

# РЕШЕНИЕ

№ 2594

гр. София, 20.05.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65 състав**, в публично заседание на 20.05.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Ванина Колева**

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **3493** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) и във вр. с чл. 46, ал.1 и ал.2 вр. с чл. 44, ал.8 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на В. А. (V. A.), гражданин на А., [дата на раждане] , принудително настанен в СДВНЧ, срещу заповед рег. № 5364з-749 от 17.03.2020 г. на директора на дирекция "Миграция" при СДВР-МВР, с която, на основание чл.44, ал.8, изр. трето от ЗЧРБ, е продължено принудителното му настаняване в Специализиран дом за временно настаняване на чужденци /СДВНЧ/ с 6 месеца, считано от 19.03.2020 г. до отпадане на пречките по изпълнение на наложената спрямо него принудителна административна мярка, но не по-късно от 19.09.2020 г.

Жалбоподателят твърди, че обжалваната заповед е незаконосъобразна. Излага доводи, че при постановяването ѝ са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, за нарушение на принципа за пропорционалност, за липса на възможност да бъде върнат в страната по произход в обозримо бъдеще. Моли съда да отмени заповедта.

Ответната страна, директорът на дирекция "Миграция" при СДВР-МВР, чрез процесуалния си представител, изпраща административната преписка по издаване на заповедта, оспорва жалбата и моли да се отхвърли. Излага доводи за законосъобразност на обжалваната заповед.

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

От събраните по делото доказателства се установява, че жалбоподателят В. А. има предишен престой в СДВНЧ– С. от 08.06.2017г. до 22.06.2017г., във вр. с изпълнението на заповед с рег. № ОЧ-272/22.05.2017г., на началника на ГПУ – К., с която на осн. чл. 41, т.11 от ЗЧРБ, му е наложена ПАМ по чл.41, т.1 ЗЧРБ под самоличността на В. А., [дата на раждане] , гражданин на А.. Освободен е и е предаден на ДАБ-МС във връзка с образуване на производство по предоставяне на международна закрила по Закона за убежището и бежанците (ЗУБ).

От приложената справка се установява, че на жалбоподателя е отказан статут на бежанец и хуманитарен статут. След обжалване по съдебен ред, решението на председателя на ДАБ-МС е влязло в сила.

Със заповед рег. № 5364з-572 на директора на дирекция “Миграция“ - МВР, на 13.03.2019г. отново е настанен в СДВНЧ за периода от 13.03.2019г. до 14.08.2019г.

Със заповед с рег. № 5364з-1493/14.08.2019г на директора на дирекция “Миграция”-МВР обезпечителната мярка е заменена с мярка “ежеседмично явяване в териториална структура на МВР по местопребиваването“ си на адрес в [населено място], във връзка с молба с вх. № 105450-13633/24.07.2019г. от българската гражданка Д. К. А., относно предоставяне на жилище и финансова издръжка на чужденеца.

На 19.09.2019г. В. А. е задържан в землището на [населено място], [община] с намерение да премине незаконно през държавната граница с Република С..

Със заповед рег. № 4078 ОЧ-228/19.09.2019г. на директора на РДГП-Драгоман, на осн. чл.41, т.4 от ЗЧРБ, му е наложена ПАМ “Връщане”.

Със заповед с рег. №4078 ОЧ-229/19.09.2019г. на директора на РДГП-Драгоман, във връзка с организиране изпълнението на заповедта, на осн. чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 от ЗЧРБ, В. А. е принудително настанен в СДВНЧ за срок до отпадане пречките за изпълнението на ПАМ и организиране извеждането на чужденеца от Р България, но не повече от 6 месеца.

С писмо рег. № 536400-5451/20.03.2019г. до Посолството на Ислямска република А. в гр С. дирекция “Миграция” е поискала издаване на пасаван. Съгласно част I, чл.1 от Споразумението между ЕС и Ислямска република А. ”Съвместен път напред по въпросите на миграцията между А. и ЕС” дирекция “Миграция” – МВР е представила съдебните решения, постановени и влезли в сила, по жалбата на чужденеца срещу решението на председателя на ДАБ-МС.

С нота 446/15.05.2019г. Посолството на Ислямска република А. в [населено място] уведомява дирекция “Миграция” - МВР, че на лицето не му е било предоставено достатъчно време за оспорване решенето на съда, лицето е болно и съгласно посоченото споразумение граждани, попадащи в уязвими групи, не се екстрадират и няма да бъде издаден пасаван, че в приложените копия на съдебни решения липсва подпис и печат.

Има приложени епикризи от Център за психично здраве “Проф. Н. Ш.” с диагноза F60.8. – други специфични личностови разстройства; F43.2- разстройство в адаптация, полип на дуоденума, язва на стомаха, операции след огнестрелни рани в крака и корема, апендектомия и АХ I степен.

От докладна записка, рег. № 5364р-5050/09.01.2020г. относно проведена беседа, се установява, че В. А. не желае да се завърне в А.. Към момента не могат да бъдат приложени алтернативите на предвидените в чл.44, ал.5, т.1, т.2 и т.3 от ЗЧРБ обезпечителни мерки, тъй като няма постъпила декларация от български гражданин с

нотариална заверка на подписа, за осигуряване на жилище и финансова издръжка на чужденеца в България, както и искане за замяна на принудителното му настаняване в СДВНЧ.

Като е изложил фактите и поради наличие на опасност да се укрие, с докладна записка, рег. № 5364р-4559/04.03.2020г., поради изтичане на законоустановения максимален срок от 6 месеца, е направено предложение да бъде удължен срокът на принудителното настаняване за срок от 6 месеца до отпадане на пречките по изпълнение на наложената ПАМ.

Като се е позовал на мотивите, изложени в предложението с рег. № 5364р-5493/17.03.2020г. и липсата на съдействия от страна на чужденеца, с обжалваната в настоящето производство заповед рег. № 5364з-749 от 17.03.2020 г. директорът на дирекция "Миграция" при СДВР-МВР, на основание чл.44, ал.8, изр. трето от ЗЧРБ, е продължил принудителното му настаняване в СДВНЧ с 6 месеца, считано от 19.03.2020 г. до отпадане на пречките по изпълнение на наложената спрямо него принудителна административна мярка, но не по-късно от 19.09.2020 г.

При така установените факти съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срок, от адресат на акта, засегнат неблагоприятно от него, поради което е допустима.

Заповедта е издадена от компетентен орган – директорът на дирекция "Миграция", овластен по чл. 44, ал. 8 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. 44, ал. 8, изр. 2 ЗЧРБ обстоятелства, съставляващи фактически основания за издаването му – наличието на заповед рег. № 4078ОЧ-228/ 19.0.92019 г. на директора на РДГП-Драгоман за налагане на ПАМ "връщане" до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна, както и че независимо от положените усилия изпълнението на ПАМ ще продължи по-дълго поради обстоятелството, че е налице отказ от страна на чужденеца да съдейства за получаване на документ за връщане. Извършено е препращане към мотивите, изложени в Предложението с рег. № 5364р-5493/17.03.2020г. Според ТР № 16/1975 г. на ОСГК на ВС, 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, предварително съставен документ. Формулираните в предложението мотиви следва да се смятат обосноваващи административния акт.

При постановяване на оспорената заповед не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които биха могли да представляват самостоятелно основание за отмяна на акта. Неоснователни са доводите на жалбоподателя, че не е бил запознат с преписката по издаване на акта. С него е проведена беседа, а доказателства и възражения има възможност да представя и в настоящето производство.

В. А. е гражданин на трета държава, пребиваващ незаконно на територията на страната. Към тази дата той не се намира в производство по закрила, поради което приложение намират Директива 2008/115 и чл. 44, ал. 8 ЗЧРБ.

Съгласно разпоредбата на чл. 44, ал. 8, изр. 2 ЗЧРБ, 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 на принудителното настаняване по ал. 6, директорът на дирекция "Миграция" може да издаде заповед за продължаване на принудителното настаняване в специалния дом за срок не по-дълъг от допълнителни 12 месеца. Директива 2008/115 определя общите стандарти и процедури, които се прилагат в държавите членки по отношение на връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой, поради което и с оглед на чл. 288 (3) от Договора за функциониране на Европейския съюз и принципите на директния ефект (решение от 5 февруари 1963, V. G. en L., EU: C: 963: 1.) и на върховенството на правото на Съюза (решение от 15 юни 1964, Costa v E., 6/64, EU: C: 1964: 66), в т. ч. конкретно досежно чл. 15 от Директива 2008/115 решение от 28 април 2011, E. D., C-61/11 PPU, EU: C: 2011: 268, точка 47, приложима е разпоредбата в редакцията на нормата на правото на Съюза.

С оглед на приложимата нормативна уредба, когато гражданин на трета страна, който пребивава незаконно на територията на страна, е настанен принудително в специален дом за временно настаняване на чужденци, основанията за продължаване на престоя са посочени в чл. 44, ал. 8 ЗЧРБ и в чл. 15 (6) Директива 2008/115. Трябва да е доказано полагането на разумни усилия от компетентния орган и отказ за съдействие на органа от страна на гражданина на третата страна, или забавяне при получаването на необходимата документация от трета страна.

Разпоредбата на чл. 15 (6) от Директива 2008/115 следва да бъде тълкувана с разпоредбата на чл. 15 (4) от Директива 2008/115, която изисква принудителното настаняване да бъде прекратено, когато не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения или когато вече не съществуват условията на задържане по алинея 1. В съответствие с тези разпоредби на правото на Съюза чл. 44, ал. 8, изр. посл. ЗЧРБ изрично постановява, че настаняването се прекратява, когато с оглед на конкретните обстоятелства по случая се установи, че вече не съществува разумна възможност по правни или технически причини за принудителното извеждане.

Разгледаната правна уредба сочи, че законосъобразността на постановена по реда на чл. 44, ал. 8 ЗЧРБ заповед за продължаване на срока на принудителното настаняване е необходимо да е доказано, че, по отношение чужденеца не е възможно прилагането на друга, по-лека принудителна мярка; че не е отпаднала опасността от укриване или избягване/възпрепятстване на подготовката на връщането или на процеса по извеждане; че все още съществува разумна възможност за извеждане, и че независимо от положените разумни усилия от компетентните власти, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради липса на съдействие или забавяне при получаване на необходимата документация (решение от 5 юни 2014, M., EU: C: 2014: 1320, C-146/14 PPU, точка 69).

Жалбоподателят не твърди и не сочи доказателства, че спрямо него би могла да се приложи друга, по-лека принудителна мярка – липсват данни той да разполага със средства за издръжка, медицинска застраховка, със социална подкрепа, с място за живеене на територията на страната, за получаването на сигурна финансова подкрепа от близки и роднини.

Фактът, че В. А. се е опитал да премине незаконно границата с Република С. дава основание да се приеме, че е налице второто основание по чл. 15, § 1, ал. 1, буква а) от Директивата - опасност от укриване. Според чл. 3, т. 7 от Директивата за връщането, "опасност от укриване" е 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. Българският законодател е дал легално определение на понятието в § 1, т. 4в от Допълнителните разпоредби на ЗЧРБ - 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. Съдът при приложението на цитираната национална разпоредба следва да съобрази, че съгласно постановеното по т. 3 от диспозитива на решението по делото С-146/14 на СЕС опасност от укриване не може да се обоснове само въз основа на факта, че лицето е без валиден документ за самоличност. При преценката за наличие на опасност от укриване съдът съобрази, че жалбоподателят се е опитал да премине нелегално границата на Република България и е давал е противоречиви данни, свързани с рождената му дата. Следователно в настоящия случай, жалбоподателят ясно е показал, че няма да се съобрази с наложената му мярка, представил е невярна информация и вече е правил опит да избегне изпълнението на мярката, като се е опитал да премине в С.. С оглед поведението на жалбоподателя, може да се направи обосновано предположение, че ще се опита да се отклони от наложената мярка.

Безспорно лицето няма документ и са правени постъпки по реда на Споразумението между ЕС и А., но те са неефективни. Несъстоятелно е да се чака, за да бъдат убедени властите на А., след като те изрично са заявили, че няма да издадат поисканите документи, тъй като В. А. е болен и съгласно сключеното споразумение между ЕС и Ислямска република А., граждани попадащи в уязвими групи не се екстрадират. Напротив, Посолството на А. е отправило молба лицето да бъде лекувано в България.

Посочените власти ясно са изразили своята позиция и отказа да издадат документ на лицето, поради което е налице хипотезата на чл. 44, ал. 8 от ЗЧРБ - не съществува разумна възможност за изпълнение на мярката, което е основание за отмяната и на настаняването, което я обезпечава.

Настаняването в СДВНЧ видно от чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ следва да не е самоцелно, а само когато има данни, че се възпрепятства изпълнението на наложената мярка "Връщане" или когато има опасност от укриване. Същите са и предпоставките при продължаване на настаняването по ал. 8 – до отпадане на тези обстоятелства и в посл. хипотеза по изключение, когато лицето отказва да съдейства или има забавяне на необходимите документи, но отново сдобиването със същите следва да е възможно, както не е в настоящия случай.

Следователно, налице е хипотезата на параграф 4 на чл.15 от Директива 2008/115, според която 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. Двете условия за незабавно освобождаване са

предвидени алтернативно и при наличието на което и да е от тях лицето следва незабавно да бъде освободено. Следователно независимо, че може да е налице опасност да се укрие, в случая, след като не съществува разумна възможност за извеждането на жалбоподателя, той следва да бъде освободен.

Ответникът не ангажира доказателства за наличието на предприети действия по изпълнение на временната мярка. Липсват доказателства, че след писмото до Афганистанското посолство в С., се предприемат каквито и да е действия за изпълнение на наложената ПАМ. Последните такива датират повече от една година преди датата на устните състезания. Липсват дори твърдения, че се предприемат действия. Следователно, след изричното заявление от Посолството на А. в С., че А. не подлежи на връщане и отказа за издаване на документи, в рамките на срока на постановеното принудително настаняване мярката "връщане" обективно няма да бъде изпълнена в рамките на срока - до 19.09.2019 г. Още повече, че са налице и редица съществени ограничения в придвижването, свързани с обявената пандемия от С.-19.

Невъзможността мярката да бъде изпълнена лишава от смисъл постановеното принудително настаняване и прави заповедта за продължаване на срока му незаконосъобразна и поради противоречие с целта на закона. Задържането е законово оправдано само дотогава, докато е налице обективна възможност връщането да бъде осъществено.

В настоящия случай с оглед на конкретните обстоятелства, се установява, че не съществува възможност по правни и технически причини принудителното връщане да бъде осъществено, поради което с оглед на разпоредбата на чл. 44, ал. 8, изречение последно ЗЧРБ, лицето следва да се освободи. В този смисъл е и разпоредбата на член 15, параграф 4 от Директива 2008/115/ЕО – така реш. по адм. дело № 4138/ 2019 г. на ВАС, постановено по сходен случай.

С оглед изложеното в заповедта и съответно на основание чл. 46а, ал. 5 от ЗЧРБ, след влизане в сила на съдебно решение, с което се отменя заповед по чл. 44, ал. 8, чужденецът се освобождава незабавно от специалния дом.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София град, I отделение, 65-и състав,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на В. А. (V. А.), гражданин на А., [дата на раждане] , заповед № 5364з-749 от 17.03.2020 г., издадена от на директора на дирекция "Миграция" – МВР.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния

административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

СЪДИЯ: