

# РЕШЕНИЕ

№ 6501

гр. София, 18.11.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав**, в публично заседание на 19.10.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

при участието на секретаря Елена Георгиева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **2737** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 46а от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) .

Образувано е по жалба на Х. Н., [дата на раждане] , гражданин на А., с бадж. 25160, настанен в СДВНЧ - С., чрез адв. Е. П. от САК, представляван по делото и от адв. Й., срещу Отказ на дирекция „Миграция“ по молба № 536400-1131/20.01.2020г. за настаняване на външен адрес и издръжка на лицето Х. Н..

В жалбата се твърди, че са представени необходимия обем от доказателства за осигуряване възможността лицето Х. Н. да пребивава на външен адрес.

Излагат се доводи за неправилно тълкуване на доказателствения материал от страна на административния орган. Моли съда да постанови съдебен акт, с който обжалваният отказ да бъде отменен и извеждането на външен адрес осъществен.

Поддържа се, че по подадената молба за настаняване на външен адрес от 20.01.2020г., в писмо от 11.02.2020г. на директора на Дирекция Миграция, е обективизиран отказ.

Претендира се, че в административното производство органът е следвало да извърши всички действия по установяване на фактическата обстановка, но същият не е провел производството по събиране на доказателства, органът следвало да даде указания какви са допълнителните документи, които са му необходими. Към момента на устните състезания по делото, адв. Й. заяви, че лицето не е изведено на външен адрес, имало заповед за продължаване на принудителното му настаняване, приложена по делото от ответника. Претендира се допустимост на съдебното производство по

възражението на ответника, че не е формиран отказ, подлежащ на оспорване пред съда.

Ответникът - директорът на Дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи чрез процесуален представител в писмена защита оспорва изцяло жалбата, като излага доводи, че не е налице отказ, а посоченото писмо е акт в хода на производството по разглеждане на молбите и съдържа указания за представяне на необходимите документи и доказателства, предвид на което счита недопустимост на съдебното производство. Алтернативно поддържа съображения за неоснователност на жалбата. По същество посочва, че не са налице предпоставките за налагане на обезпечителна мярка по чл. 44, ал. 5, т.1 от ЗЧРБ поради липса на изискуемите документи по чл.72, ал.5 от ППЗЧРБ.

Софийска градска прокуратура изразява становище за недопустимост, а след определеното на съда по протокола от 19.10.2020г. за преценка за допустимост, в ход по същество претендира неоснователност на жалбата.

Съдът, след съвкупна преценка на събраните по делото доказателства и доводите на страните, счита за изяснено от фактическа страна следното:

С процесното писмо с рег. № 536400-2696/11.02.2020г., адресирано до жалбоподателя чрез адв. П., издадено в отговор на молбата с вх.№536400-1131/20.01.2020г. относно предоставяне на жилище и издръжка на Х. нсе уведомява за следното:

- за съдържанието на чл.72, ал.5 от Правилника за прилагане на ЗЧРБ

- във връзка с горното адресатът е информиран, че „след направената преценка на гореизложените факти и обстоятелства“ молбата с посочения номер, „няма да бъде уважена“.

Писмото съдържа изрично писмено волеизявление на компетентния орган по отправеното искане за настаняване на външен адрес, като е посочено искането, изискванията на конкретна правна норма, „за преценка на изложени факти и обстоятелства“, каквито от фактическа страна съставляват само обозначението за подаденото искане и съдържанието му - „относно предоставяне на жилище на външен адрес, то съдът намира, че е формиран изричен отказ. Така изразената изрична воля за отказ не може да се тълкува като указание или част от административно производство, което не е приключило.

Писмото на директора на дирекция „Миграция“ съдържа отказ за уважаване на искането за настаняване на външен адрес. С отказа се засягат права и интереси на жалбоподателя, поради което същият е индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол. Този акт съставлява такъв по чл.21, ал.1 АПК и със съдържанието от формална страна по чл.59, ал.2 АПК от същия кодекс, постановен е по отправено до органа искане, поради което подлежи на съдебен контрол и жалбата е допустима.

Установява се по делото, че към датата на искането, жалбоподателят Х. Н. със заповед № 5364з-2144/24.11.2019г. е настанен в Специален дом за временно настаняване на чужденци към Дирекция „Миграция“ - МВР за срок от 6 месеца от датата на настаняване, за изпълнение на наложената му със Заповед № № 5364з-2142/04.11.2019г. на същия орган принудителна административна мярка „връщане до страната по произход“, като настаняването е продължено със Заповед №

885/30.04.2020г. за 6 месеца, считано от 04.05.2020г. и до отпадане на пречките за изпълнението на наложената ПАМ, но не по-късно от 04.11.2020г. л. 67-69 от делото). На дата 20.01.2020г. жалбоподателят Х. Н., [дата на раждане] в [населено място], Република А., е подал молба до директора на Дирекция Миграция - МВР, с искане да бъде допуснато извеждането му на външен адрес до решаване на въпроса за статута му, - по адм.д. 12983/2019г. пред АССГ, 42 състав, за което е приложил нотариално заверена декларация от собственика на апартамента на адреса - [населено място], [улица], копие от нотариален акт за собствеността на имота и декларация за издръжка. В декларацията - от Р. А. Д., л. 9 от делото е посочено, че деклараторът притежава и е собственик на три апартамента, находящи се в [населено място], [улица] на втори етаж, както и, че ще поеме финансовата издръжка на лицето Х. надери по време на престоя му в РБ.

Към административната преписка е представена Докладна записка с рег. № 5364р-2210/30.01.2020г. за проверка на заявления в декларацията адрес [населено място], [улица], ет.5 , от която се установява, че на 28.01.2020г. е извършено посещение на адреса от полицейски органи, на адреса са били адв. П. и деклараторът Р. Д., които според докладната записка оказали пълно съдействие за проверката но е посочено - за огледа на жилището.

В докладната е установено, че по отношение на чужденеца нямало висящо производство по Закона за убежището и бежанците или производства за подновяване на разрешения за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване, както и, че чужденецът не бил внесъл лично или чрез трето лице парична гаранция в срок и размер, определен с ППЗЧРБ и не е предал във временен залог паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, който получава обратно при изпълнение на връщането. Също в докладната е посочено, че деклараторът не е представил документ, удостоверяващ наличие на доходи от трудови правоотношения, удостоверяващи наличието на достатъчно средства за издръжка и декларация по чл. 72, ал.5 ППЗЧРБ. Полицейският орган, издал докладната, се е позовал и на Споразумение между ЕС и А. и изпратено писмо от Дирекция Миграция до посолството на тази държава за издаване на документи за пътуване, споменато е, че вариантите за оставане на чужденеца в страната са изчерпани. С докладната след преценка на изложените факти е направено предложение, да не бъде издавана заповед за ежеседмично явяване в териториалната структура на МВР по местопребиваването на чужденеца.

Искането, отправено до органа с изявлението от 20.01.2020г. е относимо към замяна на принудителното настаняване в СДВНЧ с по-лека мярка - тази по чл.44 , ал.5 , т.1 ЗЧРБ, според която разпоредба: когато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна и няма насрочени действия за предстоящото му извеждане, органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, или директорът на дирекция "Миграция" след преценка на индивидуалните обстоятелства и на опасността от укриване или на осуетяване на връщането по друг начин разпореждат със заповед по ред, определен с правилника за прилагане на закона, изпълнението заедно или поотделно на някоя от следните обезпечителни мерки: „1.чужденецът се задължава да се явява ежеседмично в териториалната структура на Министерството на вътрешните работи по местопребиваването си;“

В случая, както заповедта за наложената ПАМ, така и заповедта за принудителното

настаняване в СДВНЧ, са издадени от директора на Дирекция „Миграция“, следователно, той е компетентният орган да постанови замяната на настаняването с по-леката мярка по чл.44, ал.5 ЗЧРБ, съответно да постанови отказ да приложи по-лека мярка по посочената разпоредба.

Действително, в чл. 72, ал. 5 ППЗЧРБ, първото изречение, е въведено изискване, лицето, което предоставя адрес за пребиваване на чужденец с наложена принудителна административна мярка, представя декларация по образец съгласно приложение № 7 с нотариално удостоверени подпис и съдържание, извършени едновременно, и представя доказателства за стабилни, редовни, предвидими и достатъчни средства за издръжка на незаконно пребиваващия в размер, не по-малък от минималната работна заплата за страната.

Същевременно, към датата на заявлението, не е бил изтекъл срокът на принудителното настаняване по заповедта от 04.11.2019г.

Към правното положение на жалбоподателя са относими норми по правото на ЕС - Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16.12.2008г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни. Така съгласно чл. 15, §5 от Директивата, задържането продължава, докато съществуват посочените в параграф 1 условия и то е необходимо, за да се гарантира успешно извеждане. Основанията по посочената разпоредба са изрични и изчерпателни, а настоящият съд, съгласно постановеното от Съда на ЕС с решението по делото М. (С-146/14PPU), е независим в преценката на доказателствата по делото и следва да се произнесе по всички относими въпроси към продължаването на задържането, т.е. независимо от изложените или не мотиви от административния орган. Така съгласно т. 2 от диспозитива на решението: „Чл. 15, параграфи 3 и 6 от Директива 2008/115 трябва да се тълкува в смисъл, че контролът, който трябва да упражни съдебният орган, сезиран с искане за продължаване на задържането на гражданин на трета страна, трябва да позволява на този орган да се произнеса по същество във всеки индивидуален случай за продължаване на задържането, за замяната му с по-лека принудителна мярка или за освобождаването на този гражданин, като въпросният орган съответно е компетентен да вземе решението си въз основа на фактите и доказателствата, посочени от сезирания го административен орган, както и въз основа на фактите, доказателствата и съображенията, евентуално представени пред него в тази процедура.“ Предвид на задължението на съда да се произнесе по същество по въпроса дали е налице основание за замяната на процесното принудително настаняване, в това число въз основа на допълнителни данни и обстоятелства, то доводите на адв. Й. и на адв. П., за отмяна на оспорения отказ, на основание, че не са дадени указания за допълване на заявлението с необходимите доказателства, са неотнесими.

В чл.15, пар.1 от Директивата е предвидено, че задържането - принудителното настаняване по смисъла на националното право (чл.44, ал.8 ЗЧРБ), се прилага само ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки, така и в §78 от Решение на ЕСПЧ по дело W. L. срещу Полша.

В случая от процесния отказ е видно, че тъй като не е представена изискващата се декларация по чл.72, ал.5 ППЗЧРБ, не са налице обстоятелствата за прилагането на такива „по - леки принудителни мерки" спрямо жалбоподателя. По отношение на средствата за издръжка декларацията представена по делото не отговаря на

изискването на чл.72, ал. 5 от ППЗЧРБ и образеца на декларацията по приложение №7. Освен това, за декларатора не са представени доказателства за достатъчни средства за издръжка в размер, не по-малък от най-ниската социална пенсия за страната. Такова доказателство не съставлява и представеното пред съда извлечение от банковата сметка на декларатора Р. Д., доколкото в нея няма данни за доходи и източникът им, за да се прецени дали същите съответстват на изискванията на тази разпоредба. Неотносими са твърденията в жалбата, че Х. Н. има съпруга в Германия, която го подпомага финансово, доколкото чл.72, ал.5 ППЗЧРБ изисква доказване на разполагаеми средства за издръжка и сигурни доходи от декларатора.

Нормата на чл.44, ал.5 ЗЧРБ регламентира, че когато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна и няма насрочени действия за предстоящото му извеждане, органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, или директорът на дирекция "Миграция" след преценка на индивидуалните обстоятелства и на опасността от укриване или на осуетяване на връщането по друг начин разпореждат със заповед по ред, определен с правилника за прилагане на закона, изпълнението заедно или поотделно на някоя от изрично посочени обезпечителни мерки: следните обезпечителни мерки: 1. чужденецът се задължава да се явява ежеседмично в териториалната структура на Министерството на вътрешните работи по местопребиваването си; 2. чужденецът внася лично или чрез трето лице парична гаранция в срок и в размер, определени с правилника за прилагане на закона; 3. чужденецът предава във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, който получава обратно при изпълнение на връщането или експулсирането. Както се посочи, в случая искането за пребиваване на външен адрес е относимо към обезпечителната мярка по чл.44, ал.5, т.1 ЗЧРБ.

Видно от разпоредбата, във всички случаи на замяна на принудителното настаняване с обезпечителна мярка по чл.44, ал.5 ЗЧРБ, следва да се преценява опасността от укриване, данни, че такава опасност не е налице, конкретно не се изтъкват нито следват от данните по делото. Съгласно чл. 3, т. 7 от Директива 2008/115/ЕО „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. Съгласно § 4в от Допълнителните разпоредби към ЗЧРБ, опасност да се укрие чужденец, спрямо когото е наложена принудителна административна мярка е налице, когато с оглед на фактическите данни може да се направи обосновано предположение, че същото ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка. Не могат да бъдат преценени както относими към последната разпоредба изявленията на адв. П. в съдебно заседание от 11.06.2020г., че деклараторът Р. Д. е неин син, че познава жалбоподателя от Германия и са приятели, Х. бил в България от няколко години, бил в Затвора в К. за нещо, осъждан бил за опит за убийство, съучастие в неговата държава, но не се доказало, той бил женен, имал сключен граждански брак, съпругата, която не е българка и цялото му семейство, живеели в Германия, въпреки тези обстоятелства, адв. П. счита, че Х. нямал намерение да бяга, бил млад, нормален човек. Тези обстоятелства, дори и да са верни, не доказват, че не е налице опасност от укриване, предвид изтъкнатото обстоятелството, че семейството му е в Германия то няма логика, да не направи опит да отиде там.

Основание за уважаване на искането по чл.44, ал.5, т.1 ЗЧРБ, макар и неточно формулирано „извеждане на външен адрес“, не е налице, тъй като не е представена изискващата се декларация и доказателства за доходи по чл.72, ал.5 ППЗЧРБ, то основание за замяна на принудителното настаняване не е налице по чл.44, ал.5 т. 1 ЗЧРБ, такива не се представиха и пред съда. Както е посочено в докладната от 30.01.2020г., не са относими останалите хипотези по чл.44, ал.5 ЗЧРБ за замяна на принудителното настаняване на жалбоподателя с по-лека мярка.

Д. на адв. Й., че не съществувал директен трансфер до от Република България до А., са неотнесими към правна или фактическа невъзможност да бъде изпълнена наложената ПАМ връщане на Х. Н. и поради това не съставлява основание за замяна на принудителното настаняване на чужденеца с по-лека мярка. Това е така, тъй като на първо място съществува правна рамка между - споразумение между ЕС и А. по въпросите на миграцията, а органът, както е посочено в докладната от 30.01.2020г., неоспорено по делото, е изпратил писмо ведно с необходимите документи до Посолството в България, за да бъде издаден документ за пътуване до страната по произход за изпълнение на наложевната ПАМ „връщане“. Видно от Препоръка (ЕС) 2017/2338 на Комисията от 16 ноември 2017 година за създаване на общ Наръчник за връщането, който компетентните органи на държавите членки да използват при изпълнението на задачи, свързани с връщането, валидността на решенията за връщане не следва да бъде ограничена във времето. Компетентните национални органи следва да могат да прилагат решенията за връщане, без да е необходимо повторно стартиране на процедурата след определен период от време (например една година), при условие че индивидуалното положение на съответния гражданин на трета страна не се е променило съществено фактически или юридически (например промяна в правния статут, риск от нарушаване на принципа на забрана за връщане) и без да се засяга правото на изслушване и на ефективни правни средства за защита, в това число при съобразяване на постановеното от Съда на ЕС в решението по дело С-601/15, *J.N.* (точки 75—76 и точка 80). В казуса по делото не са настъпили такива обстоятелства.

Съгласно последния Наръчник за връщането, в т.7. Извеждане, е напомнено, че мярка като процесната, представляваща задържане по смисъла на Директивата за връщането: "Независимо от задълженията на гражданите на трети страни да сътрудничат при установяването на самоличността им и да поискат от своите национални органи необходимите документи, *задължението на държавите членки да предприемат „всички необходими мерки“* включва също така *отправянето на своевременно искане към третата страна на обратно приемане да издаде валиден документ за самоличност или за пътуване или да приеме използването на европейски пътен документ за връщане, ако това е предвидено в действащите споразумения или договорености с третата страна, за да може да се извърши физическото транспортиране на гражданина на трета страна извън държавата членка*". В случая следователно, са предприети възможните мерки от страна на органа и изпълнението на заповедта за наложената ПАМ „връщане“, не е невъзможно, поради това такова основание за замяна на принудителното настаняване е неотнесимо.

От изложеното следва, че не е налице основание за уважаване на искането от

20.01.2020г. за „извеждане на външен адрес“ на жалбоподателя, относимо към обезпечителната мярка по чл.44, ал.5, т.1 ЗЧРБ. Жалбата по делото е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

Така мотивиран, Административен съд София-град, Първо отделение, 12-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Х. Н., гражданин на А. срещу Отказ на Дирекция „Миграция“ по молба № 536400-1131/20.01.2020г. за настаняване на външен адрес и издръжка на лицето Х. Н., обективиран в писмо с изх.№ 536400-2696/11.02.2020г. на директора на същата дирекция.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: