

РЕШЕНИЕ

№ 5136

гр. София, 06.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 20 състав, в публично заседание на 23.09.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Светлана Димитрова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **5935** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административно - процесуалния кодекс (АПК), във вр. чл.46, ал.1 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/.

Образувано е по жалба, подадена от Р. В., без гражданство, [дата на раждане] , ЛНЧ:[ЕГН], чрез адвокат В. И. от САК, съдебен адрес: [населено място], [улица], офис № 9, против заповед № 5364з-1608 от 29.08.2019 г., издадена от директора на Дирекция „Миграция“ - МВР, с която на жалбоподателя на основание чл.41, т.4 ЗЧРБ е наложена принудителна административна мярка (ПМ) по чл.39а,ал.1,т.2 ЗЧРБ „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Настоящото производство по делото е повторно, след като с Решение № 7629/17.06.2020 г., постановено от Върховния административен съд (ВАС)IV отделение, по адм.д. № 1843/2020 г., е отменено решение № 8001/16.12.2019 г., постановено по адм.д. № 10547/2019 г. на АССГ и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на АССГ с дадени указания по реда на чл. 224АПК.

В жалбата се твърди, че заповедта е незаконосъобразна като издадена в противоречие с материалния закон и несъответстваща на неговата цел. Навеждат доводи, че в оспорения индивидуален административен акт не е посочен срок за доброволно изпълнение съгласно разпоредбата на чл.39б, ал.1 от ЗЧРБ, без да са налице предпоставките за непосочване на срок по чл. 39б, ал. 4 от ЗЧРБ. Твърди също, че наложената ограничителна мярка е в противоречие с чл.8 Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи относно признаването на някои права и

свободи и член 9 (1) от Конвенцията на ООН за правата на детето. Оспорването се поддържа от адв. В. И. ,която представя писмени бележки. Искането е за отмяна на оспорената заповед и присъждане на разноски по представен списък.

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

Софийска градска прокуратура не изпраща представител и не изразява становище по законосъобразността на жалбата.

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:

Р. В. е [дата на раждане] в [населено място], Б. и Х. – СФРЮ. Понастоящем е без гражданство и пребивава в Република България от 1995 г. На 22.09.2007 г. сключва граждански брак с българската гражданка А. А.. От брака си съпрузите имат едно дете – Д. В., [дата на раждане] На 05.05.1995 г. жалбоподателят подава молба за международна закрила и с Решение № 2291/19.04.2000 г. на Държавната агенция за бежанците /ДАБ/ му е предоставен хуманитарен статут за срок от 3 месеца. На 13.06.2007 г. подава нова молба за международна закрила и с влязло в сила Решение № 426/23.08.2007 г. му е отказано предоставянето на статут на бежанец или хуманитарен статут. На 26.05.2009 г., 03.01.2012 г., 25.07.2012 г., 18.03.2015 г., 12.07.2012 г. и 25.02.2019 г. чужденецът подава отново молби за международна закрила, които са отхвърлени с влезли в сила решения на административния орган /Решение№ УП 80/29.05.2009 г., Решение № УП 3/05.01.2012 г., Решение № 720/01.11.2012 г., Решение № 5354/09.07.2015 г., Решение № 42 ОК/ 25.07.2018 г. и Решение № 17 ОК/28.02.2019 г./.

С молба, вх.№536400-12936/15.07.2019г. жалбоподателят е поискал на основание чл.44, ал.5, т.1 от ЗЧРБ да му бъде наложена мярка за административен контрол – ежемесечно явяване в териториалната структура на МВР - П..

Жалбоподателят няма документи за самоличност поради обстоятелството, че се води лице с неустановено гражданство. Последният негов документ за самоличност е представения по делото задграничен паспорт, издаден на 23.04.1996 г. от посолството на Социалистическа федеративна република Ю., с валидност до 23.04.2001 г. През 2016 г. е подал молба за издаване на задграничен паспорт в Посолството на Б. и Х., но му е отказано поради това, че не фигурира в системата за гражданска регистрация на физическите лица в Б. и Х. /По делото е представено удостоверение от Посолството на Б. и Х. от 05.07.2018г., от което е видно, че жалбоподателят не е вписан като гражданин на Б. и Х. в системата ЕСГРАОН и на същият не може да се издаде задграничен паспорт/.

На 29.08.2019 г. е изготвено Предложение № 5364р-16416 от началника на отдел „Противодействие на незаконната миграция – ДМ“ за налагане на чужденеца принудителна административна мярка по чл.41, т.4 ЗЧРБ – „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. В мотивите на предложението е отбелязано, че тъй като В. не се намира в производство по предоставяне на международна закрила и спрямо него има влязло в сила решение, с което е отказано предоставянето на статут на бежанец или хуманитарен статут, са налице основанията за налагане на предложената ПАМ.

Въз основа на това предложение на 29.08.2019 г. е издадена оспорената заповед № 5364з-1608, с която на основание чл.44, ал.1 и чл.41, т.4 ЗЧРБ на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи: Жалбата е процесуално допустима.

Заповедта за налагане на принудителна административна мярка подлежи на пряк съдебен контрол за законосъобразност по аргумент от нормата на чл. 46, ал. 1 ЗЧРБ. Жалбоподателят е адресат на обективизираното в заповедта властническо волеизявление, засягащо неблагоприятно правната му сфера, поради което е носител на правен интерес от нейното оспорване.

Жалбоподателят е запознат със съдържанието на оспорената заповед на език, който владее, на 24.08.2019 г., видно от обективизираното върху заповедта удостоверително изявление на чужденеца в същия смисъл. Жалбата е подадена чрез административния орган на 12.11.2018 г. в рамките на срока по чл. 149, ал. 1 АПК във вр. с чл. 46, ал. 1 ЗЧРБ.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му съгласно чл.44, ал.1 ЗЧРБ правомощия, в изискуемите форма и съдържание, но в нарушение на закона и при допуснати съществени процесуални нарушения.

Принудителните административни мерки, които се налагат на чужденците, са посочени в чл.39а, ал.1, т.1-5 ЗЧРБ, като в т.2 е предвидена наложената принудителна мярка „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. В оспорената заповед като правно основание за налагане на оспорената ПАМ е посочен чл.41, т.4 ЗЧРБ, съгласно който връщане се налага когато по отношение на чужденеца има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище или по отношение на когото производството по Закона за убежището и бежанците е прекратено с влязло в сила решение, освен ако прекратяването е постановено спрямо чужденец, за когото има решение за обратно приемане в Република България и производството не е било възобновявано. Следователно въпреки, че не е изрично записано в самата заповед, наложената принудителна административна мярка е издадена на основание чл. 39а, ал.1 т. 2 от ЗЧРБ, във връзка с чл. 41, т.4 от ЗЧРБ.

Основанието и мотивите за налагане на принудителната административна мярка са посочени в Предложение рег.№5364р-16416/29.08.2019 г. на началник отдел ПНД-ДМ, към което препраща самата заповед. В това предложение се сочи, че В. е лице без гражданство, което не се намира в производство по предоставяне на международна закрила и спрямо него има влязло в сила решение за отказ от предоставяне статут на бежанец или хуманитарен статут, т.е. налице са предпоставките за налагане на ПАМ по чл.41, т.4 ЗЧРБ. Наличието на основание по чл. 41, т.4 от ЗЧРБ обаче не е достатъчно за законосъобразност на издадената заповед.

На първо място административният орган е длъжен да отчете всички релевантни за производството факти. Съгласно чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ при налагане на принудителните административни мерки се отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по Закона за убежището и бежанците или производства за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на

пребиваване, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето. Разпоредбата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ се явява обща спрямо тази на чл. 41, т. 4 от същия закон, както и към всяка една принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1 ЗЧРБ. Следователно административният орган е следвало да съобрази предпоставките, предвидени в чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, при издаване на процесната заповед.

В предложението рег.№5364р-16416/29.08.2019 г. са обсъдени само част от обстоятелствата, които е необходимо да бъдат съобразени преди прилагане на мярката. От доказателствата по делото безспорно се установяват редица относими обстоятелства като: В. е глава на семейство, има сключен граждански брак с българската гражданка А. В., с която имат едно дете Д. В., [дата на раждане], както и продължителността на пребиваването му в държавата – 25 години. Тези обстоятелства в предложението са изброени бланкетно, и то във връзка с дадените обяснения на жалбоподателя при проведеното с него интервю, без да е извършена преценка дали с издаването на акта е приложена пропорционална мярка по смисъла на чл. 2, § 3 от протокол 4 към ЕКПЧ

Независимо, че административният акт се издава при условията на обвързана компетентност, той е задължен по закон да прецени обстоятелствата по чл. 44 ал. 2 ЗЧРБ с оглед зачитане на правата на човека и основните свободи съгласно ЕКПЧ. Въпреки наличните по преписката доказателства административният орган не е анализирал всички относими доказателства, като по този начин не е дал обоснована правна оценка на релевантните факти. При издаване на заповедта органът е следвало да подложи на анализ всички относимите към чл.44, ал.2 ЗЧРБ факти. С издаването на оспорената заповед несъразмерно се засяга правото на личен и семеен живот на жалбоподателя. Съгласно чл.5 от Директива 2008/115/ЕО при прилагането на настоящата директива държавите-членки надлежно вземат предвид висшите интереси на детето и семейния живот. Безспорно е установено, че В. живее в страната повече от 25 години, има семейство – сключил е законен брак с българска гражданка, от брака съпрузите имат едно малолетно дете. От друга страна жалбоподателят е скъсал всякакви връзки с бившата СФРЮ и с Република Б. и Х., в които дори не фигурира в списъците на ЕСГРАОН. С оглед изложеното съдът намира, че с издадената заповед несъразмерно се засяга правото на семеен живот по смисъла на чл. 8 КЗПЧОС. Наложена принудителна административна мярка създава неоправдани затруднения за поддържане на връзката между оспорвания и неговия малолетен син, както и на връзката му с неговата съпруга и е в нарушение на принципа на съразмерност, установен в чл.6 АПК.

Необсъждането на всички относими за законосъобразното налагане на ПАМ факти води до извод за незаконосъобразност на оспорения акт като постановен в нарушение на административнопроизводствените правила и в нарушение на материалния закон – чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, тъй като органът не е съобразил относимата разпоредба при издаването на акта.

На второ място съгласно чл.39б, ал.1 ЗЧРБ в заповедта за налагане на принудителна административна мярка „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ се определя срок от 7 до 30 дни, в който чужденецът трябва да изпълни доброволно задължението за връщане. Тази разпоредба съответства на изискванията на чл.7, т.1 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16.12.2008г. относно общите стандарти и процедури, приложими в

държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни. Такъв срок не се дава единствено при наличието на предпоставките по чл.39б, ал.4 ЗЧРБ - когато лицето представлява заплаха за националната сигурност или обществения ред. В настоящия случай няма позоваване на този текст, нито има доказателства жалбоподателят да представлява заплаха за националната сигурност и обществения ред.

На трето място принудителната административна мярка по чл.39а, ал.1, т. 2 ЗЧРБ предвижда три хипотези - връщане до страна на произход, връщане в страна на транзитно преминаване и връщане в трета страна. В т. 1.5 от Препоръка (ЕС) 2017/2338 на Комисията от 16 ноември 2017 година за създаване на общ Наръчник за връщането, който компетентните органи на държавите членки да използват при изпълнението на задачи, свързани с връщането, е посочено, че предвид задължението на държавите членки винаги да спазват принципа на забрана за връщане, извеждането (физическото транспортиране извън държавата членка) не може да е до неопределена дестинация, а само до конкретно определена държава на връщане. Подлежащото на връщане лице трябва да бъде информирано за дестинацията на операцията по извеждане предварително, така че то да може да посочи евентуалните причини, поради които счита, че извеждането до предложената дестинация би било в нарушение на принципа на забрана за връщане, и да може да упражни правото на обжалване. В случая, след като не е даден срок за доброволно изпълнение на заповедта за връщане, тя подлежи на принудително изпълнение, поради което следва да се посочи конкретно като дестинация страната, в която се връща жалбоподателя - страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна. В оспорената заповед това изискване не е спазено, като не е посочено за коя от трите хипотези се отнася принудителната мярка, както и липсва конкретна държава, в която да бъде осъществено извеждането.

Въз основа на изложеното съдът намира, че жалбата се явява основателна и оспореният индивидуален административен акт следва да бъде отменен.

По разноските:

При този изход на спора разноски се следват само на жалбоподателя. Съдът намира, че са налице условията на чл.38, ал.2 от Закона за адвокатурата и на представителя по пълномощие на жалбоподателя адвокат В. Б. И. от С. адвокатска колегия, предоставила на основание чл.38, ал.1, т.2 от ЗА безплатна правна помощ и съдействие на оспорващия, съгласно представени договори за правна помощ от 08.08.2019г. и 08.08.2020г., следва да бъде присъдено адвокатско възнаграждение за трите съдебни инстанции. 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 неоснователно. Претендираният със списъка по чл.80 ГПК адвокатският хонорар от 1500 лв. по делото (по 500 лв. за всяка съдебна инстанция) не се явява прекомерен и предвид, че е на установения в чл.8, ал.3 от Наредба № 1/2004г. минимум.

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

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № 5364з-1608 от 29.08.2019 г., на директора на Дирекция „Миграция“ –МВР., с която на Р. В., без гражданство, [дата на раждане] ,ЛНЧ [ЕГН], е наложена принудителна административна мярка „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

ОСЪЖДА Дирекция „Миграция“ – МВР да заплати на адвокат В. Б. И. - С., [улица], офис № 9, адвокатско възнаграждение в размер на 1 500 /хиляда и петстотин/ лева.

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

СЪДИЯ: