законодателно решение е в съответствие с разпоредбата на чл. 7, § 1 от Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1.12.2005 г. относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите-членки.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.4 АПК на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I отделение, 63-и състав:

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на А. А., [дата на раждане] /съгласно ИАА, а по жалбата роден на 30.01-1998г./, гражданин на С., срещу Заповед УРИ № 5392 ПАМ 6183 /21.08.2023г. на началника на сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР, с която на основание чл. 44, ал. 1 и чл. 41, т. 1 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/ му е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход – С.“.

ОСЪЖДА А. А., [дата на раждане] /съгласно ИАА, а по жалбата роден на 30.01-1998г./, гражданин на С., да заплати на Столична дирекция на вътрешните работи, Отдел „Миграция“, юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14 – дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено пред Върховния административен съд на Република България

СЪДИЯ: