

РЕШЕНИЕ

№ 6832

гр. София, 08.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 04.11.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **7212** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във вр. с чл.41, ал.1 от Наредба №11/28.03.2005 г. за приемане на ученици в държавни и в общински училища /Наредба №11 от 28.03.2005 г./.

Образувано е по жалба на Д. И. Г.-Й., в качеството на майка и законен представител на Т. М. Й., чрез процесуалния ѝ представител-адв. И. И.-САК срещу Отказ на началника на Р.-С., обективиран в писмо, изх.№94ТТ-35/03.07.2013 г., с искане да бъде отменен като незаконосъобразен. Наведените в жалбата основания за оспорване на акта са за неспазване на установената форма, допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материалния закон и несъответствие с целта на закона-чл.146,т.2, 3, 4 и 5 от АПК. Конкретните твърдения и доводи, с които се аргументират отменителните за оспорения акт основания са, че в него липсвали съществените реквизити по чл. 59, ал. 2 , т.4, 5, 7 от АПК- посочени фактически и правни основания за издаване на акта; разпоредителна част, с която се определят правата или задълженията, начинът и срокът за изпълнението; пред кой орган и в какъв срок актът може да се обжалва. Към акта било прикрепено писмо № 0522- 381/ 26.06. 2013 г., подписано от директор дирекция „Правна“ на Министерство на образованието и науката, от което очевидно началникът на Р.-С. град черпел мотиви за издаване на отказа. В писмото на МОН било проведено погрешно тълкуване на чл.40 , ал. 1 от Наредба № 11 /28.03.2005 г. във вр. с чл. 8 и чл. 3 от Закона за българското гражданство /ЗБГ/. Министерство на образованието и науката, в лицето на директора на дирекция „Правна“, неправилно

възприело, че независимо от качеството на едно лице на чужд гражданин в РБългария, след като по произход е български гражданин не би следвало да черпи права и задължения от чуждото си гражданство, а би следвало да получава такива следвани единствено за български граждани. Това съждение било в противоречие, както с Конституцията на РБългария, така и с Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. Нещо повече, то противоречало и на трайно установената съдебна практика / арг. Решение № 373/ 19.10.2012 г. по гр.дело № 672/ 2012 г. на ВКС/. В практиката си ВКС налагал тезата, че възможността за обучение на чуждестранни граждани в български училища следва по силата на императивната норма на закона. Т.е. водещ трябвало да е Закона за народната просвета /ЗНП/, а не Наредба № 11. А ЗНП в § 4, ал. 3 от ДР предвиждал че „ в българските училища в страната и чужбина могат да се обучават и чужди граждани срещу заплащане. С. „и" в тази норма бил алтернативен- давал възможност на тези лица, при желание от тяхна страна да се обучават в български учебни заведения срещу заплащане. Никъде не се поставяло разграничението, изложено от МОН в обяснителното писмо, към обжалвания в настоящето производство индивидуален административен акт, относно правата на чуждестранните граждани и правата на българските граждани. Наредба № 11 от 28.03.2005 г. за приемане на ученици в държавните и в общинските училища само и единствено внасяла яснота в начина и критериите за този прием, а именно: чл. 40, ал. 1 "... може да се приемат и без полагане на приемни изпити над утвърдения държавен прием, като заплащат обучението си." Тази норма била алтернативна и дава възможност на тези лица, при желание от тяхна страна да се обучават в български държавни и общински училища срещу заплащане. Никъде в цитираната по-горе нормативна база не се срещала уредба на поставения казус, което сочело на празнота в закона. Недопустимо било и съществуването на законова празнота в правовия ред. / арг. от Решение № 22 от 31.10.1995 г. на Конституционния съд по к.д.№ 25/ 1995 г./.

Преодоляването на празнотите в закона било дейност по правоприлагане, а не тълкуване. Търсела се друга правна норма или правен принцип, които да дадат разрешение за възникналия правен спор. Ето защо в случая следвало да се приложи *A. iuris*- когато съществуват хипотези, при които липсва правна норма, която да уреди случая, следвало чрез технологията на размишление да се намери общия принцип, който е водил законодателя в случая, който ни интересува. От този принцип се извеждало разрешението, което трябвало да съответства на правилата на морала. След като законодателят в § 4, ал. 3 от ДР на ЗНП постановявал, че „ в българските училища в страната и чужбина могат да се обучават и чужди граждани срещу заплащане", следвало това да е водещия принцип и при разрешаването на конкретния казус.

В писмения отговор по жалбата обективизиран в съпровидтелното писмо по изпращане на преписката, ответникът оспорва допустимостта на жалбата по съображения, че оспореното писмо нямало характера на индивидуален административен акт по смисъла на чл.21 от АПК, тъй като не засягало и не пораждало права и задължения; не лишавало и не ограничавало правото на образование на Т. Й.. Възражението за недопустимост на жалбата е аргументирано подробно с конкретни доводи и твърдения, които обаче са относими към спора по същество и основателността на жалбата.

В о.с.з. пред АС-София град, жалбоподателят се представлява от адв. И., която поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, както и за присъждането на направените

за производството разноси, за които прилага списък по чл.80 от ГПК, вр.чл.144 от АПК.

Ответникът се представлява от юрисконсулт О., която оспорва основателността на жалбата по съображения, изложени в представената в о.с.з. писмена защита, които съображения са аналогични на изложените в писмения отговор по жалбата.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не дава заключение за законосъобразността на оспорения отказ.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 от ГПК, вр.чл.144 от АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

Между страните е безспорно от фактическа страна, а се установява и от приетите по делото писмени доказателства, че:

1. Административното производство е започнало с подаването на заявление вх.№ 94-ТТ-35/17.06.2013 г. до Р.-С. град, с което поискано, на основание чл.40, ал. 1 от Наредба № 11 от 28.03.2005 г. за приемане на ученици в държавни и общински училища с утвърден държавен прием, във вр. с § 4, ал. 3 от ДР на ЗНП 18.10.1991 г., Т. М. Й. да бъде приет срещу заплащане, в качеството му на чужд гражданин, над утвърдения държавен прием за учебната 2013 / 2014 г. в 9 Ф. „ А. дьо Л." [населено място].

2. Т. М. Й. е роден на 19.04. 1999 г. в [населено място] / Удостоверение за раждане № 344141 изд. въз основа на акт за раждане № 79/ 27.04.1999 г./ и е български гражданин по произход, като дете, на което единият от родителите е български гражданин- майка му Д. И. Г.-Й., в случая.

3. Т. М. Й. е гражданин и на Република Б. / паспорт № В0366539 изд. На 24.05.2013 г. от Д.Е.І. СOTONOU с личен номер[EИК].

4. Във връзка със заявлението, началникът на Р.-С. град е отправил запитване до Министерство на образованието и науката с писмо, вх.№0522-381/18.06.2013 г.

5. В отговор на запитването, на началника на Р.-С. е изпратено писмо, изх.№0522-2 381/26.06.2013 г. на директора на дирекция „Правна"-МОН, в което изразено становище, че след като Т. М. Й. е български граждани по произход по смисъла на чл.8 от ЗБГ, то следва да се приложи разпоредбата на чл.3 от ЗБГ, съгласно която български гражданин, който е и гражданин на друга държава, се смята само за български гражданин при прилагането на българското законодателство, освен ако в закон е предвидено друго. Поради това същият не може да бъде приет като чужденец по правилата на чл.40, ал.1 от Наредба № 11 /28.03.2005 г. Ако лицето е само гражданин на Република Б., то тогава се счита за чужденец по смисъла на Закона за чужденците в Република Б. /ЗЧРБ/ и би следвало след разрешение на началника на Р.-С. град да бъде приет при условията на същата наредба.

6. С оспореното пред АССГ писмо, на заявителя е изпратен отговора на на директора на дирекция „Правна"-МОН и е изразена увереност, че Т. М. Й. ще продължи образованието си в добро училище, което ще му даде възможност за личностно развитие, което по същество изразява отказа на началника на Р.-С. град да даде на разрешение по чл.41, ал.1 от Наредба № 11 /28.03.2005 г.

7. Писмото е получено на 05.07.2013 г., а жалбата до съда-подадена на 16.07.2013 г.

При така приетото за установено от фактическа страна, съдът обуславя следните изводи от правна страна :

Жалбата е допустима.

Обратно на доводите на ответника, обективизираното писмо обективира отказ за даване на разрешение по чл.41, ал.1 от Наредба № 11 /28.03.2005 г. Разрешението като е условие за прием на чужденци без полагане на приемни изпити над утвърдения държавен прием и при заплащане на обучението, е индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.3 от АПК. В качеството на индивидуален административен акт, то може да бъде оспорено по съдебен ред за законосъобразност по общата клауза на чл.145 от АПК. Налице е правен интерес от оспорването-чл.147, ал.1 от АПК и е спазен преклузивния 14-дневен срок за подаването на жалбата по чл.149, ал.1 от АПК. Отделно от това е приложима и разпоредбата на чл.140, ал.1 от АПК за удължаване на срока, предвид липсата на указание за възможността за оспорване на отказа за даване на разрешение и срока за упражняване на субективното публично право на жалба.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Оспореният отказ е издаден от компетентен орган-началника на Р.-С. град. Произтича от конкретно предоставената му с разпоредбата на чл.41, ал.1 от Наредба № 11 /28.03.2005 г. материална компетентност да даде разрешение за прием на чужденец без полагане на приемни изпити над утвърдения държавен прием.

Установената форма не е засегната от съществено нарушение, което да обуславя отмяната на отказа на това основание. Фактическите и правни основания за постановения отказ се съдържат в асоциираното към него, чрез прилагането му, писмо на директора на дирекция „Правна“-МОН, а отделното излагане на мотиви, в съответствие с трайната и последователна съдебна практика е допустимо. Макар е неприцизно, разпоредителната воля на органа-отказ за даване на разрешение, е ясно и недвусмислено изразена. Непосочването на възможността и срока за оспорване на акта, както вече съдът посочи, поражда последицата по чл.140, ал.1 от АПК, но не е основание за отмяна на акта.

Не са допуснати и съществени нарушения на административно-производствените правила. Релевантните за случая факти са правилно установени, а и не се оспорват от жалбоподателя.

Спорът между страните е правен и е свързан с това дали разпоредбата на чл.40, ал.1 от Наредба № 11 от 28.03.2005 г. е тълкувана и приложена неправилно; дали същата противоречи на нормативен акт от по-висок ранг-чл.5, ал.1 от АПК и чл.15, ал.3 от Закона за нормативните актове /ЗНА/, съответно дали е налице празнота в правото, която следва да бъде преодоляна чрез правоприлагане по аналогия-чл.46, ал.2 от ЗНА:

1. Т. М. Й. е български гражданин по произход-чл.8 от ЗБГ и гражданин на Република Б..

2. Български гражданин, който е и гражданин на друга държава, се смята само за български гражданин при прилагането на българското законодателство, освен ако в закон е предвидено друго-чл.3 от ЗБГ.

3. Легалното определение за чужденец се съдържа в чл.2, ал.1 и 2 от ЗЧРБ- 1. всяко лице, което не е български гражданин и 2. лице, което не е гражданин на нито една държава в съответствие с нейното законодателство.

.4. ДР на ЗНП:

§ 4. (1) Чужди граждани имат право да се обучават в българските училища в съответствие със законите и подзаконовите нормативни актове на Република Б..

(2) (И. - ДВ, бр. 36 от 1998 г.) Училищното образование е безплатно за чуждите граждани, които са:

1. (доп. - ДВ, бр. 9 от 2011 г.) с разрешено постоянно пребиваване в страната, както и ученици в задължителна училищна възраст - деца, членове на семейството на чужденец с разрешено дългосрочно пребиваване в страната;

2. приети по актове на Министерския съвет;

3. приети по междуправителствени спогодби, в които този въпрос е уреден;

4. (нова - ДВ, бр. 105 от 2006 г., в сила от 1.01.2007 г.) ученици в задължителна училищна възраст - деца на граждани на държави - членки на Европейския съюз, на Европейското икономическо пространство и Ш., упражняващи трудова дейност на територията на Република Б., когато пребивават в страната заедно с родителите, съответно настойниците или попечителите си.

(3) (Доп. - ДВ, бр. 36 от 1998 г., изм., бр. 68 от 2013 г., в сила от 2.08.2013 г.) В българските училища в страната и в чужбина могат да се обучават и чужди граждани срещу заплащане. Размерът на средствата, които заплащат чуждестранните граждани в държавните и в общинските училища, се утвърждава от министъра на образованието и науката. Средствата се използват за нуждите на учебния процес в училищата, в които се обучават чуждите граждани.

5. Чужденци може да се приемат и без полагане на приемни изпити над утвърдения държавен прием, като заплащат обучението си-чл.40, ал.1 от Наредба № 11 /28.03.2005 г.

6. Дали е налице противоречие между чл.40, ал.1 от Наредба № 11 /28.03.2005 г. и § 4, ал.3 от ДРЗНП е ирелевантно за случая. Обстоятелството, че същият е и гражданин на Република Б. не обуславя празнота в правото, която следва да бъде преодоляна чрез правоприлагане по аналогия. Т. М. Й., в качеството на български гражданин и на гражданин на друга държава, се смята само за български гражданин при прилагането на българското законодателство, след като в закон не е предвидено друго-чл.3 от ЗБГ;

7. Не органът е тълкувал и приложил неправилно приложимите разпоредби, а жалбоподателят тълкува приложимите разпоредби с метода на софизма, като поддържа формално правилно умозаключение, основано на специално търсени неправилни положения. Действително от качеството на едно лице на чужд гражданин в Р България, след като по произход е български гражданин, не означава, че то не следва да черпи права и задължения от чуждото си гражданство. Правата и задълженията от чуждото му гражданство, обаче, са уредените от правния ред на държавата, чийто гражданин е също. Недопустимо е лице с двойно гражданство, какъвто е Т. М. Й. да участва в правния мир на Р България по свой избор като български гражданин или като гражданин на Република Б., в зависимост от интереса, който преследва за случая. Подобен подход създава привилегия, която е недопустима-чл.6, ал.2 от Конституцията на Р България и представлява пряка дискриминация по признак произход спрямо българските граждани, които нямат друго гражданство, която е забранена-чл.4, ал.1 от Закона за защита от дискриминация;

8. Неотносимо към спора, предмет на делото е и Решение №373/19.10.2012 г., постановено по гр.дело №672/2012 г. по описа на ВКС и Решение от 21.06.2011 г. по дело на П. срещу Б. на ЕСПЧ. Спорът между страните не е за това дали се дължи такса, а дали следва да бъде дадено разрешение за прием в 9 Ф. „А. дьо Л.“ [населено

място] без полагане на приемни изпити над утвърдения държавен прием

9. Предвид горе изложеното, АССГ, II о., 23-ти състав обуславя крайния си извод, че компетентният административен орган законосъобразно е отказал даване на разрешение за прием на Т. М. Й. срещу заплащане, в качеството му на чужд гражданин, над утвърдения държавен прием за учебната 2013 / 2014 г. в 9 Ф. „ А. дьо Л." [населено място].

10. При този изход на спора, разноски за производството не следва да се възлагат със съдебното решение/ чл.172а, т.7 от АПК/:

-на жалбоподателя не се дължат;

-от ответника не са поискани за защитата, осъществена от юрисконсулт.

Мотивиран така и на основание чл. 172 ал.2 от АПК Административен съд-София град, II о., 23-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Д. И. Г.-Й., в качеството на майка и законен представител на Т. М. Й., чрез процесуалния ѝ представител-адв. И. И.-САК срещу Отказ за даване на разрешение по чл.41, ал.1 от Наредба №11/28.03.2005 г. за приемане на ученици в държавни и в общински училища, обективиран в писмо, изх.№94ТТ-35/03.07.2013 г. на началника на Р.-С. град.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: