

# РЕШЕНИЕ

№ 478

гр. София, 27.01.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав**, в публично заседание на 18.01.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Доброслав Руков**

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **9454** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46 и следващите от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), във връзка с чл. 145 и следващите от АПК. Делото е образувано по жалба на В. Р. Й. А., лично и като законен представител на малолетното и дете А. К. А. В., чрез адвокат К. С., с адрес за призоваване: [населено място], [улица], офис 9 срещу Заповед № УРИ-313з-1765/20.09.2022 г. на Директора на ОД на МВР, [населено място], с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка (ПАМ), „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна. Според жалбоподателя, оспореният акт е незаконосъобразен, защото в него не са описани фактическите основания, дали възможност на административния орган да упражни дадените в закона правомощия. Не е обсъдено и наличието на предпоставките по чл. 44а, ал. 5 от ЗЧРБ, а именно как връщането във В. би се отразило на малолетното дете и какви рискове би породило то за него. Инвокирани са доводи, че в оспорената заповед не е обсъден факта, че в случая се касае за уязвимо лице – малолетно дете, както и какъв би бил най-добрия негов интерес. Игнорирано е също и мнението на Дирекция „Социално подпомагане” – Р., според което на малолетното дете и на родителите му е най-добре да бъде предоставена международна закрила, с цел защита в пълна степен на правата и интересите на детето. Не е взето предвид, че бащата на детето живее България и при евентуалното му връщане във В., то ще бъде разделено от единия от родителите си. Твърди се, че заповедта е издадена при неизяснена фактическа обстановка, защото не е отчетена продължителността на

пребиваването на чуждите граждани на територията на страната. Не са спазени и административно производствените правила. Сочи се, че на чуждестранния гражданин не е дадена никаква възможност да изложи възражения или да посочи доказателства, което е в нарушение на чл. 35 от АПК. Посочва се, че не е спазен принципа забрана за връщане, съгласно чл. 5 от Директива 2008/115/ЕО.

По време на проведените по делото открито заседание оспорващата се явява лично и с адвокат С., който поддържа жалбата.

Ответникът по жалбата, не се явява. Постъпило е писмено становище от пълномощника му, в което жалбата се оспорва. Посочено е, че административният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма и при спазване на административно-производствените правила.

Представителя на Дирекция „Социално подпомагане” – Р. изразява мотивирано становище, съгласно чл. 15, ал. 6 от Закона за закрила на детето (ЗЗДт).

Административен Съд С. – град, I отделение, 19-ти състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и се запозна със приетите по делото писмени доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че с писмо № УП-20405/01.09.2022 г., длъжностно лице при Държавната Агенция за Бежанците (ДАБ) е уведомило Дирекция „Миграция” – МВР, че на В. Р. Й. А., гражданин на Република В., придружаваща непълнолетното ѝ дете А. К. А. В. е отказано право на предоставяне на международна закрила. Решението е било потвърдено при обжалването му с окончателно решение на ВАС по административно дело № 7894/2021 г.

Със съобщение № УРИ-31300-13899 от 09.09.2022 г. на Директора на ОД на МВР, [населено място], на чужденеца е съобщено, че по отношение на него започва производство по издаване на заповед за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна”. Съобщението е получено лично от В. Р. Й. А..

В предложението № УРИ-313р-15016 от 20.06.2022 г. на Началник на група „Миграция” при ОД на МВР, [населено място] до Директора на Дирекцията, е описано подробно положението на чуждестранния гражданин, като са посочени подробно административните и съдебните производства, образувани във връзка подадената от нея молба за предоставяне на международна закрила и съответно отказа, постановен от ДАБ. Направен е извод за наличието на предпоставките по чл. 41, т. 4 от ЗЧРБ и съответно по чл. 39б от ЗЧРБ, за налагане на ПАМ „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна” спрямо В. Р. Й. А., гражданин на Република В., придружаваща непълнолетното ѝ дете А. К. А. В..

Вземайки предвид направеното предложение, Директорът на ОД на МВР, [населено място] е издал оспорената заповед.

Като доказателство по делото са приети социален доклад № 11-00-0110 от 12.02.2021 г., изготвен от ДСП – Р., във връзка с административно дело № 11454/2020 г. на АССГ, социален доклад № 1402-11-00-0896 от 02.12.2022 г., изготвен от ДСП – Р., във връзка с настоящето дело и удостоверение, издадено от длъжностно лице – регистратор при службата за гражданското състояние в [населено място], щат Т., В., видно от което в регистрите за раждане на града няма заявление за вписване на раждането на А. К. А. В., [дата на раждане] в България.

Административен Съд С. – град, I отделение, 19-ти състав, след преценка на

събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспорената заповед е връчена лично на В. Р. Й. А. на 20.09.2022 г., поради което следва да се приеме, че жалбата е подадена на 03.10.2022 г. директно в АССГ е в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна - адресат на индивидуалния административен акт, подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспорената заповедта е издадена от компетентен орган по смисъла на чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ - Директорът на ОД на МВР, [населено място] в кръга на лицата, притежаващи правомощие да налагат ПАМ, съгласно чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ.

За да издаде оспорения акт, административният орган е приел, че са налице предпоставките по чл. 41, т. 4 от ЗЧРБ, т.е. по отношение на чужденеца има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище.

По силата на изречени второ от цитираната разпоредба, връщане се налага след писмено потвърждение от Държавната агенция за бежанците. В случая, такова писмено потвърждение е налице, видно от цитираното по-горе писмо на ДАБ.

От друга страна, настоящият съдебен състав намира, че оспорената заповед е издадена при съществено нарушение на административно-производствените правила и при несъответствие с материално-правни разпоредби.

Съгласно разпоредбата на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, при налагане на принудителните административни мерки компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по Закона за убежището и бежанците 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.

В разглеждания казус е безспорно, че при евентуалното връщане в страната на произход на В. Р. Й. А., на връщане ще подлежи и малолетното ѝ дете А. К. А. В., което тя придружава. Същото попада несъмнено в категорията на уязвимите лица, според § 1, т. 4б от ДР на ЗЧРБ.

От друга страна както оспорващата, така и детето ѝ са пребивавали повече от три години на територията на страна, т.е. през един продължителен период, през който са създадени социални и културни връзки с други членове на българското общество.

Обсъждането на тези обстоятелства не е намерило място в мотивите на оспорения акт, което е задължително съгласно цитираната разпоредба на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ. Липсата на мотиви, когато излагането на такива е изрично предвидено в закона е порок, обуславящ отмяната на административния акт.

Настоящият съдебен състав намира за съществено нарушение на административно-производствените правила, липсата на обсъждане от страна на административния на обстоятелствата, касаещи висшия интерес на малолетното дете.

В Конвенцията на Организацията на обединените нации (ООН) за защита правата на детето е използван терминът "висш интерес" на детето, който описва благосъстоянието на децата, което е определено от много широк кръг обстоятелства

като: възраст, ниво на зрялост, роля на семейството, социални и културни норми и очаквания, а също така индивидуалната история и опит на детето. Не може да бъде прието, че висшият интерес на детето е обективен факт. Няма препоръчителни определения, които са приложими универсално към всяко дете и във всеки контекст. Възможни са много схващания при определянето на висшият интерес на детето. Съществуват четири взаимосвързани измерения за оценка на висшият интерес на детето: 1/изпълнението на Конвенцията за правата на детето; 2/съобразяване с гледната точка на детето; 3/цялостен подход за оценка на висшият интерес; 4/съобразяване с краткосрочните и дългосрочните интереси на детето. В случаите когато различни права на детето влизат в конфликт помежду си, като например правото на образование и на адекватен стандарт на живот, висшият интерес на детето трябва да има ролята на междинен принцип. Може да възникнат и справедливи конкуриращи се помежду си претенции между различни групи: между родители и деца, между отделни деца и по-голяма група от деца или между дете и неговата общност или обществото, в което живее. При оценяване на висшия интерес на детето трябва да се има предвид запазване на неговото здраве и безопасност, както и правото му да поддържа редовно лични отношения и преки контакти с двамата си родители.

В глава втора "Права на детето" на Закона за закрила на детето (ЗЗДт) се съдържат разпоредби относно: право на закрила - чл. 10, закрила срещу насилие - чл. 11, закрила на личността на детето - чл. 11а, право на изразяване - чл. 12, право на информиране и консултиране - чл. 13, защита на религиозни убеждения - чл. 14, участие в процедури - чл. 15, зачитане на родителите, настойниците, попечителите и другите членове на обществото -чл. 15а, тайна на информацията, засягаща детето - чл. 16 и т.н.

В ЗЗДт липсва изрична защита на правото на детето на благоденствие и социално развитие, поради това съдът намира, че следва да анализира някои разпоредби на Конвенцията на ООН за защита правата на детето.

Съгласно чл. 3, пар. 1 на Конвенцията висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи. В коментара на конвенцията на комитета по правата на детето (CRC/C/GC/12 29 май 2013 г.) се посочва, че член 3, параграф 1 има за цел гарантиране на разглежданото право във всички решения и действия, отнасящи се до децата. Това означава, че първостепенно съображение за всяко действие, свързано с дете или деца, трябва да бъдат най-добрите интереси на това дете или деца. Смисълът на думата „действие“ не включва само решения, но и всички актове, поведение, предложения, услуги, производства и други мерки. Бездействието, непредприемането на действия и пропуските също са „действия“ – например когато социалните служби не предприемат действия за защита на децата от неполагане на грижи или малтретиране. Всъщност всички действия, предприети от една държава, по един или друг начин засягат децата. Това не означава, че е необходимо всяко действие, предприето от държавата, да включва пълен и официален процес на оценка и определяне на най-добрите интереси на детето. Ако обаче дадено решение ще окаже съществено въздействие върху дете или деца, е уместно по-високо ниво на защита и подробни процесуални правила за съобразяване с най-добрите интереси на това дете или деца. Следователно по отношение на мерките, които не са пряко насочени към детето или децата, би било необходимо изразът „отнасящи се до“ да се изясни в светлината на обстоятелствата по всеки отделен

случай, за да може да се прецени влиянието на действието върху детето или децата. Според чл. 3, пар. 2 от Конвенцията, държавите – страни по нея се задължават да осигурят на детето такава закрила и грижи, каквито са необходими за неговото благосъстояние, като се вземат предвид правата и задълженията на неговите родители, законни настойници или на другите лица, отговорни по закон за него, и за тази цел те предприемат всички необходими законодателни и административни мерки. В този смисъл, задължението на държавите надлежно да се съобразяват с най-добрите интереси на детето е комплексно и обхваща всички обществени и частни институции за социално подпомагане, съдилища, административни и законодателни органи, включващи деца или отнасящи се до тях.

Понятието за най-добрите интереси на детето е сложно и неговото съдържание трябва да се определя поотделно за всеки случай. Именно чрез тълкуване и изпълнение на член 3, пар. 1 и пар. 2 в съответствие с останалите разпоредби на Конвенцията, административните органи и съдилищата следва да изяснят понятието и да го приложат конкретно на практика. Съответно понятието за най-добрите интереси на детето е гъвкаво и приспособимо. То следва да се адаптира и определя индивидуално, според конкретното положение на съответното дете или деца, предвид индивидуалната им среда, ситуация и нужди. При индивидуални решения най-добрите интереси на детето трябва да се оценяват и определят в светлината на конкретните обстоятелства около съответното дете. За колективни решения – например от законодателя – най-добрите интереси на децата като цяло трябва да се оценяват и определят в светлината на обстоятелствата на конкретната група и/или децата като цяло. И в двата случая оценката и определянето следва да се извършват при пълно зачитане на правата, съдържащи се в Конвенцията и факултативните протоколи към нея.

Важен елемент, който трябва да се вземе под внимание, е уязвимото положение на детето, например ако то има увреждане, принадлежи към малцинствена група, ако е бежанец или търсещо убежище лице, жертва на малтретиране, живее на улицата и пр. Целта на определянето на най-добрите интереси на дете или деца в уязвимо положение следва да бъде свързана не само с пълното ползване от всички предвидени в Конвенцията права, но и с останалите норми в областта на правата на човека, отнасящи се до такива специфични ситуации, например като тези в обхвата на Конвенцията за правата на хората с увреждания, Конвенцията за статута на бежанците и др., както и без съмнение нормите на първичното и вторичното право на ЕС, регулиращи Общата европейска система в областта на убежището.

Независимо от факта, че в настоящия спор не се разглежда въпроса, за правото на В. Р. Й. А., придружаваща малолетното ѝ дете А. К. А. В., да получи международна закрила, съдът намира, че за да се установи кой е най-добрият интерес на детето, следва да се вземат предвид и някои от разпоредбите на вторичното право на ЕС, даващи тълкуване на понятията, имащи отношение към това обстоятелство.

Съгласно т. 18 от Преамбюла на Директива 2011/95/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно стандарти за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила (наричана за краткост по-надолу само Директивата), „Висшият интерес на детето“ следва да има първостепенно значение за

държавите-членки при изпълнението на настоящата директива, в съответствие с Конвенцията на Организацията на обединените нации за правата на детето от 1989 г. При определяне на висшия интерес на детето държавите-членки следва да обръщат особено внимание на принципа за целостта на семейството, благоденствието и социалното развитие на непълнолетното лице, на съображения, свързани със сигурността и безопасността, както и на мнението на непълнолетното лице, в зависимост от неговата възраст или степен на зрялост.

По силата на чл. 20, пар. 3 и пар. 5 на глава VII от Директивата, уреждащ съдържанието на правото на международна закрила, при изпълнението на настоящата глава държавите-членки вземат предвид особеното положение на уязвимите лица, като например непълнолетни лица, непридружени непълнолетни лица, лица с увреждания, възрастни хора, бременни жени, самотни родители, придружени от непълнолетните си деца, жертви на трафик на хора, лица с психични разстройства и лица, които са били подложени на изтезания, изнасилване или други тежки форми на психологическо, физическо или сексуално насилие. Висшият интерес на детето е първостепенно съображение за държавите-членки при изпълнението на разпоредбите на настоящата глава относно непълнолетните лица.

Вземайки предвид цитираните по-горе норми от правото на ЕС и международното право, съдът намира, че по отношение на разглеждания казус могат да се направят изводи в следните насоки.

Безспорно е, че В. Р. Й. А. е майка на малолетното дете А. К. А. В.. Тя е напуснала В. през 2019 г., а детето е родено в България през същата година.

В съответствие с чл. 15, ал. 6 от ЗЗДт, съдът изслуша становището на представител на ДСП – Р. и прие изготвения социален доклад.

Представителят посочи, че е изготвила социалния доклад, след посещение на дома на семейството в [населено място], [община]. При посещението са установени добри условия, нормални за отглеждането на детето. То изглеждало много добре – физически било нормално развито за своята възраст. Представителят счита, че детето може да продължи да се развива в тази среда и това е в негов интерес. Според него със сигурност в България се чувства добре, има приятели българчета, с които общува. На всяко дете една рязка смяна на социалната и културна среда би се отразила стресиращо и то ще се чувства некомфортно. Детето е родено в България и практически не познава друг вид среда освен тукашната. Предвид липсата на документи при всички случаи връщането му във В. ще бъде свързано със значителни трудности, касаещи адаптацията му. Според представителя на ДСП – Р., оставането на детето в България е в негов интерес.

В заключителната част на социалния доклад също е посочено, че в интерес на А. К. А. В. е да ѝ бъде предоставена международна закрила, с цел защита в пълна степен на нейните права и интереси.

В. Р. Й. А. също даде обяснения, посочвайки, че тя, детето ѝ и партньорът ѝ живеят в къща на нейна приятелка и не плащат наем. Детето не посещава детска градина или ясла, защото няма документи. Във В. са живели в [населено място], където тя работела като шивачка. Там живеели под наем. Поддържа единствено връзка с майка си във В., която е останала да живее

там, но рядко, защото няма електричество и интернет. Ако се върнат във В. положението на детето ще бъде много трудно, защото здравеопазването не е добро и образованието е много лошо. Няма вода и електричество.

Съдът намира, че в случая е безспорно, че връщането на детето във В., където то не познава никого, няма социални връзки и няма никаква идея за тамошната социална и културна среда, би се отразило изключително негативно на психическото му състояние и не би било в съответствие с неговия висш интерес.

Тези изводи се подкрепят напълно и от даденото от представителя на Дирекция „Социално подпомагане“ – Р. становище по време на проведеното по делото открито заседание, както и от социалния доклад.

Изложеното мотивира съдът да приеме, че оспореното решение е в разрез с „висшия интерес“ на детето.

Както беше посочено по-горе при оценката на висшият интерес на детето, следва да се преценят в съвкупност и пълнота следните критерии: 1/изпълнението на Конвенцията за правата на детето; 2/съобразяване с гледната точка на детето; 3/цялостен подход за оценка на висшият интерес; 4/съобразяване с краткосрочните и дългосрочните интереси на детето.

При оценяване на оценката на тези критерии трябва да се има предвид запазване на здравето и безопасността на детето и правото му да поддържа редовно лични отношения и преки контакти с двамата си родители.

Независимо от това, че детето не беше изслушано, поради младата му възраст, от събраните доказателства може да се направи извод, че А. К. А. В., следва да остане в България, защото тук тя има изградени връзки в извънсемейна социална среда и се чувства спокойна и необезпокоявана. Същата няма поддържани връзки с роднини и приятели във В. и връщането ѝ в една напълно непозната и неразбираема за нейните изградени представи социална и културна среда ще се отрази отрицателно на психическото ѝ състояние, каквото е и мнението на социалния работник. В тази връзка съдът намира, че краткосрочните и дългосрочните интереси на А. В., преценявани в контекста на очертаните по-горе критерии за нейния висш интерес, налагат извода, че тя не следва да бъде извеждана от страната, което би се случило евентуално, ако оспорената заповед влезе в сила, защото тя е придружена от своята майка, спрямо която реално е наложена оспорената ПАМ.

Необходимостта и правото на детето да поддържа преки контакти с родителите си, предпоставя основание за отмяна на заповедта за „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ по отношение на майката В. Р. Й. А., която го придружава.

В заключение съдът намира, че следва да подчертае, че от представеното удостоверение, издадено от компетентните власти във В., се установява, че малолетното дете не е вписано в гражданските регистри на страната и следователно няма гражданство на тази страна. Това обстоятелство само по себе води до извода, че на А. К. А. В., не могат да бъдат издадени документи за пътуване, с които тя да пътува до В. заедно с майка си и ще трябва да остане в България.

Изпълнението на заповедта само по отношение на В. Р. Й. А. ще предопредели разделение на родителя от малолетното му дете, което е в

противоречие с интересите му.

По отношение на твърденията за нарушение на чл. 35 от АПК, съдът намира следното.

По преписката няма данни оспорващата да е искала да представи доказателства или да направи възражения в хода на производството по издаването на оспорения акт. Дори тя да е била лишена от такава възможност, това не е съществено нарушение. С оспорването на акта пред съда, лицата, които считат, че техни права или законни интереси са засегнати, могат да ги защитят ефективно чрез искания за събиране на доказателства, възражения и представяне на доказателства. Съдебната проверка на административния акт се явява най-солидната гаранция за защитата на правата и интересите на гражданите и организациите, в случай, че те са били накърнени в проведеното пред административния орган производство. Съдът, задължително, ще провери в цялост валидността и законосъобразността на оспорения акт.

По изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че обжалваната заповед издадена от компетентен орган, но при нарушения на административно-производствените правила и на материално-правни разпоредби, поради което следва да бъде отменена.

По отношение на направените разноски, предвид на факта, че оспорващият не е претендирал такива, съдът не дължи присъждането им.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 1, пр. 2 от АПК,  
**Административен Съд С. – град, I отделение, 19-ти състав,**

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на В. Р. Й. А., гражданин на В., лично и като законен представител на малолетното и дете А. К. А. В., Заповед № УРИ-313з-1765/20.09.2022 г. на Директора на ОД на МВР, [населено място], с която на жалбоподателите е наложена принудителна административна мярка (ПAM), „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република България.