

# РЕШЕНИЕ

№ 1825

гр. София, 21.03.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,**  
в публично заседание на 15.02.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **5675** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по жалба на М. М., гражданин на С., [дата на раждане] , против заповед № 5364з-1184/21.06.2019 г., издадена от директора на Дирекция „Миграция“, с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка „Отнемане на правото на постоянно пребиваване на чужденец в Република България“.

Производството пред настоящия състав е ново разглеждане на жалбата, след решение № 6897/09.06.2020г. на ВАС на РБ по адм.дело № 2632/2020г. В същото са дадени указания, че "при новото разглеждане на спора съдът ще следва да обсъди всички относими към спора доказателства, съдържащи се в административната преписка и събрани в съдебното производство, както и да съобрази разпоредбата на чл. 15 ЗЗД.

С жалбата се иска отмяната на заповедта поради нарушение на материалния закон и при несъответствие с целта на закона и принципа за съразмерност. Счита, че е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила по чл.57, ал.1 от ППЗЧРБ. Позовава се на правомощията на директора на Дирекция Миграция по чл. 141б, ал.1, т.1 от същия правилник и чл.90, т.3 ЗМВР, както и на обстоятелството, че жалбоподателят е чужденец по смисъла на чл.2, ал.1 ЗЧРБ Предвид издаването на акта по Сигнал от Германия на основание чл.24 от регламент (ЕО) 2018/1861 - за забрана за влизане на територията на Ш., валидно до 11.02.2022г., формално било спазено изискването за мотиви , но заповедта била издадена при липсата на фактически основания за целта на мярката, като се позовава на употребеното в чл.40, ал.2 ЗЧРБ, вр. чл. 10, ал.1, т.19 от същия закон - "може" да се отнеме правото на

пребиваване, от което извежда, че не е било задължително. Позовава се на трайните си връзки в страната – съпруга и деца, което не било съобразено от административния орган и в резултат на отнемане на правото на пребиваването му би било накърнено правото му на семеен живот и не бил зачетен висшият интерес на детето на жалбоподателя при издаването на заповедта. В заключение се твърди, че дори и да се приеме, че жалбоподателят е нарушил обществения ред с поведението си, следвало да се направи оценка на пропорционалността на наложената ПАМ, каквато оценка не била направена. Претендира, че наложената мярка не била пропорционална с преследваната цел.

В съдебното заседание по делото, представляван от адвокат Д. жалбоподателят поддържа довод, че връзката с детето му е ключова и не е взел участие и не е представляван.

Ответникът - директорът на Дирекция Миграция чрез юрк.Ч. оспорва жалбата изцяло като претендира неоснователността ѝ, както и законосъобразност на заповедта вр. чл. 40, ал.2 ЗЧРБ и при наличие на основанията по чл.10, ал.1, т.19 -наличие на въведена забрана в Ш. информационна система (ШИС) за влизане и пребиваване на територията на Ш., и след направена консултация с държавата, въвела сигнала. Изяснени били всички обстоятелства, касаещи забраната. Нормата на чл.42, ал.2 от ЗЧРБ била диспозитивна, преценката е на административния орган, поставена във връзка с данните, въз основа на които съответната държава членка на ЕС е въвела сигнала. Въпреки наличието на съпруга и деца на територията на Република България, които органът бил отчел, съпоставката на правото на личен и семеен живот с извършените престъпления е наложил извода за налагане на ПАМ. Административният орган бил направил обосновава преценка, че в конкретния случай намесата на държавата и упражняването на личен и семеен живот на чужденеца е допустимо съгласно чл.8, §2 КЗПЧОС, за да се предотвратят бъдещи престъпления и да се защитят правата на другите граждани. По тези съображения иска от съда да отхвърли жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокуратурата уведомена за производството по делото, не е взела участие.

По делото са приети доказателствата по административната преписка.

Съдът като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши дължимата преценка на оспорения акт по чл.168, ал.1, ал.2 и ал. 4 АПК, от фактическа и правна страна намира следното:

По допустимостта на жалбата съдът намира следното:

Жалбата е с дата 05.07.2019г., а обжалваната заповед е връчена на 28.06.2019г., като е спазен срока за обжалване. по чл.149, ал.1 АПК вр. чл. 46, ал.1 отг ЗЧРБ. Жалбата е процесуално допустима и като подадена от надлежна страна и с право и интерес от оспорването, в предвидения от закона срок и срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, съгласно чл.46,ал.1 ЗЧРБ. Съдебното производство е допустимо, тъй като не са налице отрицателни предпоставки по чл.159 АПК – обжалваният акт не е оттеглен, в същия съд не е образувано друго дело за същото искане и между същите страни, не е влязло в сила съдебно решение по оспорването.

По основателността на оспорването съдът намира следното:

С оспорената по делото Заповед № 5364з-1184/21.06.2018 г., издадена от директора на Дирекция „Миграция“, на чужденеца М. Закрия М., гражданин на С., [дата на раждане], е наложена принудителна административна мярка „Отнемане на правото на постоянно пребиваване на чужденец в Република България“, като органът се е позовал

на чл.40, ал.2 от ЗЧРБ, а в мотивите на оспорената по делото заповед е прието, че за него има подаден сигнал за забрана за влизане до 11.02.2022г. на територията на Ш., въведен от Германия, като Република България била задължена да спазва чл. 24 от Регламент (ЕО) 2018/1861 във връзка с влязло в сила Решение (ЕС) 2018 / 934 на Съвета от 25 юни 2018г. относно приваждането в действие на оставащите разпоредби от достиженията на правото на Ш., свързани с ШИС II в България и Румъния.

За издаването на процесната заповед органът се е позовал на чл.40, ал.2 ЗЧРБ, съгласно която отнемането на правото на пребиваване на чужденец в Република България се налага в случаите по чл.10, ал.1, т.19 след провеждане на консултации с държавата-членка, подала сигнала за отказ за влизане. Съгласно информацията, лицето било извършило контрабанда на хора на територията на Федерална република Германия, като били регистрирани 6 случая, за което бил осъден на 3 години и 3 месеца арест (лишаване от свобода). Лицето било уведомено на основание чл.26 АПК за започналото производство за отнемането на правото на пребиваване.

Органът е посочил в мотивите на заповедта, че са отчетени обстоятелствата по чл.44, ал.2 ЗЧРБ, като е изложено, че жалбоподателят има предоставено право на постоянно пребиваване в страната въз основа на молба от 1995г., посочено е общо, че същият имал деца, български граждани и семейство на територията на страната, като в тази връзка е посочено, че въпреки наличието на сключен граждански брак, в конкретния случай намесата на държавата в упражняването на правото на личен и семеен живот на чужденеца било допустимо съгласно чл.8, пар.2 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, предвид досегашното му поведение на територията на ЕС, големият брой извършени престъпления - шест регистрирани случая на контрабанда на хора, които обуславяли утвърдени престъпни навици и с оглед предотвратяването на извършването на бъдещи престъпления на територията на ЕС и защита на правата на другите. Изложено е още, че Република България като граница на ЕС била задължена да противодейства на незаконната миграция. а чрез дейността си жалбоподателят заплашвал установения законов ред както и допринасял за незаконната миграция на страната.

Изложените данни за сигнала, въведен от Германия, както и основанията за това, се потвърждават от данните по делото, в това число обобщени в Предложение №5364р-11623/21.06.2019г. за налагането на процесната ПАМ, представено с административната преписка.

Видно от данните по делото, за семейното положение на жалбоподателя се установява, че същият има сключен граждански брак с българката гражданка С. Д. З., видно от удостоверението от 13.07.1995г., л. 43 от делото, като няма данни и според твърденията на жалбоподателя в писмените му обяснения в хода на административното производство (л.18 от делото и от дата 20.02.2019г.), за развод. От този брак има две деца, пълнолетни: Ф., родена 1995г. и Д., родена през 2000г. Към датата на писмените обяснения е посочил, че живее със съпругата си и децата си. Жалбоподателят е заявил също, че има още една дъщеря - Д., родена през 2010г (удостоверение за раждане на л. 64 от делото), родена от връзката му с Г. Т. Т., като Д. и Г. живеели с него във В. на конкретен адрес. Следователно, жалбоподателят има непълнолетно дете - Д., българска гражданка. Твърденията на жалбоподателя, че живее на адреса с Г. Т. и дъщеря му Д. са потвърдени при проверка от полицейски органи – в докладна записка на л. 46 от делото от 15.04.2019г.

В хода на административното производство е изготвена докладна записка от

17.04.2019г. на административен орган при ОД на МВР В., Сектор Миграция, в която са обсъдени данните за жалбоподателя и непълнолетната му дъщеря Д. и майка ѝ Г., с които живее, посочено е, че с жалбоподателя и Г. Т. е проведено интервю, а Г. представила писмена молба, подадена била и декларация от пълнолетните деца на жалбоподателя, че поддържат връзка с баща си, който им помага финансово. Органът при ОД на МВР В. счита, че не са налице основания за прилагането на чл.40, ал.2 ЗЧРБ, като се е позовал и на чл.6, ал.5 АПК - принципът за съразмерност. Освен уведомлението по чл.26 АПК за започнало производство по отнемане на правото на пребиваване, изпратено до жалбоподателя, няма данни за други процесуални действия, свързани, с уведомяването на засегнати лица от налагането на мярката и уведомяването им за правото или задължението им да участват в производството.

В изпълнение на указанията, дадени с решение № 6897/09.06.2020г. на ВАС на РБ по адм.дело № 2632/2020г. по делото съдът е изискал от Дирекция „Социално подпомагане“ по настоящия адрес на детето Д. М. М., [населено място], да изготви социален доклад по случая - какви са отношенията и връзките между детето Д. М. М. и баща му жалбоподателят М. М., как ще се отрази на детето отсъствието на баща му от страната. Такъв доклад е изготвен и представен по делото, като в същия са описани отношенията на бащата с детето, по информация на майката, която посочва, че бащата е много грижовен като родител, участва в подготовката на Д. в училище, води я на различни занимания, детето не е лишено от нищо материално, между Д. и баща ѝ имало силно изградена емоционална връзка и изпитвала силна липса на присъствието му. В заключение в доклада се посочва, че висшият интерес на всяко дете предполага то да има възможност да общува пълноценно и с двамата родители, в противен случай дългосрочното отсъствие би довело до прекъсване на емоционалната връзка и отчуждаване на детето.

При така установеното по фактите, съдът формира следните правни изводи:

Както не е спорно и изложено в жалбата, оспорената по делото заповед е издадена от компетентен орган и в кръга на правомощията на директора на Дирекция Миграция по посочените в нея правни основания - чл. чл. 90, т.3 ЗМВР. Заповедта съдържа от формална страна фактически и правни основания, които се установяват от доказателствата по делото, но същата е издадена в нарушение на материалния закон и съответствие с целта му.

Независимо, че в писмените бележки по делото, при второто му разглеждане ответникът сочи, че е извършена преценка по чл.44, ал.2 от ЗЧРБ и в контекста на диспозитивната разпоредба на чл.42, ал.2 от същия закон органът бил съпоставил правото на личен и семеен живот и обществения интерес съдът намира, че преценката не е обоснована с надлежно вземане предвид на висшите интереси на детето преди издаване на заповедта за отнемане правото на пребиваване на неговия баща, както се изисква в такива случаи.

Безспорно процесното производство, образувано във връзка с издаването на заповед за отнемане на правото на пребиваване на М. М., засяга правата на непълнолетната му дъщеря Д., която е български гражданин и правното ѝ положение попада в приложното поле на Закона за закрила на детето.

По делото, в съответствие с указанията на касационната инстанция съдът приложи изискванията на чл.15 от Закона за закрила на детето и изиска социален доклад от Дирекция "Социално подпомагане"-В., от който е видно, че детето на жалбоподателя

е било в близки отношения със същия като негов баща, липсва му присъствието му и че висшият интерес на детето предполага то да има възможност да общува пълноценно и с този родител, не само с майка си, в противен случай дългосрочното отсъствие би довело до прекъсване на емоционалната връзка и отчуждаване на детето. В мотивите на оспорената заповед органът не е обсъдил и не взел предвид засягането на правата на непълнолетното дете и не е посочил, защо счита, че неговите интереси не се засягат повече от необходимото. Поради липса на мотиви, не може да се приеме, че висшите интереси на непълнолетното дете Д. са зачетени. Задължението на органа да зачете висшите интереси на детето Д. следва и от разпоредбите на Регламент (ЕО) 2018/1861, чиито норми органът е мотивирал, че следва да бъдат спазени във връзка със въведения сигнал по чл.24 от същия за жалбоподателя от Федерална република Германия. Съгласно съображение на 56 от преамбюла на регламента, същият защита основните права и съблюдава принципите, признати по-специално в Хартата на основните права на Европейския съюз, като е уточнено изрично в третото изречение, че: " Когато са засегнати деца, висшият интерес на детето следва да бъде от първостепенно значение." В случая в оспореното решение не са изложени мотиви по този въпрос, конкретно за висшият интерес на детето, а е прието за допустимо ограничаването на личния и семеен живот. Изложеното обосновава и извод за непълнота на мотивите по задължителен въпрос, който органът е следвало да вземе предвид, а неизлагането на мотиви по този въпрос е пречка съдът да провери волята на органа - нарушено е задължението за излагане правни и фактически основания по чл.59, ал.2 т.4 АПК.

В горния смисъл е решение по С-112/2020г. на СЕС, съгласно което „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, къмкойто 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 неговият баща както в случая.

При така изложеното, процесната заповед следва да се отмени като незаконосъобразна и преписката да се изпрати на административния орган, при спазване на указанията, по тълкуване и прилагане на закона, дадени с настоящото решение. Тъй като прилагането на принудителната административна мярка спрямо жалбоподателя изисква преценка на органа след надлежно вземане предвид на висшите интереси на детето на адресата на заповедта, които не може да се направят за първи път от съда и съответно естеството на този ограничителен акт не позволява решаването на въпроса за издаването му или не (по същество) от съда, то преписката следва да се изпрати на органа за ново произнасяне относно това дали следва да се отнема правото на пребиваване на жалбоподателя след надлежно вземане предвид на висшите интереси на непълнолетното му дете, като се вземат предвид и доказателствата събрани по

делото, в това число социалния доклад.

От страна на жалбоподателя не е направено искане за присъждане на разноски и съдът не присъжда.

На основание изложеното и чл.172, ал.2 и чл.173, ал.2 от АПК, съдът

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № 5364з-1184/21.06.2019 г., издадена от директора на Дирекция „Миграция“ при Министерството на вътрешните работи и с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка „отнемане на правото на постоянно пребиваване на чужденец в Република България“ и ИЗПРАЩА преписката на директора на Дирекция "Миграция" при Министерството на вътрешните работи за извършване на нова преценка относно прилагане на принудителна административна мярка предвид задължителните указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени с решението.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му.

#### СЪДИЯ: