

# РЕШЕНИЕ

№ 6029

гр. София, 20.10.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69  
състав**, в публично заседание на 28.09.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Милена Славейкова**

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **7795** 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 Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 46, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на А. А. М., [дата на раждане] , гражданин на С., принудително настанена в СДВНЧ - С., със съдебен адрес [населено място], [улица], офис 9, чрез адв.М. М. от САК, срещу Заповед № 5364з-2008 от 11.08.2022 г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, с която на основание чл.41, т.4 ЗЧРБ му е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) "Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

Жалбоподателят счита заповедта за незаконосъобразна поради издаването ѝ при съществени нарушения на административно-производствените правила и неправилно приложение на материалния закон. Сочил нарушение на чл.35 АПК и чл.44а, ал.5 ЗЧРБ поради неизясняване на индивидуалните обстоятелства по случая на сирийския гражданин. Твърди нарушение на чл.2 и чл.3 от ЕКПЧ и на принципа за „забрана за връщане“ поради разпореденото в оспорената заповед изпълнение в страната на произход – С., за което се позовава на Решения на ЕСПЧ по дела М.Д. и други срещу Русия и О.Д. срещу България, обосновано, както с общоизвестната обстановка в С., така и със задължението на жалбоподателя да отбие задължителна военна служба там. Счита, че е нарушен чл.44, ал.2 ЗЧРБ, тъй като при налагане на ПАМ не е отчетена продължителността на пребиваване на чужденеца в Република България, както и липсата на всякакви семейни, културни и социални връзки със страната на произход,

което би довело до нарушение на чл.8 ЕСПЧ. Претендира се отмяна на заповедта. Ответникът директор на Дирекция „Миграция“ – МВР, оспорва жалбата чрез юрк.Ч.. Излага доводи, че роднините на жалбоподателя се намират в С. К., поради което за него не съществува пречка да се завърне при тях. Поддържа, че заповедта няма да бъде изпълнена в страната по произход, за която е ноторно известно, че има въоръжен конфликт и заплаха за живота на лицето. Твърди, че като незаконно пребиваващ в страната ни, за жалбоподателя не съществува друга възможност за узаконяване на пребиваването, освен извеждането му и влизането по установения за това ред. Счита, че при налагане на ПАМ са съобразени всички обстоятелства по случая на чужденеца съобразно чл.44, ал.2 ЗЧРБ. Претендира за отхвърляне на жалбата и присъждане на разноски.

Съдът след като обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Сочи се в Предложение № УРИ 5364р-17236 от 11.08.2022 г. на началник отдел „Противодействие на незаконната миграция“ в Дирекция „Миграция“ – МВР, че А. А. М. е установен за първи път на територията на страната ни на 12.04.2014 г. Получава статут на бежанец на 15.08.2014 г., отнет с Решение № 1454/02.06.2020 г. на председателя на ДАБ. Живее на семейни начала с българска гражданка Ф. М. П., ЕГН [ЕГН]. Няма данни да е родител на български или чужд гражданин, за който да полага грижи. Не попада в категорията „уязвими лица“ по смисълана пар.1, т.4б от ДР на ЗЧРБ. Спрямо чужденеца не са установени производства по ЗУБ или по ЗЧРБ за пребиваване или друго разрешение. А. А. М. е гражданин на С., за когото няма данни да е прекъснал семейните си и социални връзки със страната на произход. Направено е предложение за налагане на ПАМ „Връщане“ на основание чл.41, т.4 ЗЧРБ, която да се изпълни в страната на произход С..

Издадена е оспорената Заповед № 5364з-2008 от 11.08.2022 г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, с която на жалбоподателя е наложена ПАМ "Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Оспорената заповед е връчена на А. А. М. на 11.08.2022 г. в присъствието на преводач. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство е подадена на 17.08.2022 г. - в срока по чл.149, ал.1 АПК, срещу подлежащ на оспорване пред съд акт по чл.46, ал.1 ЗЧРБ, от лице, чиито интереси той засяга неблагоприятно, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

При служебната проверка по чл. 168, ал. 1 от АПК съдът констатира, че административният акт е издаден от компетентен административен орган съгласно по чл.44, ал.1 ЗЧРБ. В заповедта е посочено, че спрямо чужденеца е налице влязъл в сила акт за отнемане на статута по ЗУБ и е направено позоваване на мотивите на Предложение № УРИ 5364р-17236 от 11.08.2022 г., поради което същите следва да се считат като част от оспорения акт. Изложеното е основание за съда да приеме, че не са налице отменителни основания по чл.146, т.1 и т.2 АПК.

Установява се от Протокол рег. № 5364<sub>00</sub>-30662 от 21.07.2022 , че на същата дата е проведена беседа с чужденеца А. А. М., който на английски език, в присъствието на адвокат В. П. е уведомен, че пребивава незаконно в Република България, тъй като му е отнет статута на бежанец. Даден му е 7-дневен срок да напусне страната, след

изтичането на който е предупреден, че ще започне производство по налагане на ПАМ по чл.41, ал.4 ЗЧРБ. Предвид изложеното съдът приема за спазена процедурата по чл.26, ал.1 АПК.

Жалбоподателят визира нарушение на чл.35 АПК (индивидуалният административен акт се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая и се обсъдят обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации, ако такива са дадени, съответно направени) и чл.44а, ал.5 ЗЧРБ - чужденец, на когото е наложена ПАМ 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.

Посоченото от административния орган основание по чл.41, т.4 ЗЧРБ му предоставя възможност да наложи ПАМ „Връщане“ на чужденец, по отношение на когото има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище. Мярката се налага при спазване на гаранциите по чл.44, ал.2 ЗЧРБ (отчитане на продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по ЗУБ 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) и по чл.44а, ал.5 ЗЧРБ - чужденец, на когото е наложена ПАМ 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. Последното изискване е в съответствие с чл.5 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (Директива 2008/115/ЕО или Директива за връщането). Ето защо е неоснователно възражението на ответника, че липсата на нарушение на забраната за връщане е проверена от органи при ДАБ по повод отнемането на международната закрила на чужденеца. Налице е законоустановено задължение за проверка и преценка спазването на този принцип, както в производството по предоставяне/отнемане на международна закрила (чл.33 от Женевската Конвенция за статута на бежанците от 1951 г.), така и по повод налагане на ПАМ „Връщане“ – чл.5 от Директива 2008/115. Респ. спазването на този принцип е основание за отлагане на извеждането съгласно чл.9, пар.1, б.„а“ от Директива 2008/115.

Съгласно Съображение 6 от Преамбюла на Директива 2008/115 държавите-членки следва да следят за това прекратяването на незаконния престой на граждани на трети страни да се извършва по справедлива и прозрачна процедура. В съответствие с общите принципи на законодателството на ЕС, решенията съгласно настоящата директива 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. Използването на принудителни мерки следва да бъде изрично подчинено на принципите на пропорционалност и ефективност на предприеманите мерки и преследваните цели (Съображение 13 от Преамбюла на Директива 2008/115).

Визираните цели в Преамбюла на съюзния акт са основание за съда да приеме за неоснователна тезата на ответника, че след като чужденецът е незаконно пребиваващ

на територията на страната ни, то той трябва да узакони пребиваването си като я напусне. Както националното (чл.44, ал.2 и чл.44а, ал.5 ЗЧРБ), така и съюзното законодателство уреждат гаранции за законосъобразното упражняване на това право от страна на административните органи, контролиращи миграцията. Тези изискванията касаят установяване на индивидуалното положение на чужденеца въз основа на обективни факти (чл.44, ал.2 ЗЧРБ и Съображение 6 от Преамбюла на Директива 2008/115), при което незаконният престой не може да е единственото обстоятелство, което се взема предвид. Отчитат се продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето, при съобразяване на принципите за пропорционалност и съразмерност (чл.6 АПК и Съображение 13 от Преамбюла на Директива 2008/115). В идентичен смисъл е Решение на СЕС от 17.12.2020 г. по дело С-808/18: У. не е изпълнила задълженията си по член 5, член 6, параграф 1, член 12, параграф 1 и член 13, параграф 1 от Директива 2008/115/ЕО като е позволила всички граждани на трети страни, които са в незаконен престой на територията ѝ, освен в случай на подозрение за извършено престъпление, да бъдат извеждани, без да се спазват процедурите и гаранциите по член 5, член 6, параграф 1, член 12, параграф 1 и член 13, параграф 1 от Директива 2008/115.

Не е спорно по делото, че чужденецът е установен за първи път на територията на страната ни на 12.04.2014 г., получил е статут на бежанец на 15.08.2014 г. По негови обяснения, въз основа на получения в България статут пътувал и се установил в Ш..

Установява се от докладна записка № УРИ-5377р-490 от 16.03.2021 г. на ОД на МВР С. З., че последното регистрирано влизане в страната на чужденеца А. А. М., [дата на раждане] , е на 17.02.2020 г. през ГКПП Аерогара С.. Като съответстващи на нея следва да се кредитират поясненията му в о.с.з. на 28.09.2022 г., че от 2014 г. до началото на 2020 г. (около 5 години) е пребивавал в Ш., вкл. при приемно семейство и като задържан 11 месеца в затвора (от 26.01.2019 г. до 15.11.2019 г., л.19).

След връщането на чужденеца в България статутът му по ЗУБ е отнет с Решение № 1454/02.06.2020 г. на председателя на ДАБ, влязло в сила на 26.01.2021 г. след съдебно обжалване пред ВАС.

Дирекция „Миграция“ – МВР е уведомена за отнемане на статут с писмо на ДАБ рег. №РД10-45 от 18.02.2021 г. (л.16).

На 24.03.2021 г. А. А. М. е подал последваща молба за международна закрила, която не е допусната до разглеждане с решение на интервюиращ орган при ДАБ от 08.04.2021 г., потвърдено с решение № 3561/06.10.2021 г. на Административен съд Стара Загора.

Чуждеценът живее на семейни начала с българска гражданка Ф. М. П., ЕГН [ЕГН].

Изложеното е основание за съда да приеме, че чужденецът е напуснал страната си на произход като непълнолетен и повече от 8 години не се е завръщал там. Това прави необосновани доводите в Предложение № УРИ 5364р-17236 от 11.08.2022 г. за липса на данни А. А. М. да е прекъснал семейните и социални връзки със страната си на произход. Напротив, установява се точно обратното – същият е напуснал С. като дете, израснал е извън нея и не се е завръщал там от 2014 г. Израстването му през периода от 17- до 25- годишен определя прекъсването на тези връзки. Логично е обяснението на чужденеца, че в Ш. е имал приемно семейство, а в България живее на семейни начала с българска гражданка. Правото на личен и семеен живот по чл.8 от ЕКПЧ не гарантира пребиваването на чужденеца в приемната държава, но следва да бъде

преценено съобразно чл.6 и чл.44, ал.2 ЗЧРБ.

Релевантните данни по чл.44, ал.2 ЗЧРБ са неговото пребиваване в България от 26.02.2020 г. и липсата на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход. Основание за последния извод са, както дългото отсъствие на лицето от С., така и общоизвестният факт, че на нейна територия е налице въоръжен конфликт по смисъла на международното право. Разпоредането в оспорения акт мярката да бъде изпълнена в страната на произход – С., определя нейната материална незаконосъобразност – самостоятелно отменително основание по чл.146, т.4 АПК. Без значение в тази връзка е доводът на ответника, че в заповедта е посочено законово основание по чл.39а, т.2 ЗЧРБ - връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна.

Съгласно решение № 16050 от 26.11.2019 г. по адм. д. № 4804/2019 Г., VII отд. на ВАС, непосочването на страната на връщане не прави заповедта незаконосъобразна и означава, че този въпрос ще следва да бъде допълнително решен от органа. В случая обаче, е налице посочване къде следва да бъде изпълнен акта и по аргумент от член 13, параграф 1, във вр. с член 12, параграф 1 от Директива 2008/115 в тази му част актът следва да подлежи на съдебен контрол - Решение на СЕС от 19 юни 2018 г., Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, т. 52 - 58.

Разпоредбите на чл.3, т.4 и т.5 от Директива 2008/115/ЕО също правят разлика между решението за връщане и извеждането на чужденеца в незаконен престой, като принудително изпълнение на задължението за връщане. В конкретния случай, съдържащото се в заповедта посочване на начина на нейното изпълнение определят акта като несъответен на принципа за „забрана за връщане“ по чл.5 от Директива 2008/115/ЕО. Спазването на този принцип се преценява с оглед на страната, към която се предвижда да бъде разпоредено връщането на засегнатото лице (т.119 от Решение на СЕС от 14 май 2020 г. по съединени дела C-924/19 и C-925/19). Съгласно т.120 от мотивите на цитираното Решение на СЕС: от член 8 на Директива 2008/115/ЕО следва, че решение за извеждане се приема за изпълнение на решението за връщане и следователно то трябва да е съобразено със съдържанието на последното. От това следва, че решението за извеждане не може да изменя страната на връщане, посочена в решението за връщане, което то привежда в изпълнение. Ето защо, не може да се приеме, че правото на защита на лицето ще бъде надлежно охранено чрез издаване на последващ акт по извеждането му, тъй като той неминуемо ще трябва да измени и конкретизира държавата на връщане, а тя не следва да е различна от посочената в акта за връщане.

Неоснователни и в противоречие с визираното тълкуване на СЕС са доводите на ответника, че лицето може да бъде изведено в С. К.. Това нито е цитирано в оспорения акт, нито е изследвано от административния орган, поради което не може да се навежда като предмет на съдебния контрол за законосъобразност. Подобни доводи могат да се наведат по силата на чл.44, ал.2 ЗЧРБ, но в случая това не е сторено с оспорената заповед.

Релевантното за нейната незаконосъобразност обстоятелство е диспозитивът ѝ, с който е разпоредено мярката да бъде изпълнена в С., където е ноторно известно и не се оспорва от ответника, че животът на жалбоподателя ще бъде изложен на опасностите, защитени от абсолютните забрани по чл.2 и чл.3 ЕКПЧ. При преценка наличието на индивидуална опасност за жалбоподателя следва да се отбележат изпратените до него съобщения, че подлежи на задължителна наборна военна служба.

Дори да се приемат за недоказани автентичността и истинността на изпратените до него съобщения от Върховното командване на армията и въоръжените сили на С. арабска република, то този факт може да се приеме и за безспорен, предвид възрастта на чужденеца.

В допълнение, съдът следва да отбележи, че обжалваната ПАМ е наложена при неправилно приложение на чл.44, ал.2 ЗЧРБ и в несъответствие с целта на закона. С нея не са отчетени продължителността на пребиваването на чужденеца в България и наличието на семейни и социални връзки със страната ни, предвид съжителството с българска гражданка, които следва да се обсъдят съвкупно с пълната липса на данни за наличие на такива със страната на произход. При съобразяване на постулата по Съображение 6 от Преамбюла на Директива 2008/115, че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид при налагане на ПАМ „Връщане“, съдът приема, че в случая мярката незаконосъобразно е наложена в преследване единствено на тази цел –извеждане на незаконно пребиваващия в страната чужденец и то към държава, където неговият живот и застрашен. Изложеното налага извод за използването ѝ в нарушение на принципите на пропорционалност и ефективност на предприеманите мерки и преследваните цели – самостоятелно отменително основание по чл.146, т.5 АПК.

По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 АПК е дължима отмяна на оспоренат азаповед.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК жалбоподателят има право на сторените в производството разноски, но тъй като не е заявено искането в тази насока, разноски не се присъждат.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

### Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на А. А. М., [дата на раждане], гражданин на С., принудително настанена в СДВНЧ - С., със съдебен адрес [населено място], [улица], офис 9, чрез адв.М. М. от САК, Заповед № 5364з-2008 от 11.08.2022 г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, с която на основание чл.41, т.4 ЗЧРБ му е наложена принудителна административна мярка "Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

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

СЪДИЯ: