

РЕШЕНИЕ

№ 5442

гр. София, 14.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 16.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **12983** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.46а, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) във връзка с чл.145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Х. Н., гражданин на А. ЛНЧ: [ЕГН], [дата на раждане] , подадена чрез адв.И., против Заповед № 5364з-2142/04.11.2019 г., издадена от Директора на дирекция "Миграция" в Министерство на вътрешните работи /МВР/, с която на Х. Н. е наложена принудителна административна мярка - "връщане на чужденец до страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна". В жалбата са изложени доводи, че оспорената заповед е издадена в противоречие със законовите разпоредби. Счита се, че същата е издадена без да са налице уредените в закона фактически предпоставки за нейното издаване. Излагат се възражения, че оспореният акт не съответства на целта на закона, като в тази връзка се позовава на практиката на ВАС. От Съда се иска да отмени като незаконосъобразна оспорената заповед. В с.з. жалбоподателят чрез адв.П. поддържа жалбата, моли Съда да отмени оспорената заповед и претендира сторените по делото разноски и адвокатско възнаграждение

Ответникът – Директорът на дирекция "Миграция" в МВР, не се явява и не изпраща представител. Представя подробна писмена защита вх.№ 21339/13.07.2020 г. чрез юк.М., с която оспорва жалбата и моли Съда да отхвърли жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение и отправя възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

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

Във връзка с постъпило в Дирекция "Миграция", МВР писмо № 1214/2014 от 04.11.2019 г. от Затвора – [населено място] (л.17) относно освобождаване на Х. Н., ЛНЧ: [ЕГН] до Директора на дирекция "Миграция" в МВР е изготвено Предложение рег.№ 5364р-20410 от 04.11.2019 г. От същото се установява, че Х. Н. е постъпил в Затвора-гр.С. на 05.11.2014 г. с начало изтърпяване на наложено наказание – 18.03.2014 г. по НОХД № 4662/2014 г. по описа на СГС в размер на 8 години лишаване от свобода за престъпление по чл.115 от Наказателния кодекс. Във връзка с постъпилото писмо е извършена справка в информационните масиви на ОД-МВР, при която е установено, че са налице обстоятелства по чл.34, ал.4 АПК, поради необходимостта от защита на държавни и обществени интереси, свързани със запазване на обществения ред и изпълнение на наложените от държавата принудителни административни мерки. Посочено е, че към датата на освобождаване на чужденеца от затвора не могат да бъдат приложени алтернативите на предвидените в чл.44, ал.5, т.1, т.2 и т.3 ЗЧРБ обезпечителни мерки, тъй като в дирекция "Миграция" не е постъпила декларация от български гражданин с нотариална заверка на подпис и съдържание, за осигуряване на жилище и финансова издръжка на чужденците през време на престоя им в Република България. Уточнено е, че дирекция "Миграция" не разполага с информация дали чуждият гражданин разполага с парични средства, поради което не може да внесе лично или чрез трето лице парична гаранция в срок и размер, определени с правилника за прилагане на ЗЧРБ. В тази връзка е посочено, че е налице хипотезата "опасност лицето да се укрие", предвидена като основание в чл.44, ал.6 ЗЧРБ. В тази връзка до Директора на дирекция "Миграция" е отправено предложение на основание чл.41, т.4 ЗЧРБ да бъде издадена заповед за налагане на ПАМ "Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна" и заповед за принудително настаняване на чужденеца в СДВНЧ на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ. Така изготвеното предложение е утвърдено от Директора на дирекция "Миграция" – МВР.

В тази връзка е издадена Заповед рег.№ 5364з-2142/04.11.2019 г., с която на Х. Н., ЛНЧ: [ЕГН], гражданин на А., [дата на раждане] , е наложена ПАМ - "Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

По отношение на наложената ПАМ на основание чл.60 АПК е допуснато предварително изпълнение, което е оспорено по съдебен ред. С Определение № 8779 от 12.11.2019 г., постановено от АССГ по адм.дело № 12750/2019 г., оспорването е отхвърлено като неоснователно.

Със Заповед рег.№ 5364з-2144/04.11.2019 г., издадена от Директора на дирекция "Миграция" в МВР, Х. Н. е принудително настанен в СДВНЧ към Дирекция "Миграция" за срок от шест месеца, за изпълнение на наложената ПАМ "Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна". Издадената заповед не е обжалвана пред АССГ и е влязла в сила на 19.11.2019 г. (л.99).

От Докладна записка рег.№ 5364р-20672/06.11.2019 г. на полицейски инспектор към дирекция "Миграция" се установява, че на чужденеца е предоставена възможност да се запознае с административната преписка, да направи възражения, да сочи факти и обстоятелства, да представи доказателства. Към датата на изготвяне на докладната е отразено, че не е постъпило заявление от български гражданин, който да декларира,

че ще осигури подслон и издръжка на Х. Н. (л.18).

От ДАБ по делото е представена административната преписка относно предоставяне на международна закрила на жалбоподателя и неговите близки (л.96). От писмо изх.№ КП-2206/1/07.11.2019 г. на ДАБ (л.97) се установява, че с Решение № 7455/28.10.2014 г. на Заместник-председателя на ДАБ при МС производството по предоставяне на международна закрила на Х. Н. е прекратено. Решението е счтено за връчено на 08.01.2015 г., поради неоткриване на чуждия гражданин и същото е влязло в сила. От съдържанието на писмото на административния орган се установява, че по отношение на близките на жалбоподателя производството по предоставяне на международна закрила е приключило. Същите са напуснали териториалното поделение, в което са били настанени и са в неизвестност от 16.07.2017 г., съгласно Докладна записка за напуснал адрес № 333 от 18.10.2017 г.

С жалбата са представени писмени доказателства, от които се установява, че семейството на жалбоподателя живее в Германия, където е получило статут (л.25, л.61).

В хода на съдебното производство се представиха следните писмени доказателства:

1. От жалбоподателя – с молба от 06.02.2020 г. (л.61): декларация за временно предоставяне на жилище, с нотариално заверка на подписа на Р. А. Д., документи в превод относно предоставено право на убежище на близките на Х. Н.; Договор за наем от 28.10.2019 г. в ОСЗ на 16.07.2020 г.
2. От ответника – Писмо с искане за издаване на пасаван до посолство на Ислямска република А. (л.75); с молба от 10.03.2020 г. (л.94).
3. От трети неучастващи лица: от ДАБ - административните преписки на Х. Н. и С. Н. (л.96); справка от ГДИН (л.225).

По искане на ищеца беше допуснат и разпитан свидетелят Р. А. Д.. Свидетелят заяви, че познава Х. от общи приятели. Запознат е, че семейството на Х. е в Германия. Сподели, че е подписал декларация, че може да даде апартамента си под наем, където жалбоподателят да пребивава. Свидетелят допълни, че по адресна регистрация живее в [населено място], [улица], но от м.ноември 2019 г. и към датата на заседанието живее на адрес в [населено място], [улица]. Апартаментът му е с площ 96 кв.м и се състои от три стаи, като има реална възможност да бъде обособена самостоятелна стая, която да бъде обитавана от Х.. Свидетелят заяви, че от м.октомври 2019 г. апартаментът е празен. Допълни, че е компютърен специалист, работещ в софтуерна компания, на трудов договор, с доход 2 300 лв. В заключение заяви, че има връзка с роднините в Германия, разговарят на английски език по телефон и/или чрез лаптоп, както и че разполага с възможността да предостави жилището си, тъй като живее под наем.

Съдът ще коментира свидетелските показания при излагане на правните си изводи.

При така установеното от фактическа страна Съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Жалбоподателят е адресат на акта, засегнат е неблагоприятно от обективизираното в същия властническо волеизявление, поради което има правен интерес от оспорването му. Жалбата е насочена срещу индивидуален административен акт, подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност. Същата е депозирана в преклузивния 14-дневен срок.

Заповедта е издадена от компетентен административен орган, в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл.44, ал.1 ЗЧРБ.

Актът е издаден в предписаната от закона форма и е мотивиран от фактическа и правна страна, вкл. с мотивите в Предложение рег.№ 5364p-20410/04.11.2019 г.

В хода на административното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения – такива, които съществено да са ограничили правото на защита на засегнатото лице или ако не бяха допуснати, органът би постановил заповед в противния смисъл. Чужденецът адекватно е организиран за защитата си, поради което Съдът намира за спазено изискването по чл.12, т.1 от Директива 2008/115/ЕО за предоставяне на информация относно съществуващите правни средства за защита. При връчването ѝ заповедта е преведена на език, който лицето владее.

Следва изрично да се посочи, че оспорената заповед е издадена веднага след като жалбоподателят е освободен от затвора на 04.11.2019 г. за извършено убийство по чл.115 от НК, и е установено, че спрямо същия е отказано предоставяне статут на бежанец, респективно, че са налице обстоятелства, същият да се укрие. Както освобождаването на чужденеца от затвора за извършено престъпление от общ характер, така и постановените от ДАБ актове за отказ от предоставянето на статут, са факти, които са били известни на жалбоподателя Х. Н..

Спрямо жалбоподателя е приключило производство за предоставяне на международна закрила с Решение № 7455/28.10.2014 г. на Заместник-председателя на ДАБ, влязло в сила. Същият е постъпил в Затвора-гр.С. на 05.11.2014 г. за престъпление по чл.115 НК.

От доказателствата по делото се установява, че производството за предоставяне на международна закрила е прекратено и по отношение на съпругата и малолетната му дъщеря е прекратено с влязло в сила Решение № 3713/10.06.2019 г. на Заместник-председателя на ДАБ на основание чл.77, ал.3 във вр.с чл.15, ал.1, т.7 ЗУБ. От представените в заверен препис писмени доказателства се установи, че съпругата и дъщеря му са получили немско убежище. Дори и да се приеме, че е налице известно нарушение, същото не е съществено, защото с обжалването в настоящото съдебно производство на жалбоподателя е предоставена пълната възможност да изясни всички факти и обстоятелства, които са от значение за налагане на мярката. Не са налице и твърдяните нарушения на нормата на чл. 8 от КЗПЧОС. Това, че съпругата и детето на жалбоподателя пребивават в друга държава-членка на ЕС, не води до задължение административният орган да уведомява Дирекция "Социално подпомагане", предвид, че интересите на малолетното дете не са предмет на производството по налагане на принудителната административна мярка "връщане в страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна". Двете производства са отделни и се развиват по определен ред, уреден в различни закони.

Безспорно в хода на процедурата по издаване на процесната заповед не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да я опорочават или да накърнят правата на чуждия гражданин. От представената административна преписка се установява, че на Х. Н. е предоставена възможност да се запознае с преписката, да отправи възражения, да сочи факти и обстоятелства, да предоставя доказателства, което не е сторено от него. Запознат е с тази възможност още в хода на проведената с него беседа, видно от Докладна записка рег.№ 5364p-20672 от 06.11.2020 г. (л.18).

Съдът не установи допуснато нарушение на чл.35 АПК, като оспореният административен акт е издаден при изяснена фактическа обстановка.

Съдът счита издадената Заповед рег. № 5364з-2142 от 04.11.2020 г. за материално

законосъобразна. Съображенията в тази насока са следните:

Оспорената заповед е издадена на основание чл. 41, т. 4 от ЗЧРБ, според 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. По отношение на чужденеца е постановено Решение № 7455/28.10.2014 г. на Заместник-председателя на ДАБ, с което производството спрямо бежанеца е прекратено. Решението, както се установи е счтено за връчено на 08.01.2015 г. и същото е влязло в сила.

По силата на чл.44, ал.2 ЗЧРБ при налагане на мярката е дължима преценка за общата продължителност на пребиваване на чужденеца в Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по ЗУБ 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. Липсват данни за наличие на особени обстоятелства, като семейно положение или други социални връзки, които свързват жалбоподателя с България. Семейството му се намира в Германия, по отношение на същите в България са прекратени производства за предоставяне на международна закрила.

Неоснователно е оплакването на жалбоподателя, че връщането му в А. би поставило в опасност живота и свободата му. Опасенията на чужденеца не са подкрепени с конкретни данни, които да докажат, че в страната му неговият живот или свобода са застрашени по причина на раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или политическо мнение или той е изложен на опасност от изтезания или други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание.

От представената по делото административна преписка от ДАБ Съдът установи, че производството срещу Х. Н. е прекратено, същият дори не е представил доказателства за своето невявяване на интервю. В хода на прекратеното административно производство, е установено, че жалбоподателят е осъждан и в държавата си по произход.

В съдебното производство е представен договор за наем с нотариална заверка на подписите на сключилите го страни, като едната от тях е разпитана в качеството на свидетел по делото. Изложеното от свидетеля противоречи изцяло на заложеното в договора, тъй като наемателят Р. Д. не разполага с правото да преотдава апартамента на трети лица, макар да твърди, че може да бъде обособена самостоятелна стая за жалбоподателя. По отношение на твърдението, че е подписвал декларация, че жалбоподателят може да живее под наем в притежавания от Р. Д. апартамент, Съдът намира изложеното за доста противоречиво, предвид това, че в хода на административното производство административният орган безспорно е установил, че такава декларация не е постъпвала, както и че поради това не са налице условията за прилагане на алтернативите по чл.44, ал.5, т.1, т.2 и т.3 ЗЧРБ.

Така изложеното води до извода, че при издаване на заповедта не е допуснато нарушение на чл.44, ал.2 ЗЧРБ. Решението за налагане на мярката е взето индивидуално и въз основа на обективни критерии по смисъла на предложение 6 от

Преамбюла на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г.

По силата на чл.9, § 1 от Директива 2013/32 кандидатите за международна закрила могат да останат в държавата членка единствено за целите на процедурата по предоставяне на закрила, докато решаващият орган се произнесе, в съответствие с процедурите на първа инстанция, установени в глава III, като изрично е установено, че това право не е право на пребиваване. Според чл.46, § 5 от същата директива държавите членки позволяват на кандидата да остане на територията, докато изтече срокът, в който те упражняват правото си на ефективна защита, и когато това право е упражнено в рамките на този срок в очакване на резултата от защитата. В процесния случай процедурата по предоставяне на закрила по отношение на жалбоподателя е приключила с влязло в сила решение, поради което оставането му в Република България е лишено от основание.

Според константната 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 нея 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 взетото решение за налагането на процесната ПАМ по отношение на жалбоподателя е съобразено и с предвижданията на общностното право, като не се установяват изключенията по чл.6, § 2-5 и основания за прилагане на забраната по чл. 5 от Директива 2008/115.

Изложеното дотук налага жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна.

От страна на ответника в съдебното производство своевременно е отправено искане за присъждане на полагащото се юрисконсултско възнаграждение с писмена защита, приета в открито съдебно заседание. С оглед изхода на спора искането е основателно и следва да се уважи, като в полза на ответната дирекция се присъди юрисконсултско възнаграждение, съобразно разпоредбата на чл.78, ал.8 ГПК /Изм. - ДВ, бр. 8 от 2017 г./ във вр.с чл.37 от Закона за правната помощ и чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл.46, ал.1 от ЗЧРБ, Административен съд-София град,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Х. Н., гражданин на А. ЛНЧ: [ЕГН], [дата на раждане], подадена чрез адв.И., против Заповед № 5364з-2142/04.11.2019 г., издадена от Директора на дирекция "Миграция" в Министерството на вътрешните работи, с която на Х. Н. е наложена принудителна административна мярка - "връщане на чужденец до страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

ОСЪЖДА Х. Н., ЛНЧ: [ЕГН], [дата на раждане], роден в [населено място], А., чрез адв. М. И., САК да заплати на Дирекция "Миграция" – Министерство на вътрешните работи юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв. (сто лева).

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: