

РЕШЕНИЕ

№ 764

гр. София, 05.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав, в публично заседание на 01.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **7771** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.45 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД).

Образувано е по жалба на Р. Д. Б. лично и в качеството му на законен представител на малолетния му син А. Р. Б. срещу Заповед № ЗДС-293/02.08.2012г., издадена от Зам. директора на Столична дирекция на вътрешните работи (СДВР), с която е отказано издаване на паспорт на детето поради липса на декларирано съгласие от страна на другия родител.

В жалбата се твърди, че: 1. Р. Б. е бил в брак с майката на детето – Л. Н. В. от 2002г. Детето е родено през 2003г. През 2007г. бракът е прекратен със споразумение, по силата на което родителските права се предоставят на бащата. След развода бащата сключва брак с Л. В. Б.. С нея имат дете – М., роден 2008г. Бившата съпруга и майка на детето дава съгласие детето да пътува извън Р.България във всички страни от Европейския съюз, Турция, РЮА и др., което съгласие важи до 2021г., в която детето ще навърши пълнолетие. Дава също съгласие по чл.101 от Семейния кодекс (отм.) (СКотм.) за пълното осиновяване на детето от настоящата съпруга на бащата. От 2007г. детето не е виждало майка си и не я познава, отгледано е и познава като своя майка Л. В.. 2. По време на развода А. е имал издаден паспорт. След развода майката била дала съгласие за пътуване на детето извън България. През 2012г., при предстоящо пътуване в Турция, семейството установили, че паспортите на тримата са изтекли, а за второто дете още не бил изваждан. Подали документи за нови паспорти и

на четиримата в 06-то РУП-СДВР. Служителка приела документите за всички с изключение за А. Б.. След среща с Началника на управлението документите все пак били приети. Към документите Р. Б. приложил – удостоверение за раждане, удостоверение за постоянен адрес, копие от съдебното решение за развод. На 03.08.2012г. Р. Б. бил извикан в СДВР-МВР и там му била връчена обжалваната заповед, с която на основание чл.45 от ЗБЛД, чл.23, ал.1, 3 и 4 от Правилника за издаване на българските лични документи (ПИБЛД) и заповед № 13-1903/21.10.2009г. на Министъра на вътрешните работи се твърди издаването на паспорт за А. Б. поради липсващо съгласие от страна на майката Л. Н. В.. 3. Жалбоподателят счита заповедта за незаконосъобразна. Счита, че по силата на СК родителят, комуто са предоставени родителските права има и правото да определя къде да живее детето, включително и извън пределите на страната. Обратното би означавало да се ограничи правото на свободно придвижване на детето и родителя. Счита, че чл.76, т.9 от ЗБЛД изисква съдебно разрешаване на спора за напускане на страната на детето, но не и за издаването на задграничен паспорт по чл.45 от ЗБЛД. А съгласие от другия родител е налично до 2021г. Излага довод, че въпреки липсата на законова делегация подзаконовият ПИБЛД в чл.23, ал.3 въвежда допълнителни условия за издаване на паспорт, с което се ограничава правото на всеки гражданин на документ за самоличност, уредено в чл.4, ал.1 от ЗБЛС. Счита, че ограничаване на правото на свободно придвижване чрез въвеждане на допълнителни условия по чл. 76, т.9 от ЗБЛД и чл.23, ал.3 от ПИБЛД противоречат на Конвенцията за правата на детето (К.), конкретно на чл.10, т.2., според който на детето и родителя следва да се осигури правото да напускат страната, като ограниченията за това са ограничително изброени в изр. второ на същата норма („...ограничения, които са предписани от закона и които са необходими за защита на националната сигурност, обществения ред, общественото здраве или морал или правата и свободите на други лица и които са съвместими с другите права, признати в тази конвенция.). Позицията се съгласно чл.5, ал.4 от Конституцията на Република България на предимство на нормите на К. спрямо тези на ЗБЛД и ПИБЛД. 4. Счита, че разпоредбата на чл. 76, т.9 от ЗБЛД противоречи на общия разум на СК в частта му, уреждаща института на родителските права. С оглед всичко изложено моли съда да отмени изцяло обжалваната заповед. В съдебно заседание пълномощникът на жалбоподателя - адв. Комарски поддържа жалбата и моли съда да я отмени и да разпореди издаването на паспорт на А. Б..

Ответникът – Зам. директор на Столична дирекция на вътрешните работи чрез юрисконсулт С. моли съда да отхвърли жалбата и да потвърди заповедта като законосъобразна.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител и не взема становище.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

От жалбоподателя Р. Б., в качеството му на баща и законен представител на малолетния А. Р. Б. е подадено заявление (лист 68 от делото) с вх. № 11962/16.07.2012 г. на група БДС при 06-то РУП-СДВР за издаване на паспорт на малолетния А.. Към заявлението са приложени удостоверение за раждане на детето (л.71), удостоверение за постоянен адрес (л.72), копие от съдебно решение за прекратяване на брака между родителите на А. (л.73-75).

При тези доказателства административният орган е постановил обжалваната заповед. В мотивите ѝ е прието, че не са налице законови изисквания за издаването на паспорт

– нотариално заверено изрично пълномощно от майката за издаването на паспорт или влязло в сила съдебно решение, заместващо съгласието на майката, поради което и на основание чл.45 от ЗБЛД и чл.23 от ПИБЛД органът е отказал издаването на паспорт. Към жалбата срещу заповедта са приложени още: споразумение по чл.101 от СК(отм.) между родителите на А. (л.14-15); удостоверение за последващ граждански брак на бащата на детето (л.16); нотариално заверена декларация от 28.05.2007г. от майката на детето за това то да пътува заедно с баща си навсякъде извън страната до навършване на пълнолетие; друга такава декларация от същата дата за това детето да пътува навсякъде извън страната до навършване на пълнолетие и с втората съпруга на бащата (л.18); нотариално заверена декларация от същата дата от майката на детето по чл.61, вр. чл.54 от СК(отм.), даваща съгласие за пълно осиновяване на детето от втората съпруга на бащата (л.19 и 20), пълномощно от майката, даващо мандат на адв. Комарски да я представлява в процедурата по осиновяването (л.22), удостоверение за раждането на детето от последващия брак на бащата (л.24), копие от адресна карта на бащата (л.25), копие от изтеклия задграничен паспорт на А. (л.26). Останалите доказателства към жалбата (л.27-31) съдът намира за неотнорми.

Заповедта е връчена на Р. Б. на на 03.08.2012г. и оспорена пред Административен съд – София град, с жалба, от 13.08.2010г.

При така установеното от фактическа страна съдът намира от правна страна следното: Жалбата е допустима – подадена е в срока по чл.149, ал.1 от АПК и от надлежна страна, срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт.

Разгледана по същество е основателна.

Съгласно чл.168, ал.1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл.146 АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административно-производствените правила и материално-правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Съдът намира, че оспореният акт е издаден от компетентен административен орган – съгласно чл.38, ал.1, т.3 от ЗБЛД паспортите на български граждани се издават от Министерството на вътрешните работи. Съгласно чл.7, ал.1, т.1 от ПИБЛД заявлението за издаване на паспорт може да се подаде до съответната областна дирекция на МВР по постоянен адрес. С оглед постоянния адрес на заявителя в случая дирекцията е СДВР. Спазена е предвидената от закона писмена форма, налице са изискваните от закона реквизити на акта.

Съдът намира обаче, че оспореният акт е издаден при съществено нарушение на административно-производствените правила.

За да постанови оспорената заповед административният орган е приел, че „липсва изразено съгласие на майката“, „регистрирани са и взети предвид липсващите в процеса изисквания, а именно нотариално заверено изрично пълномощно... или влязло в сила съдебно решение, заместващо съгласието на майката.“ Приел, че поради изнесеното са останали неудовлетворени изискванията на чл.45 от ЗБЛД и на чл.23 от ПИБЛД относно начина на подаване на заявление за издаване на паспорт на малетно дете и съпътстващите заявлението документи.

Съдът намира, че при така описаното издаване на акта административният орган не е спазил разпоредбите на АПК за издаване на индивидуален административен акт.

Административният орган не е изследвал въпросите, защо заявлението е подадено само от единия родител, а не и от двамата, дали другият родител изобщо знае за

заявлението, несъгласен ли е този родител, не го е уведомил за започналото производство, не е изследвал и въпроса съществуват ли някои от заместващите съгласието документи и не е уведомил подалия заявлението родител за нередовностите на заявлението и възможността същите да бъдат отстранени.

С тези си действия органът не е спазил изискването на чл.30, ал.2 от АПК – „Ако искането не удовлетворява останалите изисквания на закона, заявителят се уведомява да отстрани недостатъците в тридневен срок от съобщението за това с указание, че неотстраняването им ще предизвика прекратяване на производството.“ Ако органът беше изпълнил това свое задължение, то на заявителя щеше да бъде дадена възможност да отстрани, (в случай, че са отстраними), тези недостатъци. Представените пред съда с жалбата писмени доказателства - съдебно решение за развод и споразумение по чл.101 от Семейния кодекс (отм.), нотариално заверена декларация от майката на детето от 2007г. за пътуването му извън границите на страната, даваща съгласие за това до 2021г., фактът, че детето вече е имало задграничен паспорт и той е бил у бащата, нотариално заверена декларация от майката на детето за осиновяването му от втората съпруга на бащата, наистина не са били на разположение на административния орган, тъй като не са били подадени със заявлението, а и сами по себе си непредставят заместващ документ за съгласие по смисъла на ЗБЛД и ПИБЛД. Но тяхното съществуване е относимо към преценката дали е налице или не липсата на съгласие от другия родител. Дори и при тяхната преценка органът да е намерил, че същите не заместват съгласието на другия родител, то подалят заявлението родител при такава позиция на органа, би имал възможността да поиска спиране на производството на основание чл.54, ал.1, т.5 от АПК до издаване на документ, заместващ съгласието на другия родител.

Отделно от това административния орган в съответствие с нормата на чл.26 от АПК е следвало да уведоми майката на детето – като заинтересована страна - за започналото производство. Като не го е сторил, органът е допуснал още едно съществено процесуално нарушение. След като не е изяснил становището на другия родител като заинтересована страна по спора съобразно чл. 26, ал. 1 от АПК, а именно като уведоми за започналото производство по издаването на акта и майката на детето, то немотивирано е фактическата констатация в заповедта, че липсва съгласие на това лице . Още повече, че в контекста на описаните по-горе документи, изходящи от майката, тя е изразила съгласие детето ѝ да пътува с баща си за периода 2007г.- 2021г. Вместо това и без да изясни фактическата обстановка органът е решил въпроса по същество. С това е нарушил чл.35 от АПК като нито сам е изяснил относимите към случая факти, нито е дал възможност на страните да го сторят.

Като не е съобразил горепосочените процесуални правила в административното производство, неспазването на които е съществено процесуално нарушение, защото от една страна засяга правото на защита на заинтересованите страни в производството, а от друга страна при спазването им, би могло да се стигне до издаването на друг акт, органът е постановил незаконосъобразен акт – нарушение по чл.146, т.3 от АПК, което обуславя отмяната на заповедта.

Извън горното, липсата на съгласие на единия от родител не е абсолютно основание за отказ да се издаде паспорт на малолетно дете. Правото на всеки гражданин да пътува свободно е уредено в чл.35, ал.1 от Конституцията на Република България. От това следва и правото на всеки гражданин да притежава документ, когато такъв се изисква за пътуването. Правото на детето да пътува свободно, респ. да притежава

документ за това – паспорт, е негово лично, не на родителите му право, независимо от малолетната му възраст. Това право може да бъде ограничено само в изрично определени случаи съгласно чл.35, ал.1 от Конституцията – „за защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на други граждани.“, кореспондиращо с установената в чл. 2, т.2 от Протокол № 4 към КЗПЧОС свобода на придвижване. На тази конституционна основа нормата на чл. 33, ал.1 от ЗБЛД предвижда, че всеки български гражданин има право да напуска страната и да се завръща в нея с паспорт, заместващ го документ или военна карта за самоличност през определените за това места. Съгласно чл.33, ал.3 от ЗБЛД право по ал.1 не подлежи на ограничения, освен ако те са предвидени със закон и са необходими за защитата на националната сигурност, обществения ред, здравето на гражданите или на правата и свободите на други граждани. По делото няма данни за наличието на нито едно от ограничителни основания, нито пък органът се е позовал на такива. В този смисъл са решения на V отд. на ВАС по адм. д. № 5278/2009г.; по адм. д. № 9954/2004г. и по адм.д. № 1891/2009г. Това обаче е въпрос, който следва да се обсъди от органа и да се прецени в контекста и на събраните в настоящото производство доказателства, и при спазване на процесуалните правила за провеждане на производството.

Поради всичко изложено по-горе съдът намира, че оспорената заповед като издадена при съществено нарушение на административнопроизводствените правила следва да се отмени.

Съдът намира, че естеството на акта не позволява решаването на въпроса по същество от съда и поради това на основание чл.173, ал.2 от АПК преписката следва да се върне а административния орган като на същия се дадат задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона: 1) На основание чл.30, ал.2 от АПК да се уведоми подалия заявлението родител за нередовността на заявлението и възможността да я изправи в законовия срок 2) На основание чл.26 от АПК да се уведоми неучаствалия в производството родител (майката на детето) и 3) Заявлението да се разгледа при преценка на събраните в настоящото съдебното производство доказателства.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК, и чл. 173, ал. 2 от АПК съдът:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № ЗДС-293/02.08.2012г. на Зам. директора на Столична дирекция на вътрешните работи за отказ за издаване на паспорт на основание чл.45, ал.1 от Закона за българските лични документи.

ВРЪЩА преписката на Зам. директора на СДВР за ново произнасяне по заявление с вх. № 11962/16.07.2012 г. на група БДС при 06-то РУП-СДВР на Р. Д. Б. при спазване на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в решението.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

(Боряна Бороджиева)

