

РЕШЕНИЕ

№ 2078

гр. София, 29.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 25.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **2735** по описа за **2022** 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 О. ЕЛ Б.- гражданин на М. срещу Заповед №5364з-392/02.03.2022 година на ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ“ МИГРАЦИЯ“ [населено място], с която последният на основание чл.44,ал.8 от ЗЧРБ продължил принудителното настаняване на чужденеца в СДВНЧ до отпадане на пречките за изпълнение на ПАМ- „ Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, но не по- късно то 07.09.2022 година.

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 най-вече са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила в посока неизслушване на оспорващия преди да бъде издадена заповедта за продължаване на настаняването в СДВНЧ. Наред с това се сочи, че при издаване на заповедта са нарушени и материално- правните разпоредби. Иска се отмяна на заповедта.

В съдебно заседание, оспорващият- О. Ел Б., редовно и своевременно призован, се явява и в присъствието на преводач от арабски език поддържа жалбата си на заявените основания. Жалбата му на заявените основания се поддържа и от адвокат И. определен от САК за процесуален представител и назначен за такъв от страна на съда. Съображения относно незаконосъобразността на заповедта развива и в

представените по делото писмени бележки.

Ответникът по оспорването- Директор на Дирекция „Миграция“ при СДВР- Старши комисар, редовно и своевременно призован, се представлява от юрисконсулт Ч. и юрисконсулт П., редовно упълномощени, които оспорват жалбата като неоснователна и молят да бъде отхвърлена. Заявяват претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение

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:

Със Заповед № 8121К-1498/19.04.2016 година на Министър на вътрешните работи Н. Д. Н. е назначен на длъжността- Директор на Дирекция“ Миграция“, считано от датата на встъпване в длъжност.

Със Заповед № 4417ПАМ-32/17.11.2020 година на Началник ГПУ- Генерал Т. е наложена ПАМ- „Връщане до страна на произход“ и“ Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите членки- на ЕС“ за срок от 2 години считано от 17.11.2020 година до 16.11.2022 година на О. Ел Б.- гражданин на М. без документи за самоличност.

На 07.09.2021 година до За- директор на Дирекция“ Миграция“ е депозирано Предложение от За Началник отдел“ П.“, с което е предложено на лицето О. Ел Б., гражданин на М. да бъде издадена заповед за принудително настаняване в СДВНЧ до създаване на организация за напускане на РБ и завръщането му в страната на произход.

Със Заповед рег.№5364з-1776/07.09.2021 година За директор на Директор“ Миграция“ настанил принудително в СДВНЧ чужденеца О. Ел Б.- гражданин на Кралство М. до отпадане на пречките за изпълнение на наложената ПАМ по ЗЧРБ“ Връщане“ за срок от 6 месеца, считано от датата на фактическото настаняване .

Чужденецът е фактически настанен в СДВНЧ на дата 07.09.2021 година .

На 20.12.2021 година до Началник Отдел П. е депозирана Докладна записка , в която е посочено, че наложените ПАМ спрямо чужденците О. Ел Б. – гражданин на М. и А. Е.- гражданин на Л., настанени в СДВНЧ -С. не са изпълнени поради липса на документи за пътуване на лицата.

На 02.03.2022 година до Директор на Дирекция“ Миграция“ е депозирано Предложение, с което е предложено да бъде удължен срокът на принудителното настаняване в СДВНЧ на О. Ел Б.-гражданин на М. до отпадане на пречките за изпълнение на ПАМ но не по- късно от 07.09.2022 година.

На 02.03.2022 година, Директор на Дирекция “Миграция“ издал оспорената Заповед № 5364з-392, с която продължил принудителното настаняване в СДВНЧ на О. Ел Б. – гражданин на Кралство М. до отпадане пречките за изпълнението на ПАМ, но не по- късно от 07.09.2022 година.

Заповедта е връчена на чужденеца на дата 07.03.2022 година и е запознат с текста му на език ,който владее.

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 №.5364з-392/02.03.2022 година на Директор на Дирекция“Миграция“-Старши комисар 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.8 ЗЧРБ-разпоредба сочеща,че настаняването 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 разрешенния 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. Заповедта за продължаване на принудителното настаняване подлежи на обжалване по реда на [чл. 46а, ал. 1 и 2](#). Когато с оглед на конкретните обстоятелства по случая се установи, че вече не съществува разумна възможност по правни или технически причини за принудителното извеждане на чужденеца, лицето се освобождава незабавно.

За наличието на оперативна самостоятелност, говори и самият текст на чл.44,ал.8 от ЗЧРБ-чрез използване на израза”може“.В този смисъл,по силата на самата законова разпоредба е предоставена възможност на административния орган,при наличие на някоя от изброените хипотези по своя преценка да издаде заповед за продължаване срока на принудително настаняване на чужденец в специален дом за временно настаняване на чужденци, спрямо когото има наложена принудителна административна мярка- „ Връщане до страна на произход“ в случая наложена със Заповед от 17.11.2020 година на Началник ГПУ- Генерал Т.. 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 Директор на Дирекция “Миграция“– Старши комисар, на когото изрично чл.44,ал.8 от ЗЧРБ е предоставила правото да издава заповеди за продължаване настаняването на чужденци в специалните домове.Съгласно чл.77,ал.1 от Правилника за устройството и дейността на МВР- (Изм. - ДВ, бр. 67 от 2015 г., в сила от 01.09.2015 г.) Дирекция "Миграция" осъществява дейност по принудително настаняване в специалните домове за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ) на лица, за които е издадена заповед за принудително отвеждане до границата на Република България или за експулсиране. Алинея втора на същия текст доуточнява, че органите на дирекция "Миграция"

осъществяват дейността си по ал. 1 при условията и по реда на [ЗЧРБ](#) и на съответните подзаконовни нормативни актове. От своя страна, понятието „Служби за административен контрол на чужденците“ е легално определено в параграф 1, т.5. от ДР на ЗЧРБ - "[Служби за административен контрол на чужденците](#)" са нормативно определените държавни органи, които имат правомощия по този закон. В § 1., т.1 от ДР на ППЗЧРБ (Изм. - ДВ, бр. 60 от 2014 г., в сила от 22.07.2014 г., изм. - ДВ, бр. 57 от 2015 г., в сила от 28.07.2015 г.) е доуточнено, че "[Служби за административен контрол на чужденците](#)" са Дирекция "Миграция" и сектори/групи "Миграция" при ОДМВР. В съответствие с чл.9, ал.2 от Правилника за устройството и дейността на МВР, Областната дирекция на МВР в С.-град се нарича Столична дирекция на вътрешните работи (СДВР) и по аргумент от алинея трета на същия текст, районите на действие на областните дирекции на МВР се определят с акт на Министерския съвет по предложение на министъра на вътрешните работи.

От доказателствата по делото е видно също, че лицето Н. Н. – Старши комисар в Дирекция „Миграция“ е назначен на длъжността- Директор на Дирекция „Миграция“ и към датата на издаване на заповедта за продължаване на принудително настаняване в СДВНЧ е изпълнявал тази длъжност и продължава да я изпълнява.

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.8 от ЗЧРБ, във връзка със съществуващи пречки по изпълнението на Заповед за ПАМ по чл.41, т.4 от ЗЧРБ под № 4417 ПАМ-32/17.11.2020 година.

При издаването на заповедта, Директор на Дирекция „Миграция“ е нарушил процесуално-правните разпоредби на АПК, което е довело и до нарушаване на материално-правните разпоредби.

Административният орган не е изследвал фактите и обстоятелствата, които обуславят продължаване на настаняването на чужденеца в СДВНЧ, като без да обсъди предпоставките за продължаване на настаняването, като на датата, на която е депозирано Предложението за продължаване на настаняването е издал заповедта „без да събере каквито и да било доказателства, които до обусловят издаването на заповедта.

От доказателствата по делото е видно, че по отношение на чужденеца има влязло в сила Решение, с което му е отказан статут на бежанец, и с цел да се осигури изпълнението на ПАМ- „Връщане до страна на произход“ и след освобождаването му от Затвор – [населено място] чужденецът е настанен в СДВНЧ на дата 07.09.2021 година, но преди това е имал престой в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“ за периода от 17.11.2020 година до 07.12.2020 година.

Оспорваният е чужденец, който е влязъл незаконно на територията на РБ през 2020 година, като му е наложена ПАМ- „Връщане до страна на произход за срок от 2 години. Впоследствие подал молба за закрила, по която е издадено Решение №УПХ 295/22.11.2020 година на Интервюиращ органа при ДАБ към МС, с което молбата на чуждия гражданин е отхвърлена като явно неоснователна. Решението е влязло в сила поради необжалването му и към дата 25.03.2022 година чуждият гражданин не се намира в производство за предоставяне на международна закрила.

От събраните доказателства не може да се установи, че Дирекция „Миграция“ е предприела реални действия за извеждане на чужденеца от РБ и за изпълнение на наложената ПАМ – „Връщане до страна на произход“, като по отношение на

наложената ПАМ-, Връщане до страна на произход“ няма доказателства по каква причина не е изпълнена. Твърденията в Предложението, че с оспорващия са провеждани беседи, в които той отказва да съдейства за изпълнение на заповедта за налагане на ПАМ\$“ Връщане до страна на произход“ не се подкрепя от никакви доказателства по делото. Наред с това, няма и доказателства кога, на кои дати кои лица от Дирекция „Миграция“ са провеждали беседи с оспорващия ,какво е обсъждано на тези беседи ,има ли протоколи от проведени беседи, няма и никакви доказателства за твърдяната проведена среща в Посолството на Кралство М. в С. на 08.02.2022 година и какво е обсъждано на тази среща.

Легално определение на понятието чужденец е дадено в чл.2,ал.1 от ЗЧРБ/ според която „Чужденец“ по смисъла на този закон е всяко лице, което не е български гражданин. Събраните доказателства сочат още, че чужденецът е гражданин на трета страна. В Директива 2008/115/ЕО е регламентирано понятието гражданин на трета страна, където „гражданин на трета страна“ е всяко лице, което не е гражданин на Съюза по смисъла на член 17, параграф 1 от Договора и което не се ползва от общностното право на свободно движение, както е определено в член 2, точка 5 от Кодекса на шенгенските граници,

. „Незаконен престой“ е всяко присъствие на територията на държава-членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията за влизане, изложени в член 5 от Кодекса на шенгенските граници, или на други условия за влизане, престой или пребиваване в тази държава-членка;

. „връщане“ е процесът на връщане на гражданин на трета страна — при доброволно или принудително изпълнение на задължение за връщане — в:— неговата страна на произход, или

— страна на транзитно преминаване в съответствие със споразумения на Общността или двустранни споразумения за обратно приемане или други договорености, или

— трета страна, в която гражданинът на трета страна доброволно решава да се върне и в която ще бъде приет;

4.Решение за връщане“ е административно или съдебно решение или друг акт, което определя или обявява за незаконен престоя на гражданин на трета страна и налага или постановява задължение за връщане,;

. „извеждане“ е принудителното изпълнение на задължението за връщане и по-специално физическото транспортиране извън държавата-членка; В параграф 1,т.3б от ДР на ЗЧРБ е дадено определение на "Незаконно пребиваващ чужденец"- и това е всеки чужденец - гражданин на трета държава, който се намира на територията на Република България и не отговаря или е престанал да отговаря на условията за престой или пребиваване.

Следва да бъде посочено, че в Директива 2008/115/ЕО е предвидена възможност , Държавата-членка може да отложи извеждането за подходящ срок, като вземе предвид конкретните обстоятелства във всеки отделен случай. Държавите-членки по-специално вземат предвид,физическото или психическото състояние на гражданина на трета страна;

б) технически причини, като липса на възможност за превоз или неуспех на

извеждането поради невъзможност за идентифициране. Ако извеждането се отлага съгласно параграфи 1 и 2, предвидените в член 7, параграф 3 задължения могат да бъдат наложени на засегнатия гражданин на трета страна. "Връщане" е действие при доброволно или принудително изпълнение на задължение за връщане на чужденеца в неговата страна на произход или страна на транзитно преминаване в съответствие със споразумение на Европейския съюз с трета страна или с двустранни споразумения за обратно приемане, или с други договорености, или в трета страна, в която чужденецът доброволно решава да се върне и в която ще бъде приет, а "Доброволно напускане" е изпълнението на задължението на чужденеца за връщане в срока, определен за тази цел в заповедта за налагане на принудителна административна мярка.

Не се съдържат доказателства, че лицето отказва да съдейства и не желае да се завърне в страната си на произход, няма и доказателства, че чужденецът сам осуетява изпълнението на ПАМ- „Връщане до страна на произход“ и с поведението си осуетява нейното изпълнение. Наред с това, настоящият съдебен състав намира, че не съществува разумна възможност да се предприемат действия по извеждането на чужденеца от РБ, като продължаването не е обусловено от факта, че чужденецът не съдейства за установяване на неговата самоличност и за издаване на документ за пътуване, а непредприемането на действия по извеждането се дължат само и единствено на процесуалното бездействие на органите на Дирекция“ Миграция“.

От всичко изложено дотук е видно, че материалноправните предпоставки на чл. 15, § 6 от Директива 2008/115/ЕО за продължаване на настаняването в специалния дом вече не са налице и са настъпили основания за освобождаване на чужденеца от СДВНЧ/- нито е налице липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна нито има забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни/, не съществува опасност чужденецът да се укрие/ като няма такива доказателства в тази насока.

От своя страна, Директива 2008/115/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, предвижда, че "гражданин на трета страна" е всяко лице, което не е гражданин на Съюза по смисъла на член 17, параграф 1 от Договора и което не се ползва от общностното право на свободно движение, както е определено в член 2, точка 5 от Кодекса на шенгенските граници. "Незаконен престой" е всяко присъствие на територията на държава членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията за влизане, изложени в член 5 от Кодекса на шенгенските граници, или на други условия за влизане, престой или пребиваване в тази държава- членка. Глава IV – Задържане с цел извеждане от Директивата са визирани предпоставките, при наличието на които може да бъде задържано лице с цел извеждането му от страната, освен ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по- леки принудителни мерки, държавите-членки могат да задържат гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, само за да се подготви връщането и/или да се извърши процеса на извеждане, и по-специално когато е налице опасност от укриване; или) засегнатият гражданин на трета страна избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането. Всяко едно задържане е за възможно най- кратък срок единствено по време на процедурите по извеждане и при надлежно изпълнение на тези процедури. Задържането се постановява от административните или съдебните власти, Задържането се постановява в писмен вид и включва фактическите и правните основания. Легално определение на понятието“

опасност от укриване“ е дадено в т.7 от Директова2008/115/ЕО- 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. 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. Данни в тази насока могат да бъдат обстоятелството, че лицето не може да бъде намерено на обявения от него адрес на пребиваване, наличие на предходни нарушения на обществения ред, на предходни осъждания на лицето, независимо от реабилитацията, не е напуснало страната в рамките на предоставения му срок за доброволно напускане, ясно е показало, че няма да се съобрази с наложената му мярка, притежава подправени документи или няма никакви документи, представило е невярна информация, вече се е укривало, не е спазило забрана за влизане и други. Следва да бъде отбелязано още, че по правната си природа, принудителното настаняване в СДВНЧ е мярка по обезпечаване на изпълнението на ПАМ“ Връщане до страна на произход“. 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 продължаване на 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-„Връщане“.

В конкретната хипотеза и при казаното по- горе, от доказателствата по делото е видно, че оспорващият не е в производство за предоставяне на закрила, като има влязло в сила Решение, с което му е отказан статут на бежанец и хуманитарен статут. Следва да бъде посочено, че опасността да се укрие, съществува не само когато лицето има вероятност да бъде извън пределите на страната, но и когато е променило адреса вътре в територията на страната или пък подава непрекъснато молби за закрила, като към датата на издаване на Заповедта за продължаване на принудителното настаняване няма доказателства, че оспорващият е депозирал последващи молби за закрила или пък, че непрекъснато подава молби за закрила, за да осуети изпълнението на ПАМ „Връщане“, няма никакви доказателства, че в периода от настаняването на чужденеца в СДВНЧ 07.09.2021 година до датата на издаване на Заповедта Дирекция“ Миграция“ е предприела каквито и да било действия с цел осигуряването изпълнението на ПАМ-„Връщане“, няма никакви доказателства от проведени беседи или срещи с оспорващия, от които да се установи, че той възпрепятства изпълнението на ПАМ-„Връщане“. От всичко изложено дотук е видно, че не са налице предпоставките за задържането/ продължаване на настаняването в СДВНЧ. Задържането в СДВНЧ до отпадане на пречките за изпълнението на ПАМ- „ Връщане“ е незаконно, което предпоставя отмяна на заповедта.

Претенцията на ответника по оспорването за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна и не подлежи на уважаване. Оспорващият не е заявил претенция за присъждане на разноски и такива не е направил, предвид това, че е освободен от заплащане на държавна такса. По силата на чл.78,ал.6 от ГПК/ приложима по силата на преpraщачата норма на чл.144 АПК/ когато делото е

решено в полза на лице, освободено от държавна такса или от разноси по производството, осъденото лице е длъжно да заплати всички дължащи се такси и разноси. Съответните суми се присъждат в полза на съда

На тази плоскост, ответникът по оспорването следва да бъде осъден да заплати по сметката на АССГ сумата от 50 лева - държавна такса по сметката на АССГ и 40 лева заплатено възнаграждение за преводач.

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

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед №5364з-392/02.03.2022 година на ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ“ МИГРАЦИЯ“ [населено място], с която последният на основание чл.44,ал.8 от ЗЧРБ продължил принудителното настаняване на чужденеца О. Ел Б.- гражданин на М. в СДВНЧ до отпадане на пречките за изпълнение на ПАМ- „ Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ но не по- късно то 07.09.2022 година.

ОСЪЖДА ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ“ МИГРАЦИЯ“ ГР. С. ДА ЗАПЛАТИ ПО СМЕТКАТА НА АССГ СУМАТА ОТ 50 ЛЕВА- ДЪРЖАВНА ТАКСА И РАЗНОСКИ ЗА ПРЕВОДАЧ, КАТО СЪЩАТА СЛЕДВА ДА БЪДЕ ВЪЗСТАНОВЕНА ОТ БЮДЖЕТА НА ДИРЕКЦИЯ“ МИГРАЦИЯ“.

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.

СЪДИЯ: