

РЕШЕНИЕ

№ 1214

гр. София, 26.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 10.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **5133** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на А. О. Г., гражданин на Република С. М., подадена чрез адв. Р. Я., срещу Заповед № О-850/2020-05-04 на и.д. Председателя на Държавната агенция за българите в чужбина (ДАБЧ), с която е отказано на жалбоподателя издаването на удостоверение на български произход.

С жалбата се иска отмяна на оспорената заповед като немотивирана, незаконосъобразна, издадена в нарушение на материалния закон и при нарушение на административнопроизводствените правила. Неправилно и незаконосъобразно административният орган е посочил, че жалбоподателят не е доказал своя български произход. По преписката били налице достатъчно доказателства в обратния смисъл, позовавайки се на аналогичен случай с брата на Г.- А. Г., който получил такова удостоверение, прилагайки го по делото. Релевира се довод и за нищожност, поради липса на реквизити в ИАА, изискуеми по чл.59, ал.2 АПК, а именно фактическите и правни основания в процесната заповед били посочени бланкетно. Освен това липсвала и дата на издаване на заповедта. Моли съда да отмени обжалвания административен акт.

В съдебно заседание, жалбоподателят редовно призован, чрез процесуалния си представител поддържа жалбата и моли съда да я уважи. Излага съображения както относно допустимостта на жалбата, така и досежно нейната основателност. Претендира присъждане на разноски, съгласно списък. Подробни аргументи излага в писмени бележки.

Ответникът– Председател на Държавна агенция на българите в чужбина, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Моли съда да остави жалбата без разглеждане и прекрати производството, поради недопустимост, с оглед просрочие на жалбата, аргументирайки се в тази насока в хода на делото. Отделно от това излага доводи за неоснователност на жалбата с искане да бъде отхвърлена. Претендира разности, съгласно списък. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

На 29.01.2020 г. А. О. Г. подаде в ДАБЧ Заявление– формуляр за издаване на удостоверение за български произход /л.27,28/. В заявлението е посочено, че е гражданин на Република С. М., народност- българка, с адрес- Република С. М., [населено място]. Отражено е, че баща ѝ О. Г. е с македонско гражданство и български произход и майка- Ш. Г. с македонско гражданство и български произход, брат- А. Г.- български гражданин и с български произход. Към заявлението са приложени и приети по делото /в заверени копия/- декларация от А. Г. за българско национално съзнание /л.29/; паспорт на Г. /л.30/; Удостоверение №940/2019 от 30.09.2019 г. от Сдружение „Македонско- Българско приятелство- МБП С.“, в което е отразено за прието, установен български произход на Б. Д.- прадядо на А. Г. и е удостоверено, че А. Г. е от български произход /л.31/; извлечение от книга за раждане на А. Г., Р М. /в превод и в заверено копие на оригинал- л.32,33/; Извлечение от книгата за раждане от 22.10.2019 г. на О. Г. № Р1114434 /в превод и в заверено копие на оригинал- л.36,37/; Извлечение от книгата за раждане от 30.10.2019 г. на В. Г. № Р1173574 /в превод и в заверено копие на оригинал- л.38,39/, в което е отразено като нейн баща- Б. Д.; Извлечение от книгата за раждане от 08.02.2017 г. на А. Г. /в превод и в заверено копие на оригинал- л.40,42/; извлечение от книга за починалите от 08.02.2017 г. на Б. Д. /в превод и в заверено копие на оригинал- л.43,45/; Удостоверение №978/2014 г. на Министерство на правосъдието на Р България, в което е удостоверено българското гражданство на А. Г. /л.46/; Удостоверение №147/2017 г. /л.47/.

Със Заповед № О-850/2020-05-04 на и.д. Председателя на Държавната агенция за българите в чужбина (ДАБЧ), е отказано издаване на удостоверение за български произход на А. О. Г.. За да откаже издаване на удостоверението председателят на ДАБЧ е приел, че въз основа на приложените документи не може да бъде направен безспорен извод, че заявителят е българин, живеещ извън Република България, по смисъла на чл. 2 от Закона за българите, живеещи извън Република България и лице от български произход по смисъла на §2, т. 1 от ДР на Закон за българското гражданство. В заповедта е посочено, че в приложените документи към преписката има обосновано предположение за неистинност на документите.

Приета по делото е в цялост административната преписка. Видно от заключението на Експертна справка №21/2020 от 27.04.2020 г. за извършено графическо изследване, с възложител Държавна агенция за българите в чужбина, подписите в Акт за раждане № Р1114434 и Акт за раждане № Р1173574 не са положени от едно и също лице.

С оглед установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. За да приеме това, съдът съобрази, че е подадена в срок, от активно процесуално легитимирано лице, при наличие на правен интерес. Досежно спазване на 14- дневния срок за обжалване, визиран в чл.149, ал.1 от АПК съдът прие, че административния орган не е доказа точната датата на връчване на

оспорения индивидуален административен акт /ИАА/ на жалбоподателя чрез неговия пълномощник. Действително, в обжалваната заповед е отразено, че е връчена на 25.05.2020 г. По делото обаче се установи по безспорен начин от събраните писмени доказателства- удостоверение, издадено от ДАБЧ и от гласни доказателствени средства- показанията на свидетелите А. И. и С. М., че този ден е бил неприсъствен и не са се връчвали документи от ДАБЧ, което води до извод, че това не е действителната датата на връчване. Въпреки посоченото както в удостоверението, така и в показанията на св. И., че като служител на ДАБЧ няма задължение да проверява посочената от получаващия дата и не удостоверява датата на връчване, този състав на съда приема, че в тежест на административния орган е да докаже датата на връчване на акта, а на жалбоподателя датата на подаване на жалбата. Последната е безспорна, но доколкото датата на връчване на ИАА не се установи от събраните по делото доказателства, то следва да се приеме, че жалбата е подадена в срок, поради което същата се явява ДОПУСТИМА за разглеждане.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

По валидността на акта:

Съгласно разпоредбата на чл. 15, ал. 2 от Закона за българското гражданство /ЗБГ/ в производството по придобиване на българско гражданство по натурализация с молбата за придобиване на българско гражданство се представя и удостоверение за български произход. Удостоверението за български произход се издава от Държавната агенция за българите в чужбина, респ. нейния председател. С оглед на това и представените по делото доказателства съдът констатира, че обжалвания акт е издаден от материално компетентен орган с надлежно делегирани правомощия, властническото волеизявление е облечено в изискваната от закона форма.

Във връзка с довода на жалбоподателя за нищожност на акта, следва да се отбележи, че за валидността на акта съдът следи служебно. Доколкото в специалните закони и в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, теорията и съдебната практика са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени. Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен. Съобразно това и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила следните критерии кога един порок води до нищожност и кога същият води до унищожаемост: 1). Всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта. 2). Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам - на липса на волеизявление. 3). Съществените нарушения на административно-производствените правила са основания за нищожност, също само ако са толкова съществени, че нарушението е довело до липса на волеизявление (например - поради липса на кворум). 4). Нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора- т. е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките, предвидени в приложимата материалноправна норма, и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до

нищожност на посоченото основание. 5). Превратното упражняване на власт също е порок, водещ само до незаконосъобразност като правило и само ако преследваната цел не може да се постигне с никакъв акт посоченият порок води до нищожност.

В случая съдът не констатира такива пороци в акта, които да го правят нищожен. Доводите, касаещи недостатъчната мотивираност на обжалваната заповед, бланкетните фактическите и правни основания в същата и липсата на реквизит- дата на издаване, не са основание за прогласяване на неговата нищожност.

Този състав на съда намира обаче, че оспорваната заповед е издадена при съществено нарушение на процесуалните правила и материалния закон.

Съгласно нормата на чл. 2 от Закона за българското гражданство (ЗБГ) българското гражданство се урежда от Конституцията на Република България, от закона и от международните договори, които са в сила при настъпването на фактите или събитията, свързани с гражданството. По своето естество начинът на придобиване на гражданство винаги се свежда до условия (материални предпоставки) и ред (процедура), определени от правото. Законът за българското гражданство под общия титул "Придобиването на българско гражданство" включва изрично придобиване на българско гражданство по произход (Глава Втора, раздел I), по рождение (Глава Втора, раздел II) и по натурализация (Глава Втора, раздел III). В хипотезата на придобиването на българско гражданство по натурализация законодателят е предвидил няколко алтернативи, една от които е наличието на български произход (чл. 15, ал. 1, т. 1 от ЗБГ). Доколкото българският произход е правнозначим юридически факт, който е от значение за придобиване на българско гражданство, същият се доказва с документ, издаден от български или чужд орган (чл. 3, ал. 1, т. 1 Закона за българите живеещи извън Република България - ЗБЖИРБ) или по исков ред (чл. 3, ал. 2 от ЗБЖИРБ). Най-сетне, съгласно чл. 15, ал. 2 ЗБГ в процедурата по придобиване на българско гражданство по натурализация с молбата се представя и удостоверение за български произход, издадено от Държавната агенция за българите в чужбина, като в удостоверението се посочват данните, въз основа на които е установен българският произход.

В § 2, т. 1 от ДР на ЗБГ е дадено определение за целите на ЗБГ на "лице от български произход", което е определено като лице, на което поне единият възходящ е българин. Съгласно чл. 46, ал. 1 от Закона за нормативните актове, техните разпоредби се прилагат според точния им смисъл. Според чл. 8 ЗБГ "Български гражданин по произход е всеки, на когото поне единият родител е български гражданин." Следва да се отбележи, че разпоредбата на чл. 14, ал. 3, изречение първо от Правилника за дейността на ДАБЧ по издаване на удостоверения за български произход гласи "Председателят на Агенцията се произнася със заповед за издаване на удостоверение за български произход, въз основа на представеното становище, когато поне един от възходящите на заявителя е българин.". В ЗБГ се прави разграничение между понятията "български гражданин" и „български произход". Така например, в чл. 15, ал. 1 ЗБГ законодателят е предвидил като отделни хипотези, придобиването на българско гражданство по натурализация, когато лицето е от български произход (т. 1) или когато единият му родител е български гражданин или е починал като такъв (т. 3). Различни са и доказателствата, установяващи едната или другата хипотеза. В чл. 15, ал. 2 ЗБГ е предвидено, че българският произход на лицето, искащо придобиване на българско гражданство по натурализация, ще се доказва с удостоверение за български произход, издадено от ДАБЧ. В понятието "българин", употребено в § 2, т.

1 ДР на ЗБГ, законодателят не е включил и българското гражданство на възходящия. Ако законодателят е имал предвид, че българин е и всяко лице с българско гражданство, то той не би предвидил като самостоятелна хипотезата на чл. 15, ал. 1, т. 3 ЗБГ. Очевидна е разликата, която законодателят прави между българско гражданство и български произход, и от разпоредбите на чл. 26, ал. 1 и ал. 2 ЗБГ. Посоченият член се намира в глава четвърта, именована "Възстановяване на българско гражданство". Тълкуването на ал. 2, във връзка с ал. 1 на чл. 26 ЗБГ води до извода, че възстановяване на българско гражданство може да искат както лица от български произход, които са били освободени от българско гражданство, така и такива, които нямат такъв и са били освободени от българско гражданство.

Понятието "българин" всъщност е по-широко от понятието "български гражданин". В ЗБГ липсва идентитет между понятията "българин" и "български гражданин". Не всяко лице с българско гражданство е българин по произход, както и не всички лица с български произход, притежават българско гражданство. В този смисъл е Решение № 3444 от 5.03.2020 г., постановено по адм. д. № 9476 по описа на Върховния административен съд за 2018 г.

В настоящия случай А. Г. е избрала хипотезата на чл. 3, ал. 1, т. 1 ЗБЖИРБ и е сезирала Държавната агенция за българите в чужбина за издаване на удостоверение за български произход, като е обосновала своето искане с декларация за българско самосъзнание и останалите доказателства описани по-горе, позовавайки се на доказан български произход от неин възходящ от трета степен по права линия- прадядо й- Б. Д.. По делото не се спори за наличието на роднинска връзка между жалбоподателя и лицето, визирано в това удостоверение.

Отказът на председателя на ДАБЧ, обективиран в процесната заповед, с която е отказано на А. Г. удостоверяването на български произход, като индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 3 АПК, следва да съдържа фактическите и правни основания за издаването му и да е мотивиран.

Съдът намира, че оспорения отказ, обективиран в заповедта не съдържа мотиви, от които да бъде направен извод, че не са налице материалноправните предпоставки за издаване на исканото удостоверение, т.е. не е изпълнено изискването на чл. 59, ал.1 и ал.2, т.4 от АПК. В Заповедта е посочено, че към заявлението за издаване на удостоверение за български произход жалбоподателят е приложил актове за раждане и смърт на своите възходящи, без изобщо да е конкретизирано на кои лица са тези актове. Посочено е, че в приложените документи към преписката имало обосновано предположение за неистинност на документите, без да е посочено кои са тези документи. Не само, че не е обсъдено представеното удостоверение №940/2019 г. на прадядото на А. Г. /л.31/, но дори не е споменато в обжалвания акт. Съгласно т. 2 от ТР № 4/2004 г. на ВАС, неизлагането на мотиви съставлява съществено нарушение на административно-производствените правила и е основание за отмяна на акта. Съдебната практика приема, че мотивите на административния акт могат да бъдат изложени не само в него, но и в друг предхождащ акта документ, към който акта препраща и който се намира в административната преписка, каквато хипотеза в процесния казус не е налице. Формалното изпълнение на изискването за мотиви на акта, съдът приравнява на липса на този реквизит от

съдържанието на акта. Законното изискване за мотивиране на индивидуалните административни актове означава те да съдържат съвсем конкретни съображения за издаването им – както фактически, така и правни. В конкретния казус в заповедта липсва обсъждане на приложените към заявлението на Г. документи, от което да се изведат фактическото и правното основание за постановения отказ за издаване на удостоверение за български произход. Неизлагането на мотиви е основание за отмяна на административния акт, защото ограничава възможността на адресата на акта да се защити, а на съда да извърши проверка относно законосъобразността на оспорения административен акт.

Административният орган не е спазил и изискванията на чл. 35 и чл. 36 от АПК, като не е изяснил фактите и обстоятелствата от значение за случая и не е дал възможност за възражения и становище от страна на молителя.

За прецизност, следва да се отбележи, че е неоснователен довода на жалбоподателя, че в заповед №О-850/2020-05-04 не е спазено изискването на чл.59, ал.1, т.8 АПК, а именно не е посочена дата на издаване на акта, предвид изписването 2020-05-04, което несъмнено означава, че датата е 04.05.2020 г.

С оглед гореизложеното съдът намира, че оспорената заповед е незаконосъобразна и като такава подлежи на отмяна. Жалбата е основателна и следва да бъде уважена.

На жалбоподателя следва да се присъдят сторените по делото разноски в размер на 500 лв., съгласно списък и предвид ангажираните доказателства за заплащане на адвокатско възнаграждение.

Делото следва да се изпрати като преписка на ДАБЧ за ново произнасяне с административен акт, който да съдържа всички необходими по закон реквизити, в това число фактически и правни основания за издаването му и анализ на представените доказателства.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, Трето отделение, 73-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на А. О. Г., гражданин на Република С. М. Заповед № О-850/2020-05-04 на и.д. Председателя на Държавната агенция за българите в чужбина (ДАБЧ), с която е отказано на А. О. Г. издаването на удостоверение на български произход.

ИЗПРАЩА делото като преписка на Държавна агенция за българите в чужбина за ново произнасяне по заявление на А. О. Г., съобразно дадените в мотивите към решението на съда указания по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Държавна агенция за българите в чужбина да заплати на А. О. Г. сумата в размер на 500 /петстотин/ лева, представляваща разноски по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване с касационна жалба пред

Върховния административен съд по реда на АПК в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: