

РЕШЕНИЕ

№ 323

гр. София, 19.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 10.01.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **9** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано жалба на Е. С., гражданин на А., [дата на раждане] , подадена чрез адв.Т. И., срещу Заповед № 5364з-2515/09.12.2021г. на Директора на Дирекция "Миграция", с която чужденецът е принудително настанен в СДВНЧ към Дирекция "Миграция.

Жалбоподателят поддържа, че при издаването на заповедта е допуснато съществено процесуално нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие на материалноправните разпоредби и явно несъответствие с целите на закона.

В съдебно заседание лично и чрез адв. Т. иска съдът да уважи жалбата по съображения в нея и да постанови решение, с което да отмени процесната заповед като неправилна и незаконосъобразна. Не се доказва от ответника спазване на чл. 26, чл. 34 и чл. 35 АПК. Не се установява дали с жалбоподателя е проведена беседа, производството е без участие на преводач и не са изминали 7 дни от постановяване на акта в административното производство. Излага съображения, че тъй като в заповедта за връщане не е допуснато предварително изпълнение, не е влязла в сила и процесното настаняване не обезпечава изпълнение на ПАМ. Позовава се и на влошената обстановка на страната на произход на жалбоподателя А., поради което административният орган е следвало да ангажира доказателства в посока на това, че ПАМ е действително изпълнима – в конкретния случай такова няма. Самото извеждане в държава, която не е призната в ЕС, е невъзможно, поради което и обезпечителната мярка не обслужва конкретна правна цел. Представя за сведение извадки от световни електронни медии относно държавата на произход. Лично

жалбоподателят посочва, че по процедурата никой не е идвал при него, нито преводач, само му носели хартии и ги подписвал. Не е обжалвал решението от производството пред ДАБ. Извън СДВНЧ никого не познава, няма кой да гарантира за него, целта му е, ако бъде освободен е или да е в България, или някъде да ходи, да е спокоен и да живее. Имал документ, откъдето е работил в А., бил преводач. Няма документ за пътуване. Исква да се отмени заповедта. Не искал да се връща в А., тъй като там убиват. Моли да остане в България.

Ответникът в писмени бележки излага подробни съображения за законосъобразност на заповедта и иска отхвърляне на жалбата.

Административен съд София град, първо отделение, б състав, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със Заповед рег. № 5364з-2514/09.02.2021г. на Директора на Дирекция „Миграция“ е наложена ПАМ -"Връщане“, която да се изпълни до страна на произход А.. От съдържанието на заповедта

Жалбоподателят гражданин на А. на неустановена по делото дата влиза на територията на страната не през установените за целта места.

Първоначално е настанен в СДВНЧ Любимец на 30.09.2021г. и на 20.10.2021г. е предаден на ДАБ при МС.

С влязло в сила на 02.12.2021г. поради необжалване (не се оспорав от жалбоподателя това твърдяно от ответника обстоятелство) решение № УП-ОК16/02.11.2021г. молбата му за предоставяне на На 04.08.2017 г., с Решение №15252, председателят на Държавната агенция за бежанците отказва предоставянето на статут на бежанец и на хуманитарен статут на Е. С..

Предвид извършени справки в информационните масиви, липса на данни за преминаване през ГКПП на РБ, липса на адресна регистрация и разрешен срок на пребиваване в страната, съответните органи на Дирекция „Миграция“ докладват, че на 07.12.2021г. провеждат беседа с чужденеца, като твърдят в докладна записка по преписката, че му е разяснена възможността да се запознае с преписката, да изрази становище, възражение и да представи нови факти и обстоятелства във връзка с административното производство, както и че е запознат с възможността настаняването му да бъде заменено с по лека мярка.

На 09.12.2021 г. до директора на Дирекция „Миграция“ са направени: 1) предложение рег. №5364з-24837 за прилагане по отношение на Е. С. на принудителна административна мярка: „Връщане“, която да се изпълни до страната му на произход А. и 2) предложение рег. №5364з-2480 да бъде издадена заповед за „принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци“, тъй като била налице хипотезата „опасност на лицето да се укрие“, обуславяща основание за приложение на чл.44, ал.6 от ЗЧРБ.

Със Заповед № 5364з-2514/09.12.2021г., издадена на основание чл.44, ал.1 и чл. 41, т. 4 ЗЧРБ, директорът на дирекция „Миграция“ прилага на Е. С. принудителна административна мярка „връщане“, която да се изпълни до страната на произход А.. По данни от деловодната система на АССГ тази заповед е обжалвана от жалбоподателя със жалба от 23.12.2021г. и е образувано адм.дело № 111/2022г. по описа на АССГ, което не е приключило към момента.

На същата дата 09.12.2021г. със Заповед №5364з-2515, издадена на основание чл. 44, ал. 6, 8 и 10 ЗЧРБ, директорът на Дирекция „Миграция“ настанява Е. С. принудително

в Специален дом за временно настаняване на чужденци, до отпадане на пречките за изпълнение на наложената принудителна административна мярка по ЗЧРБ „Връщане“ за срок до шест месеца, считано от датата на фактическото настаняване.

Заповедите са връчени на 10.10.2021г. На същата дата Е. С. е настанен фактически в Специален дом за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ) при Дирекция "Миграция".

Следва обжалването, по което е образувано настоящото дело.

Въз основа на така установените по делото факти, съдът приема от правна страна, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган и в исканата от закона форма, но е в нарушение на процесуалния и материалния закон, а също и не е обосновано съответствие с целта на закона.

Заповедта за налагане на мярка „принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденец“ е издадена и прилагана въз основа на все още неподлежаща на изпълнение принудителна мярка по чл. 41, т. 4 ЗЧРБ, чието изпълнение да обезпечава. Заповед №5364з-2514/09.12.2021г., чието изпълнение се твърди, че обезпечава оспорената заповед, не е с допуснато предварително изпълнение, а двете заповеди са издадени на един и същ ден. Заповедта по чл. 41, т. 4 ЗЧРБ не е сред заповедите, за които по силата на закон е допуснато предварително изпълнение. С оглед на това липсват предпоставките на чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ, съответно на член 15, параграф 1 от Директива 2008/115. Иначе казано, към момента за заповедта за принудително настаняване в СДВНЧ не е налице годен за изпълнение акт, с който е приложена принудителна административна мярка по чл. 41, т. 4 ЗЧРБ, а мярката по чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ е допустима само и единствено за обезпечаване на изпълнението на тази мярка. В случая мярката по чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ не подлежи на предварително изпълнение по силата на закон, а по отношение на нея органът не е допуснал предварително изпълнение. Към липсата на допуснато в заповедта за връщане предварително изпълнение, се добавя обстоятелството, че тази заповед за прилагане на мярката по чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ е оспорена в четиринадесетдневен срок от съобщаването ѝ видно от подадена в АССГ на 23.12.2021г. жалба, която е породила суспензивен ефект, тъй като по силата на чл. 166, ал. 1 от АПК оспорването спира изпълнението на индивидуалния административен акт. От това законово правило следва, че обвързващата адресата на акта изпълнителна сила на индивидуалния административен акт, е преодоляна с оспорването на акта и това обстоятелство следва да бъде съобразено при разглеждане на законосъобразността на заповедта за настаняване, която е акцесорна на оспорената за връщане. В този смисъл решение 310/09.01.2020г. по адм.д.№11420/2019г.

Освен това, в хода на административното производство органът е допуснал нарушение на административнопроизводствените правила – тъй като не се установява дали и как е проведена твърдяната беседа с чужденеца, осигурен ли му е преводач, ответникът не представя доказателства за предоставен превод и за съдържание на изявленията, направени от участниците в тази беседа.

Освен горните основания, съдът намери и че по делото не се доказва твърдяната от ответника хипотеза на „опасност от укриване“. С оглед на определението на понятието „опасност от укриване“ и на делегацията от член 3, точка 7 от Директива 2008/115 националният законодател е дефинирал примерни обективни критерии, въз основа на които може да се направи обоснован извод за опасност от укриване. Но наличието на някое от изброените в дефиницията на §1, т. 4в ЗЧРБ обстоятелства само

по себе си не е абсолютно доказателство за опасност от укриване, тъй като съгласно съображение 6 от Директива 2008/115 решенията по директивата трябва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии, като незаконния престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид. Същото изрично е посочено от Съда на Европейския съюз и по отношение на преценката за опасност от укриване в решение от 5 юни 2014 г., М., С-146/14Р, ЕУ:С:2014:1320, т. 70 и цитираната там практика. В случая, от доказателствата по делото се установява, че чуждият гражданин е влязъл незаконно в страната, доколкото няма и документ за самоличност, както и че не е напуснал доброволно страната след влизане в сила на решението за отказ от предоставяне на хуманитарен статут и статут на бежанец. Следва обаче да се има предвид, че решението за отказ по данни на ДАБ е влязло в сила на 02.12.2021г., а мерките са наложени твърде скоро след това – още на 09.12.2021г. и едва ли жалбоподателят е имал възможност да организира напускане на страната. Действително, пред съда същият заявява, че не иска да се завърне в А., но административния орган не е изяснил това обстоятелство.

Липсата на документ за пътуване и нежелание да се завърне в страната на произход сами по себе си не обосновават опасност от укриване, тъй като същият е бил вече настаняван краткосрочно в СДВНЧ Любимец, след това предаден на ДАБ, проведена му е процедура по молбата за закрила и след отказа е намерен от служителите на Дирекция "Миграция" (не е уточнено как и къде). В случая не е посочено да е налице другата алтернативна предпоставка за прилагане на принудителната мярка – възпрепятстване на изпълнението на връщането, още повече, че предвид обжалване на заповедта тя няма как да бъде изпълнена до приключване на обжалването или до допускане на предварителното ѝ изпълнение.

Изложеното сочи, че в конкретния случай, по отношение на чуждия гражданин, не се установяват предпоставките на чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ за прилагане на принудителната мярка „принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци“.

Наред с горното следва да се посочи, че предвид липсата на данни за осигурен превод на чужденеца при сочената беседа, не се установява същият да е бил наясно с възможността спрямо него да бъде приложена мярката по чл. 44, ал. 5, т. 1 ЗЧРБ. Това допълнително затруднява преценката на съда за съответна с целта на закона на приложената мярка.

При горните съображения жалбата се явява основателна и заповедта следва да се отмени.

Предвид бързината на производството по чл.46а, ал.2 от ЗЧРБ, по аргумент от чл.46а, ал.1 (жалбата не спира изпълнението на заповедта) и липсата на доказателства относно преценката за допускане на предварително изпълнение на съдебния акт, както и разпоредбата на чл.46, ал.5 от ЗЧРБ, че след влизане в сила на съдебното решение за отмяна на настаняването, чужденецът се освобождава незабавно от специалния дом, то следва да се остави без уважение искането за предварително изпълнение на настоящото съдебно решение. В случай, че влезе в сила, по силата на закона, чужденецът следва да бъде освободен незабавно.

Воден от горното, Административен съд София – град, I - во отделение, 6 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № 5364з-2515/09.12.2021г. на Директора на Дирекция "Миграция",

с която Е. С., гражданин на А., [дата на раждане] е принудително настанен в СДВНЧ към Дирекция "Миграция.

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховен административен съд на Република България.

СЪДИЯ: