

РЕШЕНИЕ

№ 5288

гр. София, 12.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47 състав, в публично заседание на 12.08.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **7377** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на С. Д. ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане], гражданин на М. срещу ЗАПОВЕД №5364з-1555/20.07.2022г., на директора на дирекция „Миграция“ при СДВР-МВР, с която е продължено принудителното настаняване на лицето в Специализиран дом за временно настаняване на чужденци /СДВНЧ/ с три месеца и пет дни, считано от 21.07.2022г. до отпадане на пречките по изпълнение на наложената принудителна административна мярка /ПАМ/, но не по-късно от 21.01.2023г..

С жалбата се иска отмяна на оспорената заповед като незаконосъобразна поради нарушения на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила. На първо място се твърди, че няма мотиви. Сочи се, че изложените фактически съображения за затруднения или забавяне при получаването на документ –са бланкетни. Не е ясно какви са конкретните затруднения, за да може да се прецени дали не е налице хипотезата на чл.44, ал.8 от ЗЧРБ –а именно при липса на разумна възможност по правни или технически съображения- то лицето се освобождава незабавно. В тази връзка се твърди, че дори да се приеме, че има хипотетична възможност за изпълнение на наложената ПАМ“Връщане“- то ответникът следва да докаже, че пречката ще бъде преодоляна в 6-месечния срок. Акцентира се на факта, че съгласно правото на ЕС и ЕКПЧ държаните членки могат да задържат лицето с цел депортиране /връщането му, но

следва да има възможност това да се случи.Трябва да предприемат конкретни стъпки в тази насока-решение на ЕСПЧ по делото М. срещу Е., П. срещу Франция като се подчертава, че лицето вече 12 месеца е настанено в СДВНЧ без да има вероятност да се изпълни мярката.На следващо място се оспорват обстоятелствата, на които се е позовал ответника във връзка с чл.44, ал.8 от ЗЧРБ. Твърди се, че продължаване на настаняването е по изключение и е въпрос на оперативна самостоятелност по отношение на срока, не повече от допълнителните 12 месеца, като няма мотиви за конкретната продължителност.С оглед изложеното се моли да се отмени оспорената заповед и да се разпорежи незабавното освобождаване на лицето или алтернативно да се измени акта като се определи по-кратък срок. Съответно при отмяна се моли да се допусне предварително изпълнение.

В съдебно заседание жалбоподателят поддържа жалбата си лично и заедно с процесуалния си представител адв.И..

Ответникът – Директорът на дирекция „Миграция“ в МВР, чрез процесуалния си представител юр.Ч. -моли съда да отхвърли предявената жалба като неоснователна и недоказана.

Административен съд София град, I отделение, 47 състав, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С оспорения акт на жалбоподателя е наложена ПАМ продължаване на настаняване в СДВНЧ на основание чл.44, ал.8 изр.3-то от ЗЧРБ. Заповедта е постановена във връзка с организацията на изпълнението на заповед рег.№5364з-1302 от 21.07.2021г. за налагане на „Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

Обжалваната заповед е издадена във връзка с предложение рег.№5364р-15269/20.07.2022г./л.12/. В предложението е отразено, че на лицето е отказана международна закрила и същото не разполага с документи за самоличност. Посочено е, че на 26.07.2021г. чужденецът е декларирал, че иска да се завърне доброволно в М., като съответно е попълнил декларация за това. Посочено е, че на 28.07.2021г. с писмо №536400-15563 Дирекция „Миграция“ е изпратила писмо до посолството на Кралство М. за съдействие и до момента няма резултата. С оглед изложеното е предложено да се удължи срока за настаняване вкл. и защото е визирано, че има опасност от укриване във връзка с §.4в от ДР на ЗЧРБ. За преценката е посочено, че е съобразно, че лицето няма близки в страната, както и не е декларирал адрес, където може да пребивава. Допълнено е, че съществува разумна възможност мярката да бъде изпълнена, но не е посочено на каква база е направена визираната констатация.

Следва да се има предвид, че е отразено в предложението, че и лицето не е представило декларация от български гражданин /нотариално заверена/ за предоставяне на адрес, за да може настаняването да бъде заменено с друга алтернативна мярка по чл.44, ал.5 т.1,2 и т.3 от ЗЧРБ.Предвид изложените факти –в предложението е посочено, че е налице и опасност от укриване по чл.3, т.7 от Директива 2008/115/ЕО, тъй като са налични в конкретния случай основания, породени от обективни критерии, че чужденецът може да се укрие.В тази връзка административният орган е заключил, че може да се направи обосновано предположение по отношение на жалбоподателя, че същият ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената ПАМ /§.4 от ДР на ЗЧРБ/.

Въз основа на предложението е издадена и обжалваната заповед.

При така установените факти, от правна страна СЪДЪТ намира следното:

Заповедта е връчена на 21.07.2022г., видно от положената дата и подпис на жалбоподателя върху акта /л.11./, като жалбата е подадена до съда на 2.8.2022г.. Следователно обжалва се в срок подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, подаден от надлежна страна, за която е налице интерес от обжалването, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган, съобразно чл.44, ал.8 от ЗЧРБ при условията на заместване видно от описаната в акта заповед №5364-з-1468 от 08.07.22г.. Неотносима е съдебната практика, на която се позовава адв.И.. Същата не е тълкувателна, както и касае друга заповед, за друг период. Следва да се допълни, че при налична заповед за заместване - неотнормосимо е според състава да се изследва дали същата е фактически и правно законосъобразна /т.е. дали в действителност органа е отсъствал/, тъй като тази заповед не е предмет на съдебен контрол има стабилитет и следва да се зачете същия.

СЪДЪТ намира, че няма допуснати съществени процесуални нарушения, доколкото е посочено предложението, където има по-конкретни обстоятелства, но обжалвания акт е незаконосъобразен по същество по следните съображения:

Съгласно чл.44, ал.8 от ЗЧРБ настаняването в СДВНЧ продължава до отпадане на обстоятелствата по ал.6, но не повече от 6 месеца. За наличието на основанията за принудително настаняване в специален дом се извършват ежемесечни служебни проверки от директора на дирекция "Миграция". По изключение, 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 разрешението 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.

Следователно -основание за издаване на заповед за продължаване на настаняването в СДВНЧ е наличието на предпоставките визирани в разпоредбата на чл.44, ал.8 ЗЧРБ, съответно чл.15, §. 6 от Директива 2008/115 на Съвета относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети държави. Не са предпоставки за продължаване на срока на принудителното настаняване установените в чл.15, ал.1 от Директивата такива, които са релевантни само за първоначалното задържане в специалния дом за настаняване на чужденци /в този смисъл Решение по дело С-146/14 PPU на СЕС/.

Следва да се има предвид, че принудителното настаняване в СДВНЧ следва да се квалифицира като мярка по обезпечаване на изпълнението на принудително отвеждане до границата на Р.България. С оглед характера и предназначението ѝ, същата следва да се налага само тогава, когато не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки и са налице конкретни данни за реална опасност лицето да осуети изпълнението на ПАМ. Принудителното настаняване следва да се основава на обективна причина, свързана с възпрепятстване на извеждането, което се дължи изключително на поведението на адресата на ПАМ. Целта, която преследва обезпечителната мярка е да се организира и осигури изпълнението, когато съществува непосредствена опасност чужденецът да се укрие или да възпрепятства по друг начин изпълнението на наложената ПАМ. Конкретно

има затруднения за получаването на документ, с който макар и при заявено желание –лицето да може да се завърне в М.. Последното – това, че лицето не притежава документ за пътуване- е наложило обръщане за съдействие към Посолството на М., но преди повече от година, видно от писмото от 28.07.2022г.. След тази дата няма предприети никакви допълнителни действия от ответника, за да се направи извода, че има техническа или правна възможност по смисъла на чл.44, ал.8 изр.5 от ЗЧРБ за извеждането на лицето. Следва да се има предвид, че същото писмо е послужили като мотив в предходното предложение за удължаване на срока от 21.02.22 до 21.07.2022г. със Заповед №5364з-87 от 20.01.2022г./л.15/. Предвид обстоятелството, че изпратеното писмо за съдействие до посолството за издаване на документ за пътуване е с дата от 28.07.2021г., а заповедта, на която се позовава административният орган в тази връзка е издадена на 20.01.22г., СЪДЪТ намира, че тази кореспонденция между дирекция „Миграция“ и посолството на М., не може да бъде основание за ограничаване правата на оспорващия.

С оглед изложеното- съставът прави извода, че материално-правната разпоредба на чл.44 от ЗЧРБ не е съобразена, тъй като както се посочи по-горе налагането на мярката "настаняване в СДВНЧ" респ. продължаването ѝ - следва да се извърши при наличието на определени предпоставки, които не са налице. Също така съдът намира, че изначално липсва "опасност от укриване", доколкото същата следва да се изведе от обективни данни. В този аспект е Директива 2008/115 на ЕО, която в чл.3 т.7 дефинира „опасността от укриване“. Такива обективни данни не могат да бъде обстоятелството, че лицето няма близки в страната, а следва на база на изложеното да има и други обстоятелства, които именно да изведат констатацията, че ще се укрие, точно обратното – лицето има желание и съдейства. Липсата на документ за самоличност също сама по себе си – не води до извода, че лицето ще се укрие. В случая е безспорно, че лицето не притежава валидни документи за самоличност, но разгледан в съвкупност с останалите обстоятелства, обусловили настаняването, този факт не може да бъде предпоставка за издаване на оспорената заповед.

В подкрепа на направените по-горе изводи е и обстоятелството, че Съдът на Европейския Съюз в решения по дела, свързани с тълкуването на чл. 15, § 4 от Директивата, е имал възможността да посочи, че за да може да се приеме, че продължава да съществува „разумна възможност за извеждане“ по смисъла на тази разпоредба, трябва към момента на преразглеждане от националната юрисдикция на законосъобразността на задържането да е ясно, че съществува действителна възможност за успешно извеждане предвид сроковете, определени в член 15, параграфи 5 и 6 от Директива 2008/115 (решение К., С-357/09 PPU, т. 65, решение Б. М. А. М., С-146/14 PPU, т. 60).

Следователно -по делото няма данни лицето да е възпрепятствало изпълнението на наложената ПАМ, нито че е налице опасност да се укрие.

По изричните възражения на юлк.Ч. - за това, че трябва да се презюмира, че след като е незаконн пребиваващ може да се укрие- няма подобна презумпция в закона. Неприложима е друга мярка по изложените вече съображения, а неприложимостта на друга мярка -не означава непременно приложение на най-тежката, особено в настоящата хипотеза, където за новите 6 месеца -няма промяна т.е. не са предприети нови мерки, за да се установи поне дали е възложно на лицето да бъде издадан документ. Ситуацията е идентична с тази по предходното пиroleжине, което е недопустимо. Оправдаването с дипломатически отношения е процедура -също е

абсолютно несъстоятелно. Дали има или не средства също, но лицето заявява, че има такива, като законодателят не изисква този въпрос да се изследва при положение, че не се установяват основанията за продължаване на настаняването.

С оглед изложеното жалбата трябва да се уважи, съответно трябва да се постанови освобождаване на лицето на основание чл.46а, ал.5 от ЗЧРБ.

С жалбата се иска допускане на предварително изпълнение на съдебното решение: Съдът намира, че въпросът е предмет на пряка правна регламентация, която разписва конкретното правомощие, с което разполага съдебния състав. Следва да се има предвид, че АПК не регламентира този въпрос, както ГПК в чл.241 ГПК. В нормата е посочено отсрочване изпълнение на съдебното решение, но само, когато това е предвидено в закона, съответно чл.242 ГПК сочи кои решения могат да бъдат обект на тази възможност –решенията за присъждането на издръжка и обезщетение за работа. В този смисъл е и чл.404, ал.1 ГПК, че само невлезлите в сила решения, по които е допуснато предварително изпълнение –са предмет на регламентация на нормата. Подобна процедура в АПК няма /глава 10/ и по препращането на чл.144 АПК към ГПК не може да бъде приложим чл. 241 и чл.242 ГПК, тъй като касае решения с друг предмет. В ЗЧРБ – няма изрична и подобна регламентация, както изисква процесуалния закон.

Следователно няма процесуален ред, по който да се разгледа искането, поради което същото без оглед изхода от спора е недопустимо и като такова следва да се остави без разглеждане.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София град, I отделение, 47 състав

РЕШИ:

По жалба на С. Д. ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане], гражданин на М.
ОТМЕНЯ КАТО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНА ЗАПОВЕД №5364з-1555/20.07.2022г., на директора на дирекция „Миграция” при СДВР-МВР, с която е продължено принудителното настаняване на лицето в Специализиран дом за временно настаняване на чужденци /СДВНЧ/ с три месеца и пет дни, считано от 21.07.2022г. до отпадане на пречките по изпълнение на наложената принудителна административна мярка /ПАМ/, но не по-късно от 21.01.2023г..

И ПОСТАНОВЯВА

ПРЕКРАТЯВАНЕ на фактическото задържане на лицето и НЕЗАБАВНОТО МУ ОСВОБОЖДАВАНЕ от СДВНЧ.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ като недопустимо искането на жалбоподателя за допускане на предварително изпълнение на решението.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено пред Върховния административен съд.

Административен съдия: