

РЕШЕНИЕ

№ 4883

гр. София, 18.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 54 състав, в публично заседание на 15.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Атанас Николов

при участието на секретаря Ирена Йорданова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **2797** по описа за **2023** 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. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/.

Образувано е по жалба на Б. С. М. Л. срещу Заповед № УРИ 5392 ПАМ-504/02.03.2023г. за налагане на принудителна административна мярка „Връщане до страната на произход“, издадена от началника на отдел „Миграция“-СДВР. В жалбата се оспорва законосъобразността на заповедта. Посочва се, че не са отчетени обстоятелствата по чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ – семейно положение, културни и социални връзки с държавата по произход и заповедта е необоснована, тъй като не се посочва, къде следва да бъде върнат. Моли за отмяна на заповедта.

В съдебно заседание оспорващата Б. Л., принудително настанен в СДВНЧ –Б., [населено място], кв. Б., ул. Ген. Г.“ № 65А се явява лично и с адв. Т. И. САК, като поддържат жалбата, намират оспорената заповед за незаконосъобразна поради нарушения на административно-производствените правила и несъответствие с материалния закон.

Ответникът по жалбата - Директорът на Дирекция Миграция при СДВР, се представлява от юрк Б., който намира жалбата за неоснователна, тъй като е издадена при спазване на административно-производствените правила и мотивирана именно с това, че лицето няма документи за самоличност и разрешено пребиваване в РБ и е чужденец, който пребивава незаконно. Моли за отхвърляне на жалбата.

В съдебно заседание, за СГП се явява прокурор К., който заявява, че жалбата е

неоснователна, а постановения акт е законосъобразен.

От фактическа страна.

От представената по делото докладна записка № УРИ 5392р-310/02.03.2023 г. на младши полицейски инспектор във 02 група „А.“ при сектор „Незаконна миграция“ към отдел „Миграция“-СДВР се установява, че на 16.11.2022 г. Б. С. М. Л., гражданка на К. д'И., ЛНЧ [ЕГН], се опитва да влезе в Република България с преотстъпени документи за самоличност, собственост на майка ѝ. Целта ѝ е била да стигне до Франция, където майка ѝ има пребиваване. На чужденката е издадена заповед ПАМ-294/16.11.2022 г. на ГПУ С. и заповед за принудително настаняване в СДВНЧ с рег. № 295/16.11.2022 г. На 06.12.2022 г. същата е освободена от СДВНЧ и предадена на ДАБ-МС. С Решение на ДАБ-МС № ОК- 40/23.12.2022 г. на чуждата гражданка е отхвърлена молбата за предоставяне на международна закрила. Решението на ДАБ-МС е потвърдено с Решение № 764/08.02.2023 г. на Административен съд - София-град, Първо отделение, 42 състав, което е окончателно и не подлежи на обжалване.

В докладната записка е посочено, че не са установени регистрирани преминавания през ГКПП на Република България, адресни регистрации, както и нова подадена молба от лицето в ДАБ-МС за предоставяне на международна закрила.

Във връзка с гореизложеното е издадена процесната Заповед УРИ № 5392 ПАМ-504/02.03.2023 г. на началника на отдел „Миграция“-СДВР, с която на Б. С. М. Л. е наложена принудителна административна мярка „Връщане до страна на произход“ - К. д'И.. Издадена е и Заповед № ури 5392 ПАМ-505/02.03.2023 г. за налагане на принудителна административна мярка „Принудително настаняване на чужденец в Специален дом за временно настаняване на чужденци“ при дирекция „Миграция“.

От правна страна:

Жалбата, предмет на това производство, е подадена в срока, от надлежна страна и е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна.

Обжалваната заповед е издадена от Началник отдел Миграция при СДВР - компетентен орган съгласно чл.44, ал.1 от ЗЧРБ.

Съдът намира, че същата е издадена в установената писмена форма, но при нарушение на административно-производствените правила и материалния закон.

Съдът намира, че по делото не се спори, че Л. е чужд гражданин - чужденец по смисъла на чл. 2, ал. 1 във вр. с чл. 1, ал. 2 ЗЧРБ. и няма разрешен статут за пребиваване на територията на страната, има постановен отказ от интервюиращ орган на Държавна агенция за бежанците при министерски съвет за предоставяне на статут на бежанец и хуманитарен статут и с оглед на това правната регламентация на неговия правен статус е установена в ЗЧРБ, но и в Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (Директива 2008/115). Същият е обжалван пред АССГ и с решение е отхвърлена жалбата.

В чл. 1 Директива 2008/115 са определени общите стандарти и процедури, които се прилагат в държавите членки по отношение на връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой. Тези стандарти и процедури се прилагат в съответствие с основните права, които са общи принципи на правото на Съюза, и на международното право. С оглед на това органът е длъжен, преди издаване на принудителната административна мярка "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна", която безспорно е мярка с неблагоприятни последици за Л., да я изслуша. Това нейно право е изрично посочено в чл. 41 (2) (а) от Хартата на основните права на Европейския съюз (Хартата). Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз зачитането на това право е задължително дори когато приложимата правна уредба не предвижда изрично такова изискване (решение от 10 септември 2013, M. G. N. R., C-383/13 PPU, точка 32).

Безспорно е, че съгласно чл. 52 (1) от Хартата, гарантите от нея права могат да бъдат ограничавани, но това трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на правото, като при спазване на принципа на пропорционалността ограниченията могат да бъдат налагани само ако са необходими и действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора (решение от 4 юни 2013 г., ZZ, C-300/11, EU: C: 2013:363, точка 51).

В случая и оспорваният не е уведомен, че започва производство по издаване на процесната заповед и в представения срок от 7 дни не е представил обяснения, нито възражения, поради което съдът намира, че е налице нарушение на административно производствените правила – на лицето не е предоставена правна възможност да възрази.

Съгласно чл. 39а, ал.1, т.2 от ЗЧРБ една от принудителните административни мерки, налагани на чужденците по този закон е "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна", като тази мярка се налага по отношение на чужденец, за който има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище или по отношение на когото производството по ЗУБ е прекратено с влязло в сила решение, освен ако прекратяването е постановено спрямо чужденец, за когото има решение за обратно приемане в Република България и производството не е било възобновявано. Съдът намира, че оспорената заповед е немотивирана, като при издаването ѝ не са спазени императивните разпоредби на чл. 44, ал.2 от ЗЧРБ и не са изложени мотиви за визираните в тази норма обстоятелства. В случая ПАМ е наложена на осн. чл. 41, т.4 от ЗЧРБ, съгласно която връщане се налага, когато по отношение на чужденеца има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище или по отношение на когото производството по Закона за убежището и бежанците е прекратено с влязло в сила решение, освен ако прекратяването е постановено спрямо чужденец, за когото има решение за обратно приемане в Република България и производството не е било възобновявано.

Видно посочената норма, една от предпоставките за налагане на процесната мярка е по отношение на лицето да има влязло в сила решение за отказ за предоставяне на международна закрила по реда на Закона за убежището и бежанците. В настоящото производство не е спорно, че по отношение на адресата на заповедта тази предпоставка е налице – на Л. е отказан статут на бежанец с решение № ОК-40/23.12.2022 г. на интервюиращия орган на Държавна агенция за бежанците.

Следователно основанието за налагане на принудителната административна мярка е възникнало преди издаване на процесната заповед заповед № УРИ 5392 ПАМ - 504/02.03.2023 година за налагане на принудителна административна мярка „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ на чужденец на Началник отдел Миграция при СДВР.

Същевременно наличието на влязло в сила решение за отказ за предоставяне на международна закрила по реда на Закона за убежището и бежанците, не е единствената и самостоятелна предпоставка за налагане на ПАМ, а е необходимо административният орган задължително да отчете и съобрази обстоятелствата, визирани в чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ. Последното е необходимо с оглед недопускане чрез налагане на ПАМ да бъде нарушено основното право на личен живот по смисъла на чл. 8 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Нарушението на основното право на личен живот е гарантирано от конвенцията такова, което органът е длъжен да съблюдава. Задължителността на горната преценка следва от тълкуването на националната нормативна уредба, в съответствие с относимото европейско законодателство - Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16.12.2008 г., относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (Директива 2008/115/ЕО/Директивата). В чл. 1 Директивата 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. В съображение т. 6 изрично е посочено, че решенията на компетентните органи за прекратяване на незаконния престой 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 взема предвид. Директивата установява общ минимален набор от правни гаранции, приложими за решенията за прекратяване на незаконния престой. В съображение т. 13 изрично е посочено, че използването на принудителни мерки следва да бъде подчинено на принципите на пропорционалността и ефективност на предприеманите мерки и преследваните цели. Тези принципи изрично са посочени в чл. 8, §4 и чл. 11, §2, определящи допустимите мерки забрана за влизане и извеждане. Освен това в чл. 1 на Директивата е посочено, че мерките се прилагат "в съответствие с основните права, които се явяват общи принципи на правото на Общността, както и на международното право, включително задължения в областта на защитата на бежанците и правата на човека". Следователно стандарт при прилагане на мерките, освен посочените по-горе принципи на индивидуален подход при определяне на мярката - на пропорционалност и ефективност, са и основните права на Съюза.

В изложения смисъл органът, налагащ принудителни мерки спрямо лица с незаконен престой, е длъжен да извърши преценка и на обстоятелствата по чл. 44 ал. 2 ЗЧРБ и едва в съответствие с тези изводи да прецени да наложи или не мярката и съответно какъв да бъде нейният размер. Безспорно е, че основното право на личен живот не е от категорията на абсолютните такива и може да бъде предмет на ограничения, наложени от държавата, но само, когато ограничението е предвидено в закон и е необходимо в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. Нито една от сочените хипотези в случая органът

не твърди, че е налице.

Съгласно чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ при налагане на принудителните административни мерки компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по Закона за убежището и бежанците 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.

Разпоредбата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ е приложима към всяка една принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1 ЗЧРБ, като при издаване на процесната заповед, административният орган е бил длъжен да съобрази предпоставките на цитираната разпоредба и да подложи на анализ относимите към нея факти.

В случая административният орган не е събрал доказателства и не е обсъдил предпоставките по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ. Независимо, че административният акт се издава при условията на обвързана компетентност, следва да се преценяват обстоятелствата по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, с оглед зачитане на правата на човека и основните свободи, съгласно ЕКПЧ. Органът не е събрал и анализирал всички относими доказателствата, като по този начин не е дал обоснована правна оценка на релевантните факти. Несъобразяването с чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ от страна на административния орган не дава възможност и на съда да прецени дали с наложената ограничителна мярка не се засягат в недопустима степен правата на чужденеца.

Недопустимо е посочените факти да бъдат обсъждани за първи път в съдебното производство, както и е недопустимо този порок на административния акт да бъде саниран чрез мотивите на съдебното решение. Практически в оспорваното съдебно решение за първи път е обсъдена продължителността на престоя на Л. в Република България, коментирано е обстоятелството относно наличието или липсата на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето, наличието или липсата на социални връзки на Л., създадени на територията на Република България.

Изложеното дотук обосновава извод за незаконосъобразност на оспорената ПАМ, с която по отношение на Л. е разпоредено „Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Разбира се няма пречка административният орган да издаде нова заповед като съобрази изложените от съда по-горе съображения и изложи мотиви относно предпоставките по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ.

С тези мотиви, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Б. С. М. Л. срещу Заповед № УРИ 5392 ПАМ-504/02.03.2023г. за налагане на принудителна административна мярка „Връщане до страната на произход“, издадена от началника на отдел „Миграция“-СДВР.

Решението може да се оспори с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му.

Съдия:

