

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 449

гр. София, 25.01.2016 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 44
състав**, в открито заседание на 15.01.2016 г. в следния състав:
СЪДИЯ: Юлия Тодорова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **90** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 46а от Закона за чужденците в Република Б. /ЗЧРБ/.

Молителят директор на Дирекция „Миграция“ е подал молба на 06.01.2016г. до АССГ за продължаване срока на престой на чужденец. С оглед включване в списъка по чл. 46а, ал.3 от Закона за чужденците в Република Б. /ЗЧРБ/, предоставя информация за настанен в СДВНЧ - С. чужденец, чийто срок на задържане във връзка с изпълнение на решение за връщане по смисъла на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 декември 2008г., превишава шест месеца, както следва: Х. А. Р. /Н. А. Р./ [дата на раждане]

Чужденецът е настанен в Специален дом за временно настаняване на чужденци на 01.07.2015г. като гражданин на И..Задържането е станало на основание заповед на председателя на Д. № 3-2123 от 30.06.2015г. във връзка с налагане на негова принудителна мярка по заповед №3-2122 от 30.06.2015г. за налагане на ПАМ – „експулсипане”, „забрана за влизане” и отнемане „правото на пребиваване.” Посочено е в молбата с правно осн.чл.46а от ЗЧРБ, че лицето многократно е отказвало да се завърне в И.. Наложена ПАМ не била изпълнена. Със заповед № 5364з-59782 от 10.12.2015г. на директора на Дирекция „Миграция” , е продължено настаняването на чужденеца в СДВНЧ.

По същество директорът на Дирекция „Миграция” моли съдът да продължи престоя на жалбоподателя в СДВНЧ, до отпадане на пречките за изпълнение на наложената ПАМ.

Видно от представените с преписката писмени документи до датата на съдебното заседание на 15.01.2016г. чужденецът е престоял в ДВНЧ общо 6 месеца.

В съдебно заседание на 15.01.2016г. съдът прие и депозираните от чужденеца писмени доказателства, вкл. и, че му е предоставен хуманитарен статут с Решение № 484 от

02.06.2003г. от председателя на Д. при МС, който не му е отнет по реда на чл. 17, ал.3 от ЗУБ. Чужденецът представи и доказателства, че разполага със средства за издръжка в размер не по-нисък от минималната социална пенсия за страната и има осигурено жилище. Същият живее на семейни начала с разпитаната в съдебно заседание на 15.01.2016г. свидетелка К. Д. П., а техните взаимоотношения са трайни и постоянни според показанията на свидетеля Д. Д. П.. Доколкото молителят не представи доказателства по делото, които да опровергават показанията на двамата свидетели досежно трайните взаимоотношения между свидетелката П. и чужденеца, съдът ги кредитира като верни.

При горната фактическа обстановка съдът приема от правна страна следното:

Всяко задържане с цел извеждане на гражданин на трета страна, намиращ се в незаконен престой на територията на Република Б., е допустимо единствено с цел извеждане. То трябва да е подчинено на принципа на пропорционалност на предприеманата мярка и преследвана цел и да зачита основните права на съответните граждани на трети страни. Задържане над шест месеца съгласно чл.44, ал.8, изр.1 ЗЧРБ и чл.15, ал.5, изр.2 от Директива 2008/115, е продължително по смисъла на чл.15, ал.3, изр.1 от Директива 2008/115 и преразглеждането му за удължаване на срока е под задължителен съдебен контрол съгласно чл.15, ал.3, изр.2 от Директива 2008/115. При упражняване му съдът дължи проверка на предпоставките по чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ и чл.15, ал.6 от Директива 2008/115; съществуването на разумна възможност за извеждане по чл.44, ал.8, изр.4 ЗЧРБ и чл.15, ал.4, пр.1 от Директива 2008/115 и/или на условията за първоначално задържане по чл.44, ал.8, изр.1, пр.1 ЗЧРБ и чл.15, ал.4, пр.1 вр. ал.1 от Директива 2008/115.

Х. А. Р. е чужденец по смисъла на чл.2, ал.1 ЗЧРБ, тъй като не е български гражданин. Същевременно е гражданин на трета страна според чл.3, т.1 от Директива 2008/115 – няма гражданство на ЕС по чл.20, ал.1 от Договора за Европейския съюз и не се ползва от общностното право на движение по чл.2, т.5 от Кодекса на шенгенските граници по Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и Съвета от 15 март 2006 г.

Със заповед на председателя на Държавна Агенция „Национална сигурност“ рег.№ 3-2122 от 30.06.2015г., на чужденеца на основание чл. 42, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 10, ал. 1, т. 1 и чл.44, ал.1 от ЗЧРБ са наложени ПАМ: „експулсиране“ и „забрана за влизане в Република Б.“. Това е решение за връщане по смисъла на чл.3, т.4 и чл.6, ал.1 от Директива 2008/115, издадено от национален административен орган, с което с оглед прекратяването на незаконния престой на чужденеца на територията на Република Б. и се постановява задължение за връщане. Спазени са процедурните гаранции по глава III от Директива 2008/115 във връзка с цитирания акт - издаден е в писмена форма, съдържа фактическите и правни основания за връщане/извеждане на чужденеца. Така процедурата за връщане на настанения чужденец се явява надлежно образувана. Не е предвиден срок за доброволно напускане по чл.39б, ал.1 ЗЧРБ и чл.7, ал.1, изр.1 от Директива 2008/115.

До експулсирането на чужденеца същият е настанен в СДВНЧ със заповед №3-2123 от 30.06.2015г. на председателя на Д..

По същество това е задържане с цел извеждане по глава IV от Директива 2008/115. Постановено е спрямо гражданин на трета страна, по отношение на когото е образувана процедура за връщане по чл.3, т.3 от Директива 2008/115, за да се организира извеждането по чл.8, ал.1 от Директива 2008/115, поради опасност

чужденецът да се укрие и да възпрепятства този процес съгласно чл.15, ал.1, б.”а” и “б” от Директива 2008/15. В случая настаняването на Х. А. Р. е постановено от компетентно длъжностно лице на МВР по чл.44, ал.10 ЗЧРБ – това задържане от национален административен орган е допустимо според чл.15, ал.2, изр.1, пр.1 от Директива 2008/115. Спазена е писмената форма, налице са фактическите и правни основания - чл.15, ал.2, изр.2 от Директива 2008/115. Предвиденият с чл.46, ал.1 ЗЧРБ вр. чл.145, ал.1 АПК и изискуем се от чл.15, ал.2, изр.3, б.”а“ от Директива 2008/115 съдебен контрол върху законността на това задържане не е упражнен. Въз основа на цитирания акт Х. А. Р. е фактически настанен в СДВНЧ на 01.07.2015 г. в съответствие с реда по чл.44, ал.11 ЗЧРБ вр. чл.10, ал.1, т.1 и 2, чл.10а, чл.11 и чл.12 от Наредба № Из-1201/2010 г. на министъра на вътрешните работи. Изпълнено е изискването по чл.16, ал.1, изр.1 от Директива 2008/115 то да се извърши в специализиран център за задържане. Чужденецът не е принудително изведен от територията на Република Б. до датата на депозирание на писмото с характер на списък по чл. 44, ал. 8 ЗЧРБ, с което е сложено началото на разглежданото производство. Тази забава в осъществяване на операцията по извеждане е следствие на визираните в чл.44, ал.8, изр.1 ЗЧРБ и чл.15, ал.6 от Директива 2008/115 причини.

Съгласно чл.44, ал.6 ЗЧРБ, в случаите, когато чужденецът, на когото е наложена ПАМ по чл.39а, ал.1, т.2 и т.3 от закона, е с неустановена самоличност, възпрепятства изпълнението на заповедта или има опасност да се укрие, 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. Нормата на чл.44, ал.8 ЗЧРБ предвижда, че настаняването продължава до отпадане на обстоятелствата по ал.6, но не повече от 6 месеца. В настоящия случай административният орган не твърди и не се установява от доказателствата по преписката, че чужденецът представлява опасност за националната сигурност, или е осъждан с влязла в сила присъда за тежко престъпление и представлява опасност за обществото.

Видно е от данните по делото, че към момента на постъпване в АССГ на искането за продължаване срока на настаняването е изтекъл 6-месечният срок по чл.44, ал.8, предл. Второ ЗЧРБ.

За разлика от установените в националния закон четири основания за продължаване срока на настаняване допълнително до 12 месеца, съгласно чл.15, § 6 от Директива 2008/115/ЕО, основанията за това са две: липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна или забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни, като поради някое от двете основания независимо от положените от административния орган разумни усилия е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго.

Съгласно разпоредбата на чл. 44, ал. 8, изр. трето от ЗЧРБ, по изключение, когато лицето отказва да съдейства на компетентните органи, или има забавяне при получаване на необходимите документи за принудителното отвеждане или експулсиране, срокът на настаняването може да бъде продължен допълнително до 12 месеца.

Според настоящия съдебен състав, въведеното с тази разпоредба материалноправно условие за продължаване срока за настаняване в СДВНЧ предполага наличието на обективна причина, свързана с възпрепятстване на извеждането, която да се дължи изключително на поведението на адресата на ПАМ, а такава в настоящия случай не се

констатира. В съдебно заседание на 15.01.2016г. лицето Х. А. Р. заяви, че желае да остане в Б., има семейство тук. Представя доказателства, че е материално осигурен, има къде да живее и кой да го издържа.

Въз основа на така описаната фактическа обстановка и събраните доказателства, настоящия съдебен състав направи преценка по чл. 46а, ал. 4 от ЗЧРБ, че са налице основания за замяна на настаняването на Х. А. Р. със задължително ежеседмично явяване в 6-то РПУ на МВР [населено място], доколкото същият представи по делото доказателства- договор за наем от 04.08.2014г. и анекс към него, както и Удостоверение за настоящ адрес №384 от 13.01.2016г. от СО, район В..Същия понастоящем е с адрес [населено място], район В.,[жк], [улица]. Така и Решение на Съда по правата на човека по делото Т. срещу Б., доколкото по делото не се представят доказателства, че чужденецът може да се укрие.

Съгласно чл. 44, ал. 8, изр. 2 от ЗЧРБ, по изключение, когато лицето отказва да съдейства на компетентните органи, има забавяне при получаване на необходимите документи за принудителното отвеждане или експулсиране или лицето представлява заплаха за националната сигурност или обществения ред, срокът на настаняването може да бъде продължен допълнително до 12 месеца. Съгласно чл. 46а, ал. 4 от ЗЧРБ след изтичане на всеки 6 месеца от настаняването в специалния дом за временно настаняване на чужденци съдът служебно или по молба на заинтересования чужденец се произнася в закрито заседание с определение за продължаване, замяна или прекратяване на настаняването. За разлика от установените в националния закон четири основания за продължаване срока на настаняване, съгласно чл. 15, пар. 6 от Директива 2008/115/ЕО (наричана по нататък Директивата), основанията за това са две: липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна или забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни, при това съгласно цитираната разпоредба, посочените изключения следва да са налице, независимо от положените от административния орган разумни усилия. Според чл. 20, парагр.1 от Директивата, срокът за транспонирането ѝ е 24.12.2010 г., т. е. към настоящия момент е изтекъл и преценката за наличие на основание за продължаване на настаняването съгласно българското законодателство следва да бъде съобразена с изискванията на Директивата. А те са задържането с цел извеждане да бъде ограничено и подчинено на принципа на пропорционалност относно предприеманата мярка и преследваните цели. Задържане е оправдано единствено с цел да се подготви връщането или да се извърши процесът на извеждането, и то освен ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки /чл. 15, т. 1/. Така и т. 16 от преамбюла на Директивата: Използването на задържане с цел извеждане следва да бъде ограничено и подчинено на принципа на пропорционалност относно предприеманата мярка и преследваните цели. Задържане е оправдано единствено с цел да се подготви връщането или да се извърши процесът на извеждането, и когато прилагането на по-леки принудителни мерки не би било достатъчно. Принципът на пропорционалност е аналогичен по съдържание на установения в чл. 6 от АПК принцип за съразмерност. Съгласно чл. 6, ал. 2 от АПК, административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. Изрично в ал. 3 на същия член е предвидено, че когато с административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона. Наред с това,

от анализа на чл. 15, т. 4 и 6 от Директивата се налага извод, че допустимостта на задържането е обусловена от полагането на разумни усилия за подготовка на извеждане от държавата-членка /чрез съответните компетентни органи/ и съществуването на разумна възможност за извеждане на лицето.

В конкретния случай от една страна от събраните по делото доказателства се установи, че съществува възможност да се замени наложената мярка - настаняване в СДВНЧ с друга такава, предвидена в чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ - задължително ежеседмично явяване в териториалната структура на МВР по местопребиваване до отпадане на пречките за изпълнение на ПАМ. Тази мярка съдът намира за по-благоприятна за лицето и съответно по лека принуда спрямо него, същевременно предвидена в ЗЧРБ да обезпечи изпълнението на ПАМ от вида на наложените на молителя, когато съществуват пречки той да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна, до отпадането на пречките.

Посочени са и средствата, с които разполага Х. А. Р., както и, че ще бъде издържан от К. Д. П.. Средствата напълно съответстват на изискването на чл.72, ал.5 от ППЗЧРБ, за доход не по-нисък от най-ниската социална пенсия за страната.

В качеството на държавен орган, работещ в сферата на ограничаване на миграцията и в тясно сътрудничество на службите по предоставяне на закрила - хуманитарен статут или статут на бежанец (Д. при МС), както и европейската система от органи в тази област, административният орган има възможността да използва всички законови средства за установяване личността, произхода и други индивидуализиращи данни, характеризиращи дадена национална или социална група. След като органът не е предприел такива действия за времето, през което лицето е задържано за период повече от 6 месеца и не е успял да установи необходимите му данни, то продължаване на задържането се явява неоправдано спрямо положените от органа усилия и несъразмерно на целта му спрямо ограничаването на правата на чужденеца. Ц. с него изпълнение на ПАМ може да се осигури и с по-малко засягане правата на чужденеца чрез по-лека спрямо задържането мярка.

Така, че при горните обстоятелства и възможност за по-лека мярка наведеното обстоятелство забавяне при получаване на необходимата документация от трети страни не може само по себе си да обоснове още шест месеца задържане на лицето в СДВНЧ. Тъй като съдът намери, че може да се приложи ефективно друга достатъчна да обезпечи изпълнението на ПАМ по-лека от задържането мярка, то съобразявайки чл. 15, т. 1 от Директива 2008/115/ЕО и нейния принцип използването на задържането с цел извеждане да бъде ограничено и подчинено на принципа на пропорционалност и само ако по-леки принудителни мерки не биха били достатъчно следва и извод за основателност на молбата на чужденеца за замяна на настаняването.

В тази връзка и предвид естеството на акта, с който се налага тази по-лека мярка - заповед на органа издал ПАМ /арг. от чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ/, следва да се задължи Директора на Дирекция "Миграция" - МВР, незабавно от получаване на настоящето определение да издаде нарочна заповед по чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ по реда и спазване изискванията на чл. 72 от Правилника за прилагане на ЗЧРБ /обн. ДВ, бр. 51 от 5.07.2011 г., в сила от 5.07.2011 г./, с която чужденецът да се задължи да се явява ежеседмично в териториалната структура на МВР по местопребиваването му до отпадането на пречките за изпълнение на наложената принудителна административна мярка „експулсиране“, „забрана за влизане“ и „отнемане правото на пребиваване“.

Определението на съда подлежи на изпълнение независимо от оспорването му, затова не се налага съдът да постановява и допуска неговото предварително изпълнение на осн. чл. 242, ал.2, т.3 от ЗЧРБ.

Воден от горното и на основание чл. 46а, ал. 4 във вр. с чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ЗАМЕНЯ НАСТАНЯВАНЕТО на Х. А. Р. /Н. А. R./ [дата на раждане] гражданин на И., в Специалния дом за временно настаняване на чужденци към Дирекция "Миграция"-МВР със ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ЕЖЕСЕДМИЧНО ЯВЯВАНЕ в териториалната структура на МВР - съответната териториална полицейска служба по посочения адрес на местопребиваване – [населено място], район В.,[жк], [улица].

ЗАДЪЛЖАВА Директора на Дирекция "Миграция"-МВР след получаване на настоящото определение да издаде заповед за ежеседмично явяване на Х. А. Р. /Н. А. R./ [дата на раждане] гражданин на И. в териториалната полицейска служба по местопребиваването му на адрес [населено място], район В.,[жк], [улица] и предприеме действия по изпълнението ѝ в съответствие с чл.72 от ППЗЧРБ.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБ в седмодневен срок от съобщаването му до страните.

СЪДИЯ: