

РЕШЕНИЕ

№ 697

гр. София, 10.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 31.01.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **11578** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.15-178 АПК,вр.с чл.44,ал.6 и ал.8 от ЗЧРБ.

Образувано е по жалба на Х. М. Х., гражданин на И. Срещу Заповед № ЗДС-1059/07.11.2013 година на ВНД Директор СДВР, с която е заповядано да се настани принудително в СДВНЧ- С. гражданинът на И. Х. М. Х.- за срок от 6 месеца и/или до отпадане на пречките за изпълнението на ПАМ и организиране извеждането на чужденеца от РБ , но за не повече от 6 месеца.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на оспорената заповед.Твърди се,че при издаването и са допуснати съществени нарушения на административно- производствените правила и се сочи, че в нея липсват и конкретно изложени причини, които да докажат необходимостта от задържане. Иска се отмяна на заповедта.

В съдебно заседание,оспорващият- Х. М. Х. , редовно уведомен при условията на чл.137, ал.7 АПК, се явява лично и в присъствието на преводача Л. Б., поддържа жалбата на заявените основания. Подробни съображения в тази насока развива и представените по делото писмени бележки.

Ответникът по оспорването- ВНД Директор СДВР, редовно уведомен при условията на чл.137, ал.7 АПК, се представлява от юрисконсулт Синапов ,който оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена.

Административен съд София-град след като прецени събраните по делото доказателства,ведно с доводите, възраженията и изразените становища на

страните,при условията на чл.142,ал.1 АПК,вр. с чл.188 ГПК, прие за установено следното:

От приложените към административната преписка писмени доказателства-е видно, че на 06.11.2013 година до Началник 09 РУП при СДВР е депозирана Докладна записка от полицаи в 09 РУП при СДВР, в която е посочено ,че лицето Х. М. Х. е задържан по повод възникнал скандал между него и друго лице ,живеещо в ж. к. Л..

На 07.11.2013 година , Началник Сектор“Миграция“ изпратил Писмо до ВНД Директор СДВР, с което го уведомил,че лицето Х. М. Х., без документи за самоличност, задържан е за срок от 24 часа в 09 РУП при СДВР и е предложено спрямо чужденеца да бъдат наложени ПАМ принудително отвеждане до границата и забрана за влизане в РБ за срок от 5 години и чужденецът да бъде настанен в СДВНЧ.

Със заповед №ЗДС-1057/07.11.2013 година, ВНД Директор СДВР, заповядал да се наложи ПАМ принудително отвеждане до границата на чужденеца Х. М. Х. и се наложи забрана за влизане в РБ за срок от 5 години..

Със Заповед №ЗДС-1059/07.11.2013 година, ВНД Директор СДВР заповядал да се настани принудително в СДВНЧ чужденецът Х. М. Х. за срок от 6 месеца или до отпадане на пречките за изпълнението на наложената ПАМ и организиране извеждането на чужденеца

Заповедта е връчена на чужденеца лично срещу подпис на 07.11.2013 година.

По делото са приложени молби от лицето Н. А. Х. до Директор на Дирекция“Миграция“ ,в която е посочено ,че може да осигури средства и издръжка на лицето, Писмо от ДАБ, от което е видно ,че образуваното производство пред ДАБ от чужденеца е прекратено и към настоящия момент същият е подал последващи молби за предоставяне статут на бежанец, по които няма произнасяне.

Наред с това, е разпитано лицето Н. А. Х., от показанията на която се установява,че същата разполага с пари и жилище,които може да предостави на оспорващия и преди да бъде настанен в СДВНЧ, същият е живял при нея в нейното жилище.

С оглед на така установената фактическа обстановка,Административен съд София-град намира предявената жалба за процесуално допустима,подадена в преклузивния срок по чл.149,ал.1 АПК от легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване.Разгледана по същество, същата се явява основателна. Съображенията за това са следните:

Оспорената Заповед,рег.№ЗДС-1059/07.11.2013 година на ВНД Директор СДВР,представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл.21,ал.1 АПК и като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност,по критериите,визирани в разпоредбата на чл.146 АПК,/така наречените условия за редовно действие на административните актове./При преценката,съдът следва да провери актът издаден ли е от компетентен орган и в предписаната от закона форма,спазени ли са материално-правните и процесуално-правните разпоредби и съобразен ли е актът с целта на закона. Разпоредбата на чл.169 АПК поставя допълнителни критерии,с които съдът следва да се съобрази при преценката на административен акт,издаден при оперативна самостоятелност-да провери дали административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност и спазил ли е изискването за законосъобразност на административния акт.

В разглеждания случай, оспорената заповед е издадена на основание чл.44, ал.6 ЗЧРБ, вр.с алинея 8 на чл.44 от ЗЧРБ- (И.. - ДВ, бр. 36 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 23 от 2013 г.) разпоредба, предоставяща възможност в случаите, когато чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3, е с неустановена самоличност, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване, на органа, издал заповедта да издаде заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на принудителното отвеждане до границата на Република Б. или експулсирането.

За наличието на оперативна самостоятелност, говори и самият текст на чл.44, ал.6 от ЗЧРБ-чрез използване на изрече "може по своя преценка". В този смисъл, по силата на самата законова разпоредба е предоставена възможност на административния орган, при наличие на някоя от изброените 3 хипотези по своя преценка да издаде заповед за настаняване принудително чужденец в специален дом за временно настаняване на чужденци, спрямо когото има наложена принудителна административна мярка-принудително отвеждане до границата или експулсиране. С оглед на това, настоящият съдебен състав намира, че административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност, даваща му право на свободна преценка при постановяване на оспорената заповед и то по силата на самия закон-ЗЧРБ.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган- това е Директорът на СДВР, на когото изрично по силата на чл.44 от ЗЧРБ е предоставено правото наред с Председателя на Държавна агенция "Национална сигурност", Директорите на главните дирекции "Гранична полиция" и "Национална полиция", директорите на областните дирекции, Директора на дирекция "Миграция", Директорите на регионалните дирекции "Гранична полиция" на Министерството на вътрешните работи или на оправомощени от тях длъжностни лица да издава заповеди за налагане на принудителни административни мерки, а от там и да издава заповеди за принудително настаняване на чужденци в СДВНЧ, по отношение на които има наложена ПАМ/ какъвто е процесният случай- принудително отвеждане до границата. Наред с това, между страните няма спор, а от приложените по делото доказателства се установява, че лицето И. С. към момента на издаване на заповедта е заемал длъжността ВНД Директор СДВР и продължава да изпълнява същата длъжност.

Спазени са изискванията на чл.59 АПК за форма. Заповедта съдържа предвидените в чл.59, ал.2 АПК задължителни реквизити, с означение на фактическите и правните основания за издаването и-чл.44, ал.6 и ал.8 от ЗЧРБ, във връзка със съществуващи пречки по изпълнението на Заповед за ПАМ по чл.41, т.2 от ЗЧРБ под № ЗДС-1057/07.11.2013 година.

При издаването на заповедта, ВНД Директор СДВР е нарушил процесуално-правните разпоредби на АПК, което е довело и до нарушаване на материално правните разпоредби на ЗЧРБ- в частност на разпоредбата на чл.44, ал.6 от ЗЧРБ.

Административният орган не е изяснил фактите и обстоятелствата от значение за случая, не е събрал необходимата информация, не е дал възможност на оспорващия да се запознае с доказателствата, а се е позовал само на предложението на Началник сектор Миграция/ в което е посочено, че при разговор с ДАБ е казано, че ще му бъде отказан статут на бежанец. Нарушението на процесуалните правила е съществено- защото ако административният орган бе събрал и анализирал доказателства и бе дал

възможност на оспорващия да се запознае с тях, би стигнал до друг извод.

Събраните по делото доказателства сочат, че Заповедта е издадена във връзка и с цел създаване на организация за пътуване в страната на произход на оспорващия, която се явява пречка за незабавното изпълнение на наложената ПАМ- принудително отвеждане до границата. От така посоченото фактическо основание ,настоящият съдебен състав намира ,че то попада под текста на чл.44,ал.5 от ЗЧРБ, според която в редакцията,действаща към момента на издаване на заповедта(И.. - ДВ, бр. 36 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 23 от 2013 г.),когато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна, със заповед на органа, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, чужденецът се задължава да се явява ежеседмично в териториалната структура на Министерството на вътрешните работи по местопребиваването му по ред, определен в [Правилника за прилагане](#) на закона, освен ако пречките за изпълнението на принудителното отвеждане или експулсиране са отпаднали и са насрочени мерки за предстоящото му извеждане. Наред с това, като правно основание за налагане на заповедта е посочено- чл.44,л.6 от ЗЧРБ- според която разпоредба (И.. - ДВ, бр. 36 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 23 от 2013 г.) В случаите, когато чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка по [чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3](#), е с неустановена самоличност, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване, органът, издал заповедта,може да издаде заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на принудителното отвеждане до границата на Република Б. или експулсирането.

Не само в заповедта ,но и от приложените по делото доказателства липсва както посочване, така и наличие на една от трите визирани в тази норма хипотези- чужденецът да е с неустановена самоличност, да възпрепятства изпълнението на заповедта или пък да е налице опасност от укриване на чужденеца. Напротив, такива нито се сочат, нито се твърдят в заповедта и същата е издадена само и единствено предвид невъзможността за незабавно изпълнение на заповедта за налагане на ПАМ- принудително отвеждане до границата. Нещо повече дори ,по делото не се представиха никакви доказателства, че административният орган е предприел каквито и да било действия за извеждане на чужденеца от РБ от момента на налагане на ПАМ- принудително отвеждане до границата на чужденеца, както и към момента на приключване на устните състезания ,което сочи не на виновно поведение на оспорващия, а на процесуално бездействие на органа,издал заповедта за принудително отвеждане до границата.Следва да бъде отбелязано,че предпоставките за принудително настаняване на чужденеца в СДВНЧ по реда на чл.44,ал.6 са строго определени и извън тях, административният орган не притежава правомощия да настанява принудително в СДВНЧ чужденец.

В настоящия случай, от доказателствата по делото не се установява, оспорващият да е с неустановена самоличност/ напротив- притежава личен номер на чужденец/, не се съдържат и никакви доказателства,че той възпрепятства изпълнението на ПАМ- принудително отвеждане до границата и не се сочат ,нито пък се твърдят основания за опасност от укриване на чужденеца. Последната според легалното определение , дадено в [§ 1, т. 4в от ДР на ЗЧРБ](#) "опасност да се укрие чужденец, спрямо когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, т. 2 и 3" е налице, когато с оглед на фактическите данни може да се направи обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка. Следва

да бъде отбелязано още, че по правната си природа, принудителното настаняване в СДВНЧ е мярка по обезпечаване на изпълнението на принудителното отвеждане до границата на Република Б.. С оглед характера и предназначението ѝ, същата следва да се прилага 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. Задържането 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 настаняването в СДВНЧ е да се организира и осигури изпълнението, когато съществува непосредствена опасност чужденецът да се укрие или да възпрепятства по друг начин изпълнението на ПАМ- принудително отвеждане до границата.

А в случая, доказателства за наличие на тези предпоставки изобщо липсват – не само ,че не са посочени в заповедта ,но и от доказателствата по делото не може да се установи наличието им, при което наред с разминаването във фактическото и правното основание за издаване на заповедта, е налице и липса на основания за задържането на чужденеца в СДВНЧ.

Следва да бъде отбелязано още ,че това, което националната норма - [чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ](#), за разлика от [чл. 15, § 1](#) Директива 2008/115/ЕО, не съдържа е условието в конкретния случай да не могат спрямо лицето да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки. Съгласно чл. 1 от Директива 2008/115/ЕО тя 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. Следователно директивата определя онзи минимален комплекс от стандарти и процедури, които всяка от държавите-членки е длъжна да прилага в отношенията си с граждани на трети страни, които са в незаконен престой на нейната територия. (виж решение на Съда на Европейския съюз от 28.04.2011 г. по дело Н. El D. (S. K.) C-61/11 PPU, § 31 и 32). Съдът на Европейския съд в цитираното решение по делото Н. El D. - т. 34, изрично посочва, че Директива 2008/115/ЕО "установява с точност процедурата, която всяка държава-членка трябва да прилага по отношение на връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой, и определя реда на протичане на различните етапи, които в своята последователност образуват тази процедура". Съдът конкретно добавя - т. 46 и 47, че чл. 15 и 16 от Директивата "са безусловни и достатъчно точни, поради което не възниква необходимост от допълнителни специални средства, за да могат да се прилагат от държавите членки". С оглед на тълкуването, дадено от Съда на Европейския съюз и ролята, която тази съдебна практика има за прилагането на европейското право, както и при отчитане на установеното неточно транспониране на част от изискванията, при които е допустимо задържане, съдът, в изпълнение на своята компетентност да прилага нормите на правото на Съюза, следователно и да гарантира пълното действие на тези норми, трябва да прецени налице ли е спрямо оспорващия и това законово изискване.

От доказателствата по делото/ в това число и от показанията на свидетеля Н. А. Х., е видно ,че оспорващият е живял при нея в нейното жилище две години/,тя му е осигурявала средства за издръжка, има социална среда, на която може да разчита и безспорно спрямо оспорващият могат да бъдат приложени други, по- леки мерки.- редовно явяване пред властите, внасяне на подходяща парична гаранция, престой на определено място или друга мярка от подобен род и същите действително биха били ефективни и могат да бъдат изпълнени, без да се засяга възможността гражданинът

да напусне РБ/ при съобразяване с обстоятелството ,че административният орган изобщо не е предприел никакви действия по организиране извеждането на чужденеца ,респективно за изпълнение на наложената ПАМ,а само и единствено е издал заповедта за принудително отвеждане до границата и въз основа на нея и заповедта за принудително настаняване в СДВНЧ.

В контекста на изложеното, настоящата съдебна инстанция намира,че оспорената заповед е незаконосъобразна и подлежи на отмяна.

Страните не са заявили претенции за присъждане на разноски.

Воден от гореизложеното и на основание чл.172,ал.2 АПК,
Административен съд-София-град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № ЗДС-1059/07.11.2013 година на ВНД Директор СДВР, с която е заповядано да се настани принудително в СДВНЧ- С. гражданинът на И. Х. М. Х.- за срок от 6 месеца и/или до отпадане на пречките за изпълнението на ПАМ и организиране извеждането на чужденеца от РБ , но за не повече от 6 месеца.

На основание чл.138,ал.1 АПК,препис от решението да се изпрати на СТРАНИТЕ

Решението подлежи на касационно оспорване пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на препис от същото,съгласно разпоредбата на чл.211,ал.1 АПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: