

# РЕШЕНИЕ

№ 2038

гр. София, 14.04.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47 състав**, в публично заседание на 25.02.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Катя Аспарухова**

при участието на секретаря Начева, като разгледа дело номер **13423** по описа за **2019** 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. 46а, ал. 1 и ал. 2 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на М. Я. М., [дата на раждане], гражданин на А. срещу ЗАПОВЕД №5364з-2239/13.11.2019г., на директора на дирекция „Миграция” при СДВР-МВР, с която е продължено принудителното настаняване на лицето в Специализиран дом за временно настаняване на чужденци /СДВНЧ/ с три месеца и пет дни, считано от 14.11.2019г. до отпадане на пречките по изпълнение на наложената принудителна административна мярка /ПАМ/, но не по-късно от 19.02.2020г..

С жалбата се иска отмяна на оспорената заповед като незаконосъобразна поради нарушения на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила. Правят се възражения за нарушение на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите – членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни. Излагат се доводи, че административният орган не е извършил преценка, че спрямо жалбоподателя може да бъде наложена по-лека мярка по чл.44, ал.5 от ЗЧРБ. Жалбоподателят също твърди, че процесната заповед е издадена без да са налице предвидените в закона фактически предпоставки. Релевира доводи, че същата не съответства на целта на закона, като в тази връзка се позовава на практиката на СЕС. С оглед всичко изложено -се моли да се отмени като незаконосъобразна оспорената заповед.

В съдебно заседание жалбоподателят не се явява, представлява се от адв. Г.. Излага съображения, че административният орган не е съобразил изключително нестабилното психическо състояние на лицето, влошено през последните месеци на задържане. Поддържа жалбата като подчертава, че и моли съда да я уважи по изложените в нея съображения.

Ответникът – Директорът на дирекция „Миграция“ в МВР, се представлява от юрк. М., която моли съда да отхвърли предявената жалба като неоснователна и недоказана.

Административен съд София град, I отделение, 47 състав, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С оспорения акт на жалбоподателя е наложена ПАМ продължаване на настаняване в СДВНЧ на основание чл.44, ал.8 изр.3-то от ЗЧРБ. Заповедта е постановена във връзка с организацията на изпълнението на заповед №272з-2860/14.11.2018г. и заповед №272з-2076/03.09.2018г. на Началника на група „Миграция“ при ОДМВР - Х. за налагане на ПАМ „Връщане до страната по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

Обжалваната заповед е издадена във връзка с предложение рег.№5364р-21152/13.11.2019г. /л.10 от д.№13236/19г./. В предложението е отразено, че с лицето са провеждани беседи от служители на дирекция „Миграция“, с цел убеждаването му да съдейства за напускане на територията на страната, но жалбоподателят не желаел да се завърне доброволно в родината си и отказва да попълни декларация за доброволно връщане. Визира се, че чужденецът не е попълнил идентификационна бланка по образец предоставен от Посолството на Ислямска Република А. в [населено място] и не желае да съдейства в тази посока.

С докладна записка рег.№10545р-7270/02.05.2019г., е отразен резултата от проведена беседа във връзка със започване на административно производство по издаване на заповед за продължаване на принудителното настаняване в СДВНЧ на жалбоподателя.Посочено е, че в изпълнение на чл.26 и чл.34 от АПК, на лицето е разяснена възможността да се запознае с материалите по административната преписка, да изрази становище и да представи нови факти и обстоятелства във връзка с издаване на заповедта за продължаване на настаняването. Отбелязано е, че чуждият гражданин не притежава паспорт, както и парични средства, които да внесе като гаранция за замяна на обезпечителната мярка. Чужденецът е с отказан статут на бежанец, същият пребивава незаконно на територията на Р.България, няма наличие на производства по ЗУБ или друго висящо производство по ЗЧРБ, като е с неустановена самоличност и не е представил доказателства, че е гражданин на А.. Отразено е, че лицето не е представило декларация от български гражданин /нотариално заверена/ за предоставяне на адрес, за да може настаняването да бъде заменено с друга алтернативна мярка по чл.44, ал.5 т.1,2 и т.3 от ЗЧРБ.Предвид изложените факти –в предложението е посочено, че е налице и опасност от укриване по чл.3, т.7 от Директива 2008/115/ЕО, тъй като са налични в конкретния случай основания, породени от обективни критерии, че чужденецът може да се укрие.В тази връзка административният орган е заключил, че може да се направи обосновано предположение по отношение на жалбоподателя, че същият ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената ПАМ /§.4 от ДР на ЗЧРБ/. Изложено е, че дирекция „Миграция“ с писмо с рег.№536400/26.07.2019г. е поискала съдействие от

Посолството на А. в [населено място] за издаване на документ за пътуване на жалбоподателя, но до момента няма отговор. При тези обстоятелства в предложението е формирано заключение, че по отношение на М. Я. М. следва да се продължи настаняването в СДВНЧ, но не по-късно от 19.02.2020г. Въз основа на предложение рег.№5364р-21152/13.11.2019г. е издадена и обжалваната заповед.

По делото се установява, че с решение №6848/08.05.2019г. постановено по адм. дело №2443/2019г., ВАС е оставил в сила решение №934/07/12.2018г. на АС-Хасково, с което е АС-Хасково е отхвърлил жалбата на чужденеца срещу заповед №272з-2076/03.09.2018г., с която на лицето е наложена ПАМ „връщане до страна по произход.“

С решение №861/25.10.2018г. по адм. дело №872 по описа за 2018г. /л.60 от от д.№13236/19г./ Административен съд-Хасково е отменил Заповед № 272з-2079/03.09.2018г. на началника на група „Миграция“ ОДМВР-Х., с която на жалбоподателя е наложена административна мярка „принудително настаняване на чужденец в СДВНЧ“ и е постановил незабавното освобождаване на чужденеца, но жалбоподателят бил освободен фактически едва на 14.11.2018г..

На същата дата, при проверка на полицейски инспектор Д. Р., М. Я. М. бил задържан отново, за което била издадена заповед рег. № 272з-2860/14.11.2018 г. на началник група „Миграция“ при ОД на МВР Х. за принудително настаняване в СДВНЧ. Оспорването на заповедта е отхвърлено с решение № 24/04.02.2019 г. по адм.д. № 1178/2018 г. на АС-Хасково.

С решение №15639/18.11.2019г. постановено по адм. дело №4406/2019г. /л.12/ ВАС е отменил решение № 24/04.02.2019г. на АС-Хасково и Заповед №272з-2860/14.11.2018г. на началника на група „Миграция“ ОДМВР-Х., с която на жалбоподателя е наложена административна мярка „принудително настаняване на чужденец в СДВНЧ“.

С определение №9115/22.11.2019г. /л.76 от д.13236/19/, АССГ е отхвърлил искането на М. Я. М. за спиране на предварителното изпълнение на Заповед №5354ь-2239/13.11.2019г..

При така установените факти, от правна страна СЪДЪТ намира следното:

Заповедта е връчена на 19.11.2019г., видно от положената дата и подпис на жалбоподателя върху акта /л.9 от дело №13236/19г./, като жалбата е подадена до съда на 21.11.2019г.. Следователно обжалва се в срок подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, подаден от надлежна страна, за която е налице интерес от обжалването, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА** по следните съображения:

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган, съобразно чл.44, ал.8 от ЗЧРБ.

Заповедта съдържа изводи за продължаване на настаняването, но самото принудителното настаняване със заповед №272з-2860 от 14.11.2018г. на жалбоподателя в СДВНЧ е отменено с решение №15639/18.11.2019г. по адм.дело №4406/2019г. на ВАС /л.12/.

С оглед изложеното СЪДЪТ намира обжалвания акт за незаконосъобразен по следните съображения:

Съгласно чл.44, ал.8 от ЗЧРБ настаняването в СДВНЧ продължава до отпадане на обстоятелствата по ал.б, 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 разрешението 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.

Следователно -основание за издаване на заповед за продължаване на настаняването в СДВНЧ е наличието на предпоставките визирани в разпоредбата на чл.44, ал.8 ЗЧРБ, съответно чл.15, §. 6 от Директива 2008/115 на Съвета относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети държави. Не са предпоставки за продължаване на срока на принудителното настаняване установените в чл.15, ал.1 от Директивата такива, които са релевантни само за първоначалното задържане в специалния дом за настаняване на чужденци /в този смисъл Решение по дело С-146/14 PPU на СЕС/.

Следва да се има предвид, че принудителното настаняване в СДВНЧ следва да се квалифицира като мярка по обезпечаване на изпълнението на принудително отвеждане до границата на Р.България. С оглед характера и предназначението ѝ, същата следва да се налага 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. Принудителното настаняване 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 обезпечителната мярка е да се организира и осигури изпълнението, когато съществува непосредствена опасност чужденецът да се укрие или да възпрепятства по друг начин изпълнението на наложената ПАМ. В случая посочените критерии, обуславящи настаняване в СДВНЧ не са налице, тъй като са отречени с влязъл в сила съдебен акт касателно първата заповед за налагане на мярката, тъй като заповед №2723-2860 за принудително настаняване на чужденеца в СДВНЧ от 14.11.2019г. е отменена с решение №15639/18.11.2019г. по адм.дело №4406/2019г. на ВАС. При това положение, липсва основание за продължаване на настаняване, тъй като не може да се продължи настаняването на жалбоподателя, каквато е целта на настоящото производство и процесната заповед следва да бъде отменена на това основание.

Предвид посочения извод- преценяването в предложението №5364р-21152/13.11.2019г. на доводите за опасността от укриване от страна на лицето -би било равнозначно на пререшаване на спора по същество изначално. В тази връзка съставът само ще маркира, че не намира, че в производството са представени данни, че жалбоподателя възпрепятства изпълнение на заповедта. В този аспект мотивът, че няма съдействие от страна на Посолството на А. за издаване на необходимите документи за пътуване на жалбоподателя- се явява необоснован. По делото са ангажирани доказателства/л.14/,установяващи действително поискано съдействие от дирекция „Миграция“ чрез писмо до посолството на А. в Р.България като към настоящия момент все още се чака отговор на същото, но както се посочи това са действия извън отношение на страната към мярката вкл. липсата на съдействие при направените беседи не може да се тълкува в ущърб на лицето. В този смисъл, че посоченото не може да бъде условие за валидно правно основание за издаване на оспорваната заповед при съобразяване с представените доказателства в съдебното производство

-е съдебната практика: Решение №15639/18.11.2019г. на ВАС; Решение 861/25.10.2018г. на ВАС /л.60/. В действителност лицето не притежава документ за пътуване, което е наложило обръщане за съдействие към Посолството на А.. Предвид обстоятелството, че изпратеното писмо за съдействие до посолството за издаване на документ за пътуване е с дата от 26.07.2019г., а заповедта, на която се позовава административният орган в тази връзка е издадена на 03.09.2018г., СЪДЪТ намира, че тази кореспонденция между дирекция „Миграция“ и посолството на А., не може да бъде основание за ограничаване правата на оспорващия.

С оглед изложеното- съставът прави извода, че материално-правната разпоредба на чл.44 от ЗЧРБ не е съобразена, тъй като както се посочи по-горе налагането на мярката "настаняване в СДВНЧ" респ. продължаването ѝ - следва да се извърши при наличието на определени предпоставки, които не са налице. Изначално липсва "опасност от укриване", доколкото същата следва да се изведе от обективни данни. В този аспект е Директива 2008/115 на ЕО, която в чл.3 т.7 дефинира „опасността от укриване“. Същата е преценена и не е открита при налагането на мярката изначално, както и не е налице понастоящем при продължаване на мярката. Не се спори, че има подадени молби за международна закрила, които обосновават нежеланието на лицето да се завърне в страната си, но неговото отношение, без липсата на обективни данни, че ще се укрие- не може да се приема само по себе си за такова. 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. В случая е безспорно, че лицето не притежава валидни документи за самоличност, но разгледан в съвкупност с останалите обстоятелства, обусловили настаняването, този факт сам не може да бъде самостоятелна предпоставка за издаване на оспорената заповед.

В подкрепа на направените по-горе изводи е и обстоятелството, че Съдът на Европейския Съюз в решения по дела, свързани с тълкуването на чл. 15, § 4 от Директивата, е имал възможността да посочи, че за да може да се приеме, че продължава да съществува „разумна възможност за извеждане“ по смисъла на тази разпоредба, трябва към момента на преразглеждане от националната юрисдикция на законосъобразността на задържането да е ясно, че съществува действителна възможност за успешно извеждане предвид сроковете, определени в член 15, параграфи 5 и 6 от Директива 2008/115 (решение К., С-357/09 PPU, т. 65, решение Б. М. А. М., С-146/14 PPU, т. 60).

Следователно -по делото няма данни лицето да е възпрепятствало изпълнението на наложената ПАМ, нито че е налице опасност да се укрие. Видно от мотивите на Решение №15639/18.11.2019г., с което е отменена Заповед №272з-2860/14.11.2018г. чужденецът има роднини в страната, които са имали осигурено жилище. По делото е представен договор за наем от 24.08.2018г. за срок от една година и декларация от 14.11.2018г. /л.69/ удостоверяваща, че жалбоподателят ще пребива на посочения адрес в договора. Настоящият състав намира, че издателя на акта не е обосновал защо в конкретния случай по-леките мерки биха били действително неефективни, от което следва извода за немотивираност на заповедта и на това основание.

С оглед изложеното жалбата трябва да се уважи, съответно трябва да се постанови освобождаване на лицето на основание чл.46а, ал.5 от ЗЧРБ.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София град, I отделение, 47 състав

#### Р Е Ш И:

По жалба на М. Я. М., [дата на раждане], гражданин на А.

ОТМЕНЯ КАТО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНА ЗАПОВЕД №5364з-2239/13.11.2019г., на директора на дирекция „Миграция” при СДВР-МВР, с която е продължено принудителното настаняване на лицето в Специализиран дом за временно настаняване на чужденци /СДВНЧ/ с три месеца и пет дни, считано от 14.11.2019г. до отпадане на пречките по изпълнение на наложената принудителна административна мярка /ПАМ/, но не по-късно от 19.02.2020г.

И ПОСТАНОВЯВА

ПРЕКРАТЯВАНЕ на фактическото задържане на лицето и НЕЗАБАВНОТО МУ ОСВОБОЖДАВАНЕ от СДВНЧ.

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

Административен съдия: