

РЕШЕНИЕ

№ 3112

гр. София, 10.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 20.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **95** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.46, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), във връзка с чл.145–178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на М. М. Р. М., с ЛНЧ [ЕГН], лично и в качеството му на законен представител на малолетния си син Р. М. Р. М., с ЛНЧ [ЕГН], и двамата граждани на И., срещу Заповед УРИ № 5392 ПАМ – 3812/12.12.2022г. на началник отдел „Миграция“-СДВР, с която им е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) по чл.41, т.4 от ЗЧРБ – „Връщане до страна на произход“.

В жалбата се твърди, че заповедта е незаконосъобразна, тъй като е необоснована, постановена при съществено нарушение на административнопроцесуалните правила, в противоречие с материалния закон и в несъответствие с целите на закона. Сочи се, че за страната на изпълнение на ПАМ – И. липсва преценка за сигурност в нарушение на правилото non refulument. Като особено нарушение се изтъква, че в заповедта дори формално не е обсъден въпросът за „най-добрия интерес на детето“ по смисъла на § 1, т.5 от ДР на Закона за закрила на детето. Цитиран е Общ коментар № 14 на Комитета по правата на детето към ООН относно необходимата задълбоченост и пълнота на тази преценка, включително извършването на предварителна оценка на възможното въздействие на съответния акт върху детето. В тази връзка конкретно се сочи, че малолетният е дошъл в България едва четиригодишен, няма ярки спомени за И., напълно интегриран е, говори свободно български, учи в българско училище, всичките му контакти са с

българи, връщането му би го поставило в изцяло непозната среда. Твърди се нарушаване на чл.44, ал.2 от ЗЧРБ, изразяващо се в неотчитане продължителността на пребиваване в България, категорията уязвими лица (съобразно § 1, т.4б от Закона за убежището и бежанците (ЗУБ)), изградени семейни и културни връзки с държавата по произход. Доводите са развити и в съдебно заседание от пълномощника на жалбоподателите – адв. И.. Същият добавя и че е налице ново административно производство по последваща молба за международна закрила пред Държавната агенция за бежанците (ДАБ), което производство е започнало след издаването на оспорената заповед, но е още висящо. Допълва още, че са налице основания за притеснения от връщането в И. поради новите факти и обстоятелства на протести и сложна обстановка в страната.

Ответникът в писмени бележки от юрк. А. и в съдебно заседание чрез юрк. Б. изразява становище за неоснователност на жалбата. Твърди, че заповедта е издадена от компетентен орган, в рамките на правомощията му, в съответствие с материалния закон и неговата цел. Сочи, че окончателното решение на председателя на ДАБ за отказ от предоставяне на международна закрила, представлява правопрекратяващ факт по отношение основанията за пребиваване на чужденеца на територията на страната, съответно създава задължение за неговото връщане. Твърди, че в случая и на основание чл.41, т.4 от ЗЧРБ административният орган действа при условията на обвързана компетентност и нормите са императивни за органа. Твърди, че жалбоподателят не е посочил друго основание за пребиваване, нито адрес, данни за разполагаемост със средства за издръжка или задължителни застраховки.

Софийска градска прокуратура не взема становище и не изпраща представител. Социалният работник от Дирекция „Социално подпомагане“ (ДСП) А. моли съда да се съобрази с висшия интерес на детето. Изразява становище, че детето посещава училище, поради което за него е добре да остане в настоящата си среда.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира следното:

По допустимостта на жалбата – оспорената заповед е връчена на 19.12.2022г., жалбата е подадена до съда на 23.12.2022г. – тоест, в 14-дневния срок по чл.149, ал.1 от АПК, от адресата ѝ, поради което е допустима и съдът следва да я разгледа по същество.

По фактите:

Административното производство е започнало с докладна записка от 12.12.2022г. (лист 12) от системен оператор в отдел „Миграция“-СДВР до началника на същия отдел (ответника по жалбата) за получаването на информация (по чл.66, ал.2 от ЗУБ) относно приключило с отказ производство за предоставяне на закрила по ЗУБ за лицето М. М. Р. М.. В записката е посочен окончателният акт по това производство – решение по адм.д.№ 6694/2022г. на Административен съд София – град (АССГ). Същото е приложено по настоящото дело (л.14-21). По отношение на малолетния Р. М. Р. М. се сочи аналогично производство, по което търсената международна закрила също е отказана, като е посочен само номерът на решението от първоинстанционното производство. При служебна справка, извършена от настоящия съдебен състав, се установява, че става въпрос за производството по адм.д.№ 4772/2020г. на АССГ, потвърдено с решение на адм.д. № 10454/2020г. на Върховния административен съд (ВАС). Сочи се, че е изготвено уведомление за започване на процедурата по налагане на ПАМ и съобщението е връчено лично на лицето на 29.11.2022г. Същото (л.13) е с подписи на служител и свидетел, посочени с по само две имена и без ЕГН, без подпис

на получателя. Въз основа на това в докладната записка се прави предложение за налагане на ПАМ.

В деня на изготвяне на докладната записка - 12.12.2022г. е издадена оспорената заповед за налагане на ПАМ (л.11). Като основание на същата са посочени чл.44, ал.1 и чл.41, т.4 от ЗЧРБ и чл.66, ал.1 от ЗУБ, Заповед рег.№ 513з-9426/06.12.2018г. на директора на СДВР затова, че по отношение на чужденеца има влязло в сила решение за отказ за предоставяне на статут по ЗУБ и мотиви в докладна записка рег.№ УРИ 5392р-3509/12.12.2022г.. Посочена е държавата на произход - И., в която адресатите на ПАМ следва да се върнат. Определен е 30-дневен срок за доброволно напускане на страната. Заповедта е връчена срещу подпис от М. М. Р. М..

По преписката е приложена декларация за семейно и имотно състояние и за годишен доход на член от семейство от 23.12.2022г. (л.8), според която деклараторът М. М. Р. М. е разведен, с едно дете – „Р. М. Р. М., р. 25.10.2012г.“ Не са посочени каквито и да било доходи, имущества, както и постоянен адрес.

В хода на съдебното производство от страна на жалбоподателя е представено решение ВР 1/16.01.2023г. (л.41-42) на интервюиращ орган при ДАБ К. П., с което е допусната последваща молба с рег.№ УП13434 от 21.12.2022г. на М. М. Р. М. и малолетното му дете Р. М. Р. М. до производство за предоставяне на международна закрила.

В хода на съдебното производство от страна на жалбоподателя е представена служебна бележка от 20.02.2023 г.(л.44) от Частно начално училище „Светилник“, от която е видно, че Р. М., ирански гражданин с с ЛНЧ [ЕГН], е записан като ученик в трети клас за учебната 2023г.

От правна страна:

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган по смисъла на чл.44, ал.1 от ЗЧРБ, съгласно която норма директорът на дирекция "Миграция" е сред кръга лица имащи правомощия да налагат такава ПАМ.

Представено е удостоверение от отдел „Човешки ресурси“ при СДВЛ (л.23) за това, че подписалият заповедта Й. А., действително е началник на отдел „Миграция“-СДВР.

В заповедта е посочено правно основание - чл.41, т.4 от ЗЧРБ – „влязло в сила решение за отказ за предоставяне на международна закрила или убежище“ и такова решение действително е налице, както и чл.66, ал.1 от ЗУБ, който при наличието на такова решение за отказ от международна закрила препраща към нормите на ЗЧРБ.

Настоящият съдебен състав намира обаче, че оспорената заповед за налагане на ПАМ е издадена при съществени нарушения на административнопроцесуалните правила, в нарушение на материалния закон и в противоречие с целта на закона.

Съгласно чл. 41, т. 4 ЗЧРБ, принудителната административна мярка „връщане до страната на произход“ се прилага, когато спрямо чужденеца има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище; връщане се налага след писмено потвърждение от Държавната агенция за бежанците и в случай че производството по Закона за убежището и бежанците е прекратено с влязло в сила решение и чужденецът не е поискал разглеждането на молбата му да бъде довършено.

За да обоснове налагането на процесната ПАМ ответният орган се е позовал единствено на докладна записка рег. №УРИ 5392р-3509/12.12.2022 г., като не е изложил собствени фактически и правни мотиви за издаване на заповедта. В посочената докладна записка е отразена информация за влизане и пребиваване в страната на чужденеца и сина му и производствата по ЗУБ, като последната посочена

е тази с Решение за отказ № 5164/20.08.2019г. и приключило съдебно обжалване, при което е оставено в сила от ВАС решение на АССГ № 4262/29.07.2020г., с което жалбата е отхвърлена.

Макар и такова влязло в сила решение за отказ да е било налице в един предходен момент, включително и към датата на образуване ,това обстоятелство се е променило и то преди датата на издаване на обжалваната заповед на 12.12.2022г., на 21.12.2022г. е подадена последваща молба за закрила от М. М. Р. М. и Р. М., вх.№ УП 13434/21.12.2022г. на ДАБ, допусната до производство за пердоставяне на международна закрила с решение № ВР-1/16.01.2023г. Това следва да бъде взето предвид от съда при преценката за законосъобразност на оспорената заповед по правилото на чл.142, ал.1 от АПК, че съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му (вече е била регистрирана последваща молба на жалбоподателите по ЗУБ) и правилото на ал.2 на разпоредбата, че установяването на нови факти от значение за делото след издаване на акта се преценява към момента на приключване на устните състезания. Следователно предвид новото производство по ЗУБ по молбата за жалбоподателите, не е налице предпоставката на хипотезата по чл.41, т.4 ЗЧРБ за приложената ПАМ.

На следващо място не е спазено изискването на разпоредбата на чл.44, ал.2 от ЗЧРБ. Видно е, че в хода на административното производство не са установени и обсъдени данни за пребиваването и индивидуалните обстоятелства спрямо жалбоподателите – баща и син за периода след м.04.2017г. (когато бащата е предаден на ДАБ) и 09.2018г. до датата на налагане на ПАМ - 12.12.2022 г. 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 случай на евентуалното връщане в страната на произход при изпълнение на заповедта спрямо единият адресат бащата М. М. Р. М., на връщане ще подлежи и малолетното му дете Р. М., което той придружава и което също е адресат на заповедта. Същото попада несъмнено в категорията на уязвимите лица, според § 1, т. 4б от ДР на ЗЧРБ.

От друга страна както жалбоподателя, така и детето му са пребивавали повече от пет години на територията на страната, т.е. през един продължителен период. Детето посещава българско училище от първи клас, преди това детска градина, не се спори и от ответника, че се отглежда от бащата и няма връзка с майката, близки връзки с други роднини от И. там.

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.

Най-съществено нарушение при издаване на заповедта е именно необсъждане на факти и обстоятелства от значение за вземане предвид висшия интерес на малолетното дете Р. М., неин адресат. При издаване на заповед за налагане на принудителна мярка "връщане до страна на произход" на малолетно лице и на неговия

родител, който полага грижи за него, е необходимо най-вече съблюдаването на интересите на детето, засегнато от тази принудителна мярка. Задължението на органа да зачете висшите интереси на децата следва както от Конвенцията за правата на детето, Закона за закрилата на детето, общностните актове и съдебна практика по тях. Съгласно решение по С-112/2020г. на СЕС „член 5 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, във връзка с член 24 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че държавите членки са длъжни да вземат надлежно предвид висшите интереси на детето, преди да приемат решение за връщане, едновременно с което се постановява и забрана за влизане, дори когато адресат на това решение не е ненавършило пълнолетие лице, а неговият баща.“ В разглеждания случай СЕС е приел, че съгласно чл.3, ал.1 от Международната конвенция за правата на детето, към който препраща чл.24 от Хартата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение и следва да бъде взиман предвид при всички действия, които се предприемат от публичните власти, включително и когато то не е адресат на решението им, а в случая то самото е адресат и неговия баща.

В случая висшият интерес на малолетния Р. М. въобще не е взет предвид, като видно и от становището на призования социален работник от ДСП висшият интерес на детето е с приоритет, следва да се съобрази кое е най-добро за него, като данните са, че детето посещава училище и за него е добре да е в средата, в която се чувства добре. В случая детето посещава българско училище, твърди се, че е интегрирано, говори български език и разпореденото от ответника негово връщане с процесната заповед, без да е съобразено какъв е висшият интерес на детето, който включва преценка как ще му се отрази извеждане от тази среда, е съществено нарушение, обуславящо отмяна на заповедта.

По гореизложените съображения настоящият съдебен състав приема, че оспорената заповед е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

Жалбоподателят не е претендирал присъждане на разноски, поради което съдът не дължи произнасяне в тази насока.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, Първо отделение, б състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед УРИ № 5392 ПАМ – 3812/12.12.2022г. на началник отдел „Миграция“-СДВР, с която е наложена принудителна административна мярка „Връщане до страна на произход“ – И. на чужденеца М. М. Р. М. и придружения малолетен Р. М., .

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС на РБ, в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ:

