

РЕШЕНИЕ

№ 6812

гр. София, 09.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 63 състав, в публично заседание на 18.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитрина Петрова

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **8693** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл.46, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), вр. чл. 145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс (АПК).

Делото е образувано по жалба на Х. А., гражданин на С., [дата на раждане] , придрежаван от пълнолетното лице А. А., [дата на раждане] , също от С., чрез процесуалния си представител адв. В. П.- САК, срещу Заповед УРИ № 5392 ПАМ 6163/21.08.2023 г., издадена от Началник на сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“- СДВР, с която на чужденеца Х. А. е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход- „С.“.

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед поради неправилно приложение на закона, липса на мотиви и съществени процесуални нарушения. Правят се възражения, че са налице предпоставките на чл. 44, ал. 2, пр. 2 ЗЧРБ и чл. 44а, ал. 5 от ЗЧРБ, като административният орган е следвало да ги изследва и да съобрази при издаване на решението си. Претендира се за отмяна на заповедта и присъждане на разноски.

В открито съдебно заседание жалбоподателят, се явява лично и с адв. П., който изцяло поддържа жалбата и иска от съда да се отмени заповедта.

Ответникът – Началник на сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР, редовно призован, не изпраща представител.

Софийска градска прокуратура – не изпраща представител, не взема становище.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и представените по делото

доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

От събраните по делото доказателства се установява, че Х. А. на 21.08.2023г. около 8:00ч. след получен сигнал от дежурен служител на ООДЦ - СДВР за това, че на [улица] от екип на 06-РУ - СДВР е бил задържан, заедно с още 10 лица, представили за граждани на С., без документи за самоличност.

От докладна записка рег. № 5392р-3635/21.08.2023г. относно задържаните чужди граждани в 06 РУ – СДВР, се установява, че са в страната от два дни, преминали са границата на Р. България с Турция през зелена граница, като са прескочили пограничното оградно съоръжение. Крайната цел на пътуването му е страна от западна Европа. Заявили са също, че нямат средства за издръжка и подслон, близки или познати, при които да отседнат, както и национален паспорт. Извършени са справки в информационните системи по заявените от жалбоподателя данни, на които не се установили данни за регистрирани преминавания през ГКПП на Р. България на чуждият гражданин. Няма данни за подадени молби в ДАБ - МС за предоставяне на закрила.

Със същата докладна записка е предложено на основание чл.44 ал.1, чл.41 т.1, ал.6, ал.8 и ал.10 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), чл. 10, ал. 1, т. 1 от Наредба № 1з- 1201/01.06.2010г. за реда за временно настаняване на чужденци в специалните домове за временно настаняване на чужденци и чл. 60, ал. 1 от АПК да бъде издадена заповед за налагане на принудителна административна мярка връщане до страна на произход спрямо жалбоподателя, поради опасност да бъде осуетено или сериозно затруднено изпълнението на наложената мярка, да бъде допуснато предварителното им изпълнение, както и предвид индивидуалните обстоятелства, които не позволяват спрямо чужденца да се приложи обезпечителна мярка по чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ, поради наличие на опасност от укриване на и с цел организиране на връщането му, до отпадане на пречките и създаване на необходимата организация по изпълнение на наложената спрямо него принудителна административна мярка, да бъдат издадени заповеди за принудително настаняване на чужденец в специален дом за временно настаняване на чужденци към дирекция „Миграция“.

Като се е позовал на изложените докладна записка рег. № 5392р-3635/21.08.2023г. мотиви началникът на сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР издава оспорената в настоящето производство Заповед УРИ № 5392 ПАМ 6163/21.08.2023г., с която на основание чл. 44, ал. 1 и чл. 41, т. 1 от ЗЧРБ е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход – С.“.

При така установените факти съдът обосновава следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата: Оспорената заповед е връчена на 21.08.2023г. на жалбоподателя срещу подпис. Жалбата е подадена от легитимирано лице по смисъла на чл.147, ал.1 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт по чл.46а, ал.1, вр. чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ, поради което жалбата е процесуално допустима.

По същество жалбата е неоснователна по следните съображения:

При служебната проверка по чл.168, ал.1, вр.146 АПК, съдът намира, че заповедта е издадена от компетентен административен орган по чл.44, ал.1 и ал.10 ЗЧРБ – началник на сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР, на когото надлежно са делегирани правомощия със Заповед № №513з-9426/06.12.2018г. на директора на Столична дирекция на вътрешните работи, съобразно законовата

възможност по чл.44, ал.1 ЗЧРБ.

Спазена е формата по чл. 59, ал. 1 АПК със задължителните реквизити по чл. 59, ал. 2, т. 1-8 АПК – посочени са релевантните по чл. 41, т. 1 ЗЧРБ обстоятелства, съставляващи фактически основания за издаването ѝ – чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. Извършено е препращане към мотивите, изложени в докладна записка рег. № УРИ5392р-3635/21.08.2023г. по описа на отдел „Миграция“ – СДВР, който подход е процесуално допустим при позоваване на ТР № 16/1975г. на ОСГК на ВС, според което не е необходимо административният акт да съвпада по време с излагането на съображенията, заради които е постановен. Възможно е те да предхождат акта и да се съдържат в отделен документ, предварително съставен, за да го инициира. Щом се базира на такъв подготвителен материал, изготвен от помощен орган, формулираните в него мотиви следва да се смятат обосноваващи административния акт.

Изложеното е основание по чл.41, т.4 ЗЧРБ, за налагане на ПАМ „връщане“ до страна на произход. Гарантирано е правото на лицето да разбере характера на наложената му мярка и да организира защитата си срещу нея. Упражняването ѝ е гарантирано и от подадената жалба, с което съдът приема за изпълнени процедурните гаранции по чл.13, пар.1 от Директива 2008/115/ЕО. Липсват данни за допуснати в хода на административното производство съществени процесуални нарушения – такива, които съществено са ограничили правото на защита на засегнатото лице.

В съответствие с приложената от ответника норма на чл. 41, т. 1 ЗЧРБ ПАМ „връщане“ се налага, когато чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. В случая се установява наличието на изискуемите съгласно цитираната разпоредба предпоставки за налагане на процесната ПАМ спрямо жалбоподателя. По делото е безспорно, че Х. А. е влязъл в Република България не по установения ред, като твърдения, а още по-малко доказателства за противното не са заявени, респ. – представени. Това сочи, че е доказан юридическият факт, с проявлението на който правната норма свързва възникването на предметната компетентност на ответника да наложи принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ – „връщане до страна на произход“.

Към датата на издаване на оспорената заповед сирийският гражданин не е бил в производство по предоставяне на международна закрила и следователно, при установяване на предпоставките за налагане на ПАМ, същият е бил в незаконен престой на територията на България съобразно чл. 6, пар. 1 от Директива 2008/115/ЕО. Във връзка с доводите в жалбата следва да се посочи, че от приложените по делото доказателства не се извличат данни за необходимост от закрила по реда на ЗУБ, а и лицето не е било лишено от възможността да поиска такава закрила. Не се установява и нарушение на чл. 29, ал. 1, т. 1 ЗУБ, доколкото не се твърди и не се доказва, че жалбоподателят е лишен от правото му по време на евентуално производството по ЗУБ да остане на територията на Република България. Наличието на подадена молба до Председателя на ДАБ-МС за предоставяне на международна закрила по Закона за убежището и чужденците не е само по себе си основание за незаконосъобразност на оспорената заповед за налагане на принудителна административна мярка „връщане до страна на произход“ С.. Съгласно изричната разпоредба на чл. 67, ал. 1 и 2 ЗУБ наложената принудителна мярка не се привежда в изпълнение до приключване с влязло в сила решение на производството по предоставяне на убежище и наложената мярка се отменя, при придобиване от

чужденца на съответния статус по закона. Това законодателно решение е в съответствие с разпоредбата на чл. 7, § 1 от Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1.12.2005 г. относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите-членки. Съгласно общностната норма кандидатът може да остане в държавата-членка единствено за целите на процедурата, докато решаващият орган се произнесе по молбата като изрично е посочено, че това право на оставане не представлява право на пребиваване.

Следователно по силата на изрична законова норма влезният в сила акт за налагане на принудителната мярка „връщане до страна на произход“ не се изпълнява докато въпросът за статуса на лицето не се реши окончателно. Законодателят, за да гарантира правата на лицата, търсещи закрила, е създал императивен, независещ от преценката на административния орган или на съда механизъм за защита - забраната да се изпълнява влязъл в сила, включително и след съдебно оспорване, административен акт, преди да приключи производството по предоставяне на статут. Евентуалното предоставяне на статут по Закона за убежището и бежанците е нов юридически факт, релевантен за изпълнението на мярката, който при настъпването му е задължително да бъде съобразено от административния орган по силата на законовата норма. Преди да е настъпил обаче, нито административният орган, нито съдът, са длъжни да го отчитат (така решение № 1995 от 9.02.2012 г. на ВАС по адм. д. № 4832/2011 г., VII о., докладчик съдията С. Я.). Следователно подаване на молба за закрила и започнало производство за предоставяне на статут на бежанец или хуманитарен статут само по себе си, извън отчитането му като обстоятелство по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ релевантно за налагане на принудителна мярка, не е абсолютна пречка за провеждане на производство по налагане на принудителна административна мярка и за законосъобразността на акта, който я налага. Такава пречка е влязлото в сила решение за предоставяне на хуманитарен статут или статут на бежанец, каквото по делото, и до приключване на устните състезания в настоящата инстанция, не е представено.

Противно на твърденията в жалбата, не може да се приеме, че е имало данни към датата на издаването на процесната заповед, че жалбоподателят е непридружен непълнолетен.

Съгласно легалната дефиниция, дадена в § 2 от ДР на ППЗЧРБ "непридружен" е малолетен или непълнолетен чужденец, който се намира на територията на Република България и не е придружен от свой родител или от друго пълнолетно лице, което отговаря за него по силата на българския закон или обичай. В т. 2 е предвидено, че "лица, отговорни по силата на закон" за непридружен малолетен или непълнолетен чужденец извън родителите са настойниците или попечителите, определени или назначени с акт на компетентен по правото на съответната държава орган на власт, а в т. 3, че: "лица, отговорни по силата на обичая" за непридружен малолетен или непълнолетен чужденец са пълнолетните роднини по права възходяща линия без ограничение в степените, както и пълнолетните роднини по съребрена линия до трета степен включително.

Видно е от докладната записка от 21.08.2023г., че пълнолетният А. А. е придружавал непълнолетният жалбоподател. Видно от данните за А. А., посочен като придружаващ жалбоподателя в оспорената заповед, същият е пълнолетно лице и същият е възможно да бъде лице, отговорно за непълнолетно лице по силата на обичая - както е предвидено по параграф 2, т.3 от Правилника за прилагане на ЗЧРБ. Предвиденото

по т.1 от същата разпоредба, че едно непълнолетно лице като жалбоподателя се счита за непридружено, ако не е придружено от пълнолетно лице, отговорно за него по силата на обичая, остана неопровергана по делото.

В същия смисъл е и предвидената възможност в чл. 2, б. "з" от Регламент ЕС 516/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. за създаване на Фонд "Убежище, миграция и интеграция" и за изменение на Решение 2008/381/ЕО на Съвета и отмяна на решения № 573/2007/ЕО и № 575/2007/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Решение 2007/435/ЕО на Съвета, в която е дадена дефиниция на "непридружено малолетно или непълнолетно лице". Така непридружено малолетно или непълнолетно лице е гражданин на трета държава на възраст под 18 години, който влиза или е влязъл на територията на държава членка, непридружен от пълнолетно лице, което да носи отговорност за него по закон или съгласно националните практики на съответната държава членка, докато грижата за него не бъде реално поета от такова лице; включват се и малолетни или непълнолетни лица, които са оставени непридружени след влизането им на територията на държавите членки. Следователно и разпоредбата на регламента допуска, при преценката дали едно непълнолетно лице е непридружено, да се вземе предвид дали е придружено от лице, отговорно за него по силата на обичая.

Предвид данните в докладната записка за изявленията на лицата - придружаването на непълнолетните от пълнолетните лица, и доказателствата по делото, не може да се приеме за доказано, че въз основа на изявленията, органът е следвало да направи обоснован извод, че жалбоподателят е бил непридружено лице нито по смисъла на националното право и по правото на ЕС. От полицейските служители е установена самоличността на всяко от лицата, по данни, посочени от самите лица, още повече, че същите са били без документи за самоличност. Доказателства за обратното, т.е., че жалбоподателят не е придружаван от А. А., не са ангажирани от същия. Предвид на този извод, неоснователни са твърденията в жалбата за приложимост на разпоредбите и производството по ЗЧРБ, както и нарушението на чл. 10 на Директива 2008/115/ЕО. Не е ограничено и правото на защита на жалбоподателя, с оглед нарушение на императивни разпоредби на Закона за закрила на детето и Закона за убежището и бежанците, които се явяват специални.

В съответствие с чл.44, ал.13, изречение второ, жалбоподателят е настанен с неговия придружител със Заповед УРИ № 5392 ПАМ-6164/21.08.2023г. в специален дом за временно настаняване на чужденци при дирекция „Миграция“, която е издадена във връзка с наложената ПАМ с оспорената в настоящото производство заповед, с цел организиране на връщането и до отпадане на пречките и създаване на необходимата организация по изпълнение на наложената спрямо него принудителна административна мярка.

В случаите на чужденец с неустановена самоличност, след индивидуална преценка на принципите за пропорционалност и съразмерност може да издаде спрямо него заповед за краткосрочно настаняване с оглед провеждане на действия по първоначална идентификация и за преценка на последващите административни мерки, които е необходимо да се предприемат. Що се касае до последното, то с оглед личното положение на лицето, следва да се предприемат адекватни административни мерки. При задържането е извършена проверка само в информационните системи за регистрирани преминавания, а такива не са установени. Касае се за лице, което твърди, че е от С., и за което обстоятелствата сочат на извод за незаконно пребиваващ

граждани на трета страна. Компетентните органи за борба срещу незаконната миграция са задължени да преценят дали да издадат решение за връщане или решение за експулсиране, също да съобразят ситуацията в С. с оглед страната, в която следва да бъде върнато лицето.

Неоснователен е и довода, че непосочването на срок за доброволно изпълнение на заповедта, води до нейната незаконосъобразност. Разпоредбата на чл. 39б, ал. 1 ЗЧРБ, предвижда в заповедта за налагане на ПАМ по чл. 39а, ал. 1, т. 1 и 2 да се определи срок от 7 до 30 дни, в който чужденецът трябва да изпълни доброволно задължението за връщане. Отсъствието на такъв срок в административния акт не опорочава волеизявлението на компетентния орган за прилагане на ПАМ. Налагането на процесната ПАМ не е обвързано от определянето на срок за доброволно връщане, изпълнението на чл. 39б, ал. 1 ЗЧРБ не е условие за издаване на акт от категорията на обжалвания, поради което възраженията на жалбоподателя на тази плоскост са несъстоятелни. Това е така, тъй като съгласно чл. 7, пар. 4 от Директивата за връщането - Директива 2008/115/ЕО, държавите-членки могат да се въздържат от предоставяне на срок за доброволно напускане или да предоставят срок, който е по-кратък от седем дни в следните случаи: "ако съществува опасност от укриване или ако молбата за законен престой е отхвърлена като явно неоснователна или измамна, или ако засегнатото лице представлява опасност за общественения ред, обществената или националната сигурност". В случая, видно от изложеното докладна записка рег. № 5392р-3637/21.08.2023г., в хода на административното производство е установено, че е налице опасност от укриване на чужденката на територията на страната, поради което следва да се приеме, че липсата на предоставен срок за доброволно напускане не противоречи на закона.

Дори да се приеме, че предоставянето на срок за доброволно напускане е неотменим и поради това задължителен реквизит на акта по чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ, пропускът на органа не засяга правата на адресата и не може да бъде преценен като съществен. В настоящия случай са налице основания да се счита, че непредоставянето на срок за доброволно изпълнение не е в колизия с целите на Директива 2008/115/ЕО/, по справедлива и прозрачна процедура. Фактите по делото обосновават правилността на решението на административния орган да предпочете принудителното извеждане пред доброволното връщане, предвид на това, че чужденецът няма достатъчни и постоянни доходи от които да се издържа и не притежава документ за самоличност, като по този начин не може доброволно да напусне границите на Р. България, като предоставянето на доброволен срок за напускане няма да се изпълни, а само ще възпрепятства процедурата по връщане.

Настоящият съдебен състав приема, че с оспорената заповед не е допуснато нарушение и на чл. 44а, ал. 5 от ЗЧРБ, съгласно който чужденец, на когото е наложена принудителна административна мярка връщане, не се връща в държава, в която животът и свободата му са застрашени и той е изложен на опасност от преследване, изтезание или нечовешко или унижително отношение. Същевременно, в настоящото съдебно производство не бяха ангажирани доказателства, сочещи наличие на страх от лично преследване,

изтезание или нечовешко или унизително отношение на чужденеца поради раса, религия и др. в страната му на произход С., поради което няма законова пречка за издаването на процесната ПАМ.

Според постоянната практиката на Съда на Европейския съюз, след като веднъж бъде установено, че лицето е незаконно пребиваващо, компетентните национални органи трябва, по силата на чл. 6, § 1 от Директива 2008/115, при съобразяване с предвидените в чл. 6, § 2-5 от същата изключения, да приемат решение за връщане - Решение от 28 април 2011 г. по дело El D., C-61/11 PPU, т. 35; Решение от 6 декември 2011 г. по дело А., C-329/11, т. 31; Решение от 5 ноември 2014 г. по дело М., C-166/13, т. 57. Следователно налагането на процесната ПАМ по отношение на жалбоподателя е съобразено и с правото на ЕС, като в случая не се установяват изключенията по чл. 6, § 2-5 и основания за прилагане на забраната по чл. 5 от Директива 2008/115.

Неоснователно е твърдението на жалбоподателя, че заповедта не обслужва законовата цел. Напротив, целта на наложената обезпечителна мярка по чл.44, ал.6 ЗЧРБ – организиране на връщането, се явява безспорно установена предвид мотивите докладна записка рег. № 5392р-3635/21.08.2023г.

По изложените съображения оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган, в установената форма, при спазване на материалноправните и процесуални разпоредби и в съответствие с целта на закона.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I отделение, 63-и състав:

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Х. А., гражданин на С., [дата на раждане] , придружаван от пълнолетното лице А. А., [дата на раждане] , гражданин на С., срещу Заповед УРИ № 5392 ПАМ 6163/21.08.2023 г., издадена от Началник на Сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“- СДВР, с която на чужденеца Х. А. е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход- „С.“.

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

СЪДИЯ: