

РЕШЕНИЕ

№ 1727

гр. София, 17.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 63 състав, в публично заседание на 22.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитрина Петрова

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **52** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Делото е образувано по жалба Вх. № 46431 от 21.12.2022г. на М. Х., ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане] , гражданин на М., понастоящем настанен в СДВНЧ С., [населено място], [улица], срещу Решение с рег. № 513000-73954 от 05.12.2022г. на началника на отдел „Миграция“ – СДВР, с което е отказано да бъде заменена издадената Заповед УРИ № 5392 ПАМ-2278/28.09.2022г. на началника на сектор „Незаконна миграция“, отдел „Миграция“-СДВР старши инспектор Н. И., с която на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ е настанен принудително в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“.

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед поради неправилно приложение на закона и съществени процесуални нарушения. Жалбоподателят намира, че нежеланието му да напусне доброволно Р. България, не следва да се квалифицира като отказ за съдействие за изпълнение на ПАМ, а за липса на съгласие да се върне на място, където животът му е застрашен. Излага още, че счита задържането си за незаконосъобразно по смисъла на Директива 2008/115/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година. Твърди се, че не е извършена проверка от органа дали съществува възможност за прилагане на ефективни алтернативни мерки. Иска се от съда отмяна на оспорения акт изцяло. Не претендира разноски. В съдебно заседание жалбоподателят се явява лично и се

представлява от процесуален представител адв. С..

Ответникът - началника на отдел „Миграция“ – СДВР оспорва жалбата чрез юрк. Д.. Поддържа, че административният орган полага разумни усилия за принудителното извеждане на лицето със статут на чужденец по смисъла на ЗЧРБ, като спрямо него не са налице основанията по чл.44, ал.5, т.1, т.2 или т.3 ЗЧРБ. Представя писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП изразява становище за неоснователност на оспорването.

Административен съд София-град след като прецени събраните по делото доказателства,ведно с доводите, възраженията и изразените становища на страните,при условията на чл.142,ал.1 АПК, вр. с чл.188 ГПК, прие за установено следното:

Няма спор между страните, а се установява и от приетата административна преписка, че спрямо жалбоподателят на М. Х., ЛНЧ [ЕГН], има издадена заповед за налагане на принудителна административна мярка по чл. 41, т. 4 от ЗЧРБ „Връщане до страна на произход – М.“ с рег. № УРИ 5391 ПАМ – 1712/27.08.2021г. по описа на отдел „Миграция“ –СДВР. Заповедта е връчена на чужденеца на 08.07.2022г. и не е оспорена. Заповедта е обжалвана от жалбоподателя, като същата е отменена с решение на Административен съд София-град, което е отменено с Решение № 3878/20.04.2022г. на ВАС.

На 28.09.2022г., с цел изпълнение на принудителната административна мярка „Връщане до страна на произход“ е издадена заповед № 5392 ПАМ-2279/28.09.2022г. на началника на сектор „Незаконна миграция“, отдел „Миграция“-СДВР старши инспектор Н. И., с която М. Х. на основание чл. 44, ал. 6, ал. 8 и ал. 10 от ЗЧРБ е настанен принудително в СДВНЧ при дирекция „Миграция“ за срок до отпадане на пречките за изпълнение на наложената ПАМ, но за не повече от шест месеца, считано от датата на фактическото настаняване.

Видно от докладна записка на дирекция „Миграция“ от 28.09.2022г. с УРИ 5392р-2732 жалбоподателят е подал последваща молба за предоставяне на международна закрила вх. № УП-14843/23.05.2022г., която с Решение № 18-ОК/10.06.2022 г. на интервюиращ орган при ДАБ-МС, не е допусната. Решението на органа е обжалвано и с Решение № 5243/05.08.2022 г. на АССГ, 42-ри състав жалбата е отхвърлена. Установено е от справките, извършени с АИС на МВР, че няма данни за регистрирано напускане на страната след тази дата, от което органът достигал до извода, че срока, определен за изпълнение на наложената ПАМ не е спазен. Предвид изложеното и с цел организиране на връщането на жалбоподателя в страната му на произход е предложено да бъде издадена заповед за принудително настаняване в СДВНЧ при ДМ.

Във връзка с подадена молба с вх. № 513000-72184/28.11.2022г. от жалбоподателя, чрез ядв. К. С. в качеството му на упълномощен представител, с която се иска принудителното настаняване в СДВНЧ по издадената заповед № 5392 ПАМ-2278/28.09.2022г. да бъде заменено с по-лека обезпечителна мярка на основание чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ, е издадено становище с рег. № 513р-117065 от 30.11.2022г. на началника на сектор „НМ“-ОМ главен инспектор С. С.. В становището е изложено, че след постъпването в СДВР на депозираната молба е проведена беседа с жалбоподателя на 29.11.2022г. в СДВНЧ-С., при която той отново е заявил, че няма намерение да се завърне в държавата си на произход М. и няма да съдейства на властите за извеждането му на документи за напускане на страната. Посочено е, че

чуждият гражданин твърди, че работи в ресторант в [населено място]. При разглеждане на приложените документи е установено, че е приложен договор за наем от 2019 г. с декларация, че лицето А. И. А., до изпълнение на наложената на жалбоподателя ПАМ, ще осигурява достатъчно средства за издръжката му. При извършена справка в информационните масиви на МВР е установено, че жалбоподателят има наличен трудов договор за извършваната от него дейност от месец септември 2021г., но поради липсата на документ за самоличност, валидна карта на кандидат-бежанец, издадена от ДАБ-МС, е видно, че е престирал труд без съответното разрешение. При извършени допълнителни справки е установено, че при задържането му през 2015г. от органите на „Гранична полиция“ на територията на Р. България, жалбоподателят се е представил като М. Х., [дата на раждане], гражданин на М.. С оглед изложеното е предложено да бъде отказано искането на М. Х., чрез адв. К. С. за замяна на обезпечителната мярка с по-лека на основание чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ. Като се е позовал на изложените в становище с рег. № 513р-117065 от 30.11.2022 г. мотиви началникът на отдел „Миграция“ – СДВР издава оспореното в настоящето производство Решение с рег. № 513000-73954 от 05.12.2022 г., с което е отказано да бъде заменена издадената Заповед УРИ № 5392 ПАМ-2278/28.09.2022 г. на началника на сектор „Незаконна миграция“, отдел „Миграция“-СДВР старши инспектор Н. И., с която на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ е настанен принудително в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“. В решението е направено заключение, че искането за замяна на обезпечителната мярка с по-лека на основание чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ е единствено с цел освобождаването на жалбоподателя от СДВНЧ, а не за изпълнение на наложената принудителна административна мярка „Връщане до страна на произход“ с УРИ 5392 ПАМ-1712/27.08.2021 г. по описа на СДВР. Решението е връчено на 08.12.2022 г. на адв. К. С..

При така установените факти съдът обосновава следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата: Оспореното решение е съобщено на жалбоподателя на 28.12.2022г. на упълномощено лице адв. К. С., същата е депозирана в преклузивния срок по чл.149, ал.1 АПК, 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 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.5 от ЗЧРБ – началник на отдел „Миграция“ – СДВР МВР, съгласно заповед № 9426/06.12.2018г. на директора на СДВР МВР /л. 33 от делото/. Актът е мотивиран от фактическа и правна страна. Липсват данни за допуснати при постановяването му съществени процесуални нарушения – такива, които съществено са ограничили правото на защита на засегнатото лице или, ако не бяха допуснати, органът би постановил акт в противен смисъл.

Съгласно чл.44, ал.6 ЗЧРБ в случаите, когато чужденецът, на когото е наложена ПАМ 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 принудителното му настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на връщането или експулсирането. Според чл.44, ал.8 ЗЧРБ настаняването продължава до отпадане на обстоятелствата по ал. 6, но не повече от 6 месеца.

Разпоредбата на чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ, посочена като правно основание на оспорения акт, урежда възможност, при изключителни случаи (предвид използвания израз „по изключение“) да бъде продължен срокът на принудителното настаняване с допълнителни 12 месеца, 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 разрешения срок. Ответникът поддържа като основание- отказ да съдейства на компетентните органи. Цитираната национална разпоредба транспонира нормата на чл.15, пар.6 от Директива № 2008/115/ЕО.

Жалбоподателят от своя страна се позовава на чл.15, пар.1 от Директива 2008/115/ЕО - 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, освен ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки. Според него е налице и основание за приложение на чл.15, пар.4 от Директива 2008/115/ЕО - когато стане ясно, че вече не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения или че вече не съществуват посочените в параграф 1 условия, задържането престава да бъде оправдано и засегнатото лице се освобождава незабавно. По силата на чл.15, пар.5 от Директива 2008/115/ЕО задържането продължава, докато съществуват посочените в параграф 1 условия, а именно: 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, и задържането е необходимо, за да се гарантира успешно извеждане.

Относително към приложението на визираните норми е и задължителното тълкуване, дадено в решение на Съда на Европейския съюз (СЕС) от 05.06.2014 г. по дело С-146/14 РРУ „М.“. Според т.40 от мотивите му: решенията съгласно Директива 2008/115/ЕО следва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии, което означава, че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид. Второто изискване по член 15, параграф 4 от Директива 2008/115 предполага да се провери отново дали са налице материалноправните условия по член 15, параграф 1 от тази директива, въз основа на които е взето първоначалното решение за задържане на съответния гражданин на трета страна. Затова органът, който се произнася за евентуалното продължаване на задържането на този гражданин или за евентуалното му освобождаване, трябва да определи, първо, дали в конкретния случай могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки от задържането принудителни мерки, второ, дали е налице опасност гражданинът на трета страна да се укрие и трето, дали същият избягва или възпрепятства подготовката на връщането или операцията по извеждането (т.61 от мотивите на цитираното решение на СЕС). Ако извеждането му продължава или е продължило по-дълго от предвиденото поради друга причина, не може да се установи наличие на причинно-следствена връзка между поведението на съответния гражданин и продължителността на операцията, а следователно не може да се установи и липса на съдействие от негова страна (т.82). Освен това, член 15, параграф 6 от Директива 2008/115/ЕО изисква съответният орган, преди да провери дали е налице липса на съдействие от гражданина на трета страна, да е в състояние да докаже, че операцията по извеждане продължава по-дълго от предвиденото независимо от положените разумни усилия, което в разглеждания в главното производство случай изисква

въпросната държава членка да е полагала и все още активно да полага усилия, за да осигури издаването на документи за самоличност на този гражданин (т.83). Т.е. административният орган следва да удостовери активно поведение по издаване на документи за самоличност (в този смисъл е определение № 1201 от 26.01.2018 г. по адм. д. № 13952/2017 г., VII отд. на ВАС).

Съдът приема, че в случая са изпълнени всички предпоставки по чл.15, пар.1, 4, 5 и 6 от Директива 2008/115/ЕО и по чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ към датата на издаване на оспорения акт. От доказателствата по делото и соченото в жалбата и чрез становището на процесуалния представител на чужденеца в открито съдебно заседание, се установява, че същият отказва да съдейства на компетентните органи на Дирекция „Миграция“, в частност за изпълнение на постановената ПАМ. Съдът намира, че отказът за връщане в държавата по произход, при липсата на установен статут на закрила, независимо от личните мотиви за това, по своя характер представлява поведение, с което се избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането на чужденеца. Тези обстоятелства са релевантни, както по чл.15, пар.1, б.„б“ от Директива 2008/115/ЕО, така и по чл.15, пар.6, б.„а“ от Директива 2008/115/ЕО и чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ. Изискванията за налагане на мярката, уредени в посочените норми, са алтернативни предвид използвания съюз „или“. Т.е. не е необходимо административният орган да обоснове и докаже, че спрямо чужденеца е налице и опасност от укриване.

От доказателствата по делото се установява, че жалбоподателят е незаконно пребиваващ в страната чужденец, без документи, спрямо когото е издадена заповед за налагане на принудителна административна мярка по чл. 41, т. 4 от ЗЧРБ „Връщане до страна на произход – М.“ с рег. № УРИ 5391 ПАМ – 1712/27.08.2021 г. по описа на отдел „Миграция“ –СДВР. В проведените беседи със служителите на отдел П., подробно цитирани в становище с рег. № 513р-117065 от 30.11.2022 г. на началника на сектор „НМ“-ОМ, чуждестранният гражданин категорично е отказал да съдейства на компетентните органи и е изявил изричното си несъгласие да се завърне доброволно в страната си на произход. В тази връзка съдът намира за неоснователно оплакването на жалбоподателя, че нежеланието за доброволно завръщане не следва да се приеме като отказ от съдействие. С оглед изложеното съдът намира, че е налице първата от двете алтернативно дадени предпоставки на чл. 44, ал.6 ЗЧРБ – отказ от съдействие, с което възпрепятства изпълнението на заповедта.

Съобразено с разпоредбата на чл.39б, ал.1 ЗЧРБ и легалното определение за „връщане“ по пар.1, т.4 от ДР на ЗЧРБ е становището на ответника, че наложената ПАМ „връщане“ подлежи на доброволно изпълнение. Съдът приема, че провеждането с чужденеца на беседи от служителите на Дирекция „Миграция“ са в изпълнение на задължението на административния орган да полага разумни усилия по организиране на процеса на извеждане съобразно даденото от СЕС тълкуване по дело С-146/14 РРУ „М.“. А от друга – те удостоверяват константното поведение на лицето по липса на съдействие на компетентните органи при организиране на извеждането. По изложените вече съображения, последното обстоятелство, е не само релевантно, но и изцяло достатъчно за налагане на оспорената мярка по смисъла на чл.15, пар.1, б.„б“ от Директива 2008/115/ЕО, така и по чл.15, пар.6, б.„а“ от Директива 2008/115/ЕО и чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ (с оглед използвания съюз „или“).

Необосновано се претендира възможността за налагане на по-леки мерки по смисъла на чл.15, пар.1 от Директива 2008/115/ЕО и чл.44, ал.5 ЗЧРБ. Съгласно чл.44, ал.5

ЗЧРБ такива мерки могат да бъдат постановени след преценка на индивидуалните обстоятелства по отношение на чужденеца и на опасността от укриване или на осуетяване на връщането по друг начин, каквито са реално преценени от административния орган и обективирани като неоснователни м оспорения акт и мотивите на докладната записка към него.

Неоснователно е твърдението на жалбоподателя, че решението, с което е отказана замяната на заповедта за принудително настаняване в СДВНЧ към дирекция „Миграция“ – МВР не обслужва законовата цел. Напротив, целта на наложената обезпечителна мярка по чл.44, ал.6 ЗЧРБ – задържането е необходимо при липса на алтернативните възможности по чл.44, ал.5 ЗЧРБ спрямо чужденец, за когото са налице данни за опасност от укриване и липса на документи.

Правата на жалбоподателя във връзка с подадената на 18.01.2022г. молба за международна закрила са надлежно охранени от разпоредбата на чл.67 ЗУБ.

Въз основа на изложеното, съдът прав извод, че оспорената заповед е постановена от компетентен административен орган, в установената форма, при спазване на процесуалните правила, при правилно приложение и в съответствие с целта на закона. На основание чл.172, ал.2 АПК оспорването следва да бъде отхвърлено като неоснователно.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.4 АПК на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв. на основание чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ.

Така мотивиран, Административен съд софия град, I-во отделение, 63-ти състав:

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на М. Х., ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане] , гражданин на М., понастоящем настанен в СДВНЧ С., [населено място], [улица], срещу Решение с рег. № 513000-73954 от 05.12.2022г. на началника на отдел „Миграция“ – СДВР.

ОСЪЖДА на М. Х., ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане] , гражданин на М., да заплати на Дирекция „Миграция“ – МВР юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред Върховен административен съд.

СЪДИЯ: