

# РЕШЕНИЕ

№ 5550

гр. София, 19.08.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав**, в публично заседание на 24.09.2012 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **7663** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл. чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 87 от Закона за убежището и бежанците (ЗУБ).

Образувано е по жалба на Р. Х. М., гражданин на А., [дата на раждане] с адрес за призоваване в [населено място], [улица], стая 507, срещу Решение № 512/17.07.2012г. на председателя на Държавната агенция за бежанците (Д.), с което на основание чл. 75, ал. 1, т.2 и т.4 вр. чл.8 и чл. 9 от ЗУБ е отказал да му предостави статут на бежанец и хуманитарен статут.

С жалбата по делото се иска да бъде постановена отмяната на оспореното решение, поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила – нарушение на чл. 25 от ЗУБ вр. чл. 15 от Закона аз закрила на детето, неправилна преценка на фактите и неизясненост на относимите такива, не е взета предвид актуална информация за страната му на произход.

Искането за отмяна се поддържа и в съдебното заседание по делото - жалбоподателят лично чрез преводач и неговият процесуален представител адвокат Н.. Поддържа се нарушението на чл. 25, ал.1 ЗУБ като съществено - поради неназначаването на настойник, оспорва съдържащите се в доклада на Дирекция

„Социално подпомагане” К. село факти. Жалбоподателят е изтъкнал като основна причина за да напусне страната си липсата на грижи към него и тормоз от страна на неговия чичо. В този смисъл счита, че същият няма да се чувства по-добре в „семейна среда”, този извод счита за необоснован и несъответна на чл. 3, т.3 от Закона за закрила на детето, тъй като не се защитава интереса на детето. Допълнително счита нарушение по чл. 58, ал.7 ЗУБ - липсата на становище на Д. по молбата за закрила.

Особеният представител на жалбоподателя – социален работник С. М. при Дирекция „Социално подпомагане” К. село, счита, че ако жалбоподателят остане в страната ще бъде откъснат от своите близки и роднини, което счита за неблагоприятно за него.

Ответникът – председателят на Държавна агенция за бежанците не взел участие в съдебното производство по делото.

Прокурорът дава заключение за основателност на жалбата поради допуснато процесуално нарушение - социалният работник не може да бъде назначен за настойник, счита за приложим Закона за закрила на детето.

Службата на ВКБООН в България – редовно уведомена за съдебното производство по делото и възможността да встъпи в същото, не е взела участие.

По делото са приети доказателствата по административната преписка, пред съда са приети като доказателства: Социален доклад за жалбоподателя изготвен изрично във връзка със съдебното производство по делото, Насоките на ВКБООН за определяне на съответствието с критериите за бежански статут при оценка на нуждите от международна закрила на търсеци убежище от А. от 17 декември 2010г. на ВКБООН.

Съдът като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, и извърши цялостна проверка на оспорения акт по реда на чл.168 АПК и на непосочени в жалбата основания, приема за установено от фактическа страна следното:

Обжалваното решение е връчено на 20.07.2012г., а жалбата е подадена чрез административния орган рег.№ 10551/01.08.2012г. ,с оглед на което е в срок.

Съгласно установеното в хода на съдебното производство за самоличността на жалбоподателя Р. Х. М., същият е лице от мъжки пол, [дата на раждане] в [населено място], А., гражданин на А., етническа принадлежност -хазара, вероизповедание: мюсюлманин - шиит, неженен, ЛНЧ [ЕГН], не е придружаван от членове на семейството му. Същият е непридружено непълнолетно лице съгласно чл. 4, ал.1 от Закона за лицата и семейството –има навършени 16 но ненавършени 17 години към датата на издаване на обжалваното по делото решение, съответно навършени 17 години по време на съдебното производство.

Видно от доказателствата по административната преписка, на жалбоподателя не е

назначен попечител по реда на Семейния кодекс на основание чл.25,ал.1 от ЗУБ. Съгласно чл.25, ал.5 от същия закон, когато не е назначен попечител, непридруженото непълнолетно лице се представлява в производството от органа по чл.15, ал.7 от Закона за закрила на детето – т.е. от дирекция «Социално подпомагане».

В хода на административното производство жалбоподателят е бил представляван от орган при Дирекция «Социално подпомагане» - К. село, [населено място], съобразно териториалната ѝ компетентност, обхващаща седалището на Д., където е настанен жалбоподателя – [населено място], [улица]. Назначеният с изрична заповед № ЗД-РД/09/19/16.05.2012г. социален работник С. С. М. в хода на административното производство, е представлявал жалбоподателя и пред съда.

Жалбоподателят е взел лично участие по делото заедно с особения си представител социален работник С. Маринова. От процесуалните действия на този орган пред съда – липсата на противопоставяне на подадената от жалбоподателя жалба, съдът следва да приеме съгласие с извършените от жалбоподателя действия по оспорването на решението по смисъла на чл. 4, ал.2 от Закона за лицата и семейството, както и чл. 28,ал.2 от ГПК.

С оглед на горното съдът приема допустимост на жалбата, като подадена при изпълнение на особените изисквания на закона относно процесуалната дееспособност на жалбоподателя, от лице с право и интерес от оспорването и в срок, с оглед на което същата следва да бъде разгледана по същество.

По фактите съдът установи следното:

Обжалваното по делото Решение № 512 /17.07.2012г. на председателя на Д., е постановено по молба с вх. № Ж-361 от 20.03.2012г., на Дирекция Миграция, и молба с вх. № 401 /11.04.2012г. на РПЦ С., с което решение в производство по общия ред по чл. 68 и следващите от ЗУБ, е постановен отказ да се предостави статут на бежанец и хуманитарен статут, на основание чл. 75,ал.1, т. 2 и т.4 ЗУБ поради липса на предпоставките по чл.8 и чл. 9 от същия закон.

По подадената молба за закрила от жалбоподателя, с Решение №3198/33.04.2012г., с което на основание чл. 67в,т.1 от ЗУБ вр. чл. 6 от Регламент (ЕО)№ 343 /2003г. е образувано производство за предоставяне на статут в Република България на жалбоподателя.

Както се посочи, в хода на административното производство жалбоподателят е представляван от С. М. – социален работник. В нейно присъствие и на преводач са проведени всички процесуални действия по разглеждане на молбата за закрила по ЗУБ - под № УП 10551 /.2012г., а именно: връчени са указания относно реда за подаване на молба за статут, за процедурата, правата и задълженията му като чужденец в производството по разглеждането ѝ, удостоверено надлежно с подписи на жалбоподателя, преводач и длъжностно лице; съставен е регистрационен лист и Евродак дактилоскопна карта; приета е декларация за самоличността и семейното

положение; отправена е покана да се яви в Агенцията за провеждане на интервю.

Изискано е и становище на Д., по което с писмо от 21.05.2012г. (л. 233 от делото) се отговаря, че не се възразява по искането на лицето за закрила. С оглед на това неоснователни са доводите на адвокат Н., че не е взето посоченото съгласие.

Производството по разглеждане на искането за закрила по общия ред е образувано въз основа на докладна записка от 19.06.2012г. След образуване на производството за разглеждане на молбата за закрила 14.06.2012г. и от 18.06.2012г. Съгласно становище от 03.07.2012г. на главен експерт при Д., след преценка на събраните доказателства е отправено предложение до председателя на Държавната агенция за бежанците да откаже предоставянето на статут на бежанец и хуманитарен статут.

За да постанови обжалваното решение, органът се е позовал на справка № 343/19.01.2012г. за актуалната обстановка в А., която съдържа и обобщение на насоки на ВКБООН за рисковите групи и лицата с етническа принадлежност „хазара”

По фактите, относими към преценката по същество на молбата за закрила, на проведените интервюта, жалбоподателят е заявил следното:

Жалбоподателят е напуснал А. през месец октомври 2011г. нелегално за И. в група с още 75 човека, останал в Т. един месец, с още двама нелегално влязъл в Турция. След три дни нелегално с голяма група хора влязъл в Гърция, където останал около три месеца и дошъл в България, защото останал без работа. В България влязъл на 22.02.2012г.

Роден е в село [населено място], [населено място], окръг Ш., А., баща му бил учител но по времето на талибаните пред 13 години бил убит от тях. Той живеел заедно с родителите си и брат му в [населено място], били са много малки, майка му се оженила за друг мъж, който не ги искал, майка му заминала с новото си семейство в друг град. Жалбоподателят и брат му останали да живеят при леля му, която починала преди 3 години, ходел на училище до 8 клас, след смъртта на лелята, мъжът й му забранил да учи, от сутрин до вечер пасял крави и косил трева, веднъж като не накосил трева, чичо му го набил. Брат му напуснал това семейство преди 5 години, отишъл да живее в К. където работел като помощник шофьор. От чичо си взел в заем 1800 долара за да си купи мотор. Напуснал А. защото нямал семейство и не посещавал училище. Тръгнал за И. с приятел на име Д., който на границата с И. бил убит. В И. – в [населено място] е работил в строителството, от там се обадил на чичо си по търговци, че има проблем и опасност да го депортират, при което той му изпратил по търговците пари за да продължи.

Жалбоподателят е заявил, че освен побоя, нанесен от чичото, заплахи не е получавал от други хора. Напуснал страната си поради подтискащото отношение на чичо му, който не му позволявал да учи и го тормозел. Понякога го биел защото не е свършил наредена от него работа както искал, този тормоз започнал след като лелята е починала а чичото се оженил повторно. Жалбоподателят не се оплаквал на полицията за отношението към него тъй като щели да му отговорят, че това са семейни

проблеми.

На въпроси какви роднини има в А. жалбоподателят е отговорил, че има чичо, двама братовчеди и една братовчедка. Брат му много отдавна е бил похитен от талибаните и нищо не знае за него, майка му живее в [населено място] със съпруга си, жалбоподателят е бил на 3-4 години когато се е омъжила, не знае дали впоследствие е имала и други деца.

Жалбоподателят също е заявил, че не е имал контакти с радикални ислямистки и терористични групи и организации. Не е имал проблеми с афганистанските власти, не е бил въвличан във физическо насилие, с изключение на тормоза, наложен от чичото. Не са отправяни тежки и лични заплахи срещу живота и личността му, не е членувал в политическа партия. Страната си напуснал заради тормоза от чичо си и желанието му да се образова, да учи и да следва, а във второто интервю е добавил още една причина – убийството на момчето, с което тръгнал за И., уплашил се роднините му да не го обвинят в убийство.

Първоначално жалбоподателят въпреки подадената молба не е искал закрила от България, а да бъде върнат в Гърция. Дори в интервюто във връзка с определяне на компетентната да разгледа молбата му държава е заявил, че имал обещание да бъде прехвърлен в Италия. Впоследствие с молба от 23.04.2012г. – л. 56 от делото е заявил, че не желае да бъде върнат в Гърция, тъй като имал много сериозен проблем - семейството на приятелят му, с който напуснал А., се намирало в Гърция и те го обвинявали за смъртта му. За обстоятелствата около убийството в същата молба е пояснил, че на границата с И. местната полиция започнала да стреля по тях и за нещастие приятелят му бил убит.

Въз основа на заявеното от жалбоподателя в мотивите на обжалваното решение е направен извод, че не са налице основания за предоставяне на статут на бежанец по следните съображения: общата обстановка в А. сама по себе си не дава основание за страх от преследване по смисъла на Ж. конвенция от 1951 г. – тъй като не е бил политически ангажиран и не е направел твърдения за преследване във връзка с етническата или религиозната му принадлежност, спрямо него не било осъществено преследване, а ако се е страхувал от роднината си, е могъл да се обърне към полицията. Направен е извод, че жалбоподателят не е обосновал страх от преследване по причините, посочени в чл.8,ал. 1 от ЗУБ и спрямо него не е налице преследване по смисъла на ал. 4 от същата разпоредба.

Органът е приел, че спрямо жалбоподателя няма реална опасност от тежки посегателства по смисъла на чл. 9, ал.1 от ЗУБ, чичото не бил субект по смисъла на ал.2 от същата разпоредба, тези предпоставки не се установявали, тъй като не са направени твърдения от негова страна за наличие на факти, които поставяли животът му в опасност.

Относно общата обстановка в А. - на основание справка на дирекцията, е прието, че състоянието на сигурност не е еднакво в различните части на страната и дори в рамките на една провинция, централната власт упражнявала по-голям контрол само в

столицата К. и в някои градове. Предоставянето на бежански статут било приложимо за човек, който лично е бил обект на преследване и когото едно разселване би поставило при непоносимо тежки условия.

Органът счита, че жалбоподателят не попадал в изброените в справката рискови групи според насоките на ВКБООН, вътрешното разселване е възможен вариант за разрешаване на проблемите му. Няма основания да се счита, че единствено само поради присъствието му на територията на А. ще бъде изправен пред реален риск да стане обект на заплахата, решението му да замине не било продиктувано от общата ситуация на несигурност и не е бил принуден да остане извън държавата си по произход, не е бил изложен на реална опасност от тежки посегателства.

Направен извод, че не е налице основанието по чл. 9,ал.1 и 2 ЗУБ – тъй като не е направил съответни твърдения за наличието на относими факти, както и по чл. 8,ал.9 и чл. 9,ал. 6 ЗУБ - тъй като не е заявил на негов член от семейството да е предоставен статут в страната, посочените лични мотиви не могли да бъдат преценени и като такива по чл.9,ал.8 от ЗБ.

Съгласно представения пред съда Социален доклад е направен извод, че жалбоподателят е без родители и близки, които да поемат грижата за него, не владее в достатъчна степен български език и не може да го ползва за общуване. Ако остане в страната, ще бъде откъснат от родители, роднини и приятели, ще трябва да се адаптира към различна за него културна и езикова среда, няма да има постоянен и сигурен подслон и средства за издръжка, която потребност може да бъде задоволена от специализирана институция, които изводи са относими към всеки бежанец.

Правни изводи на съда:

Обжалваното Решение, представляващо индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК, е издадено от компетентен орган по смисъла на чл. 75 от ЗУБ - председателят на Д., след образувано производство по общия ред пред този орган на предвидени в закона основания по чл. 72,ал.1,т.1 и т.2 ЗУБ.

По време на производството е спазен срокът по чл. 58, ал. 6 от ЗУБ за упътване на чужденеца на разбираем за него език не по късно от 15 дни от подаването на молбата, като такова уведомяване е извършено в присъствието на преводач и не са нарушени правата на жалбоподателя в хода на производството, касаещи установяването на относимите обстоятелства, соченето и представянето на доказателства за същите, осигурен е преводач при извършването на всяко действие, предприето от администрацията на Д..

В Решението са изложени фактически и правни основания за издаването му, същото има за адресат жалбоподателя, по повод на който е образувано административното производство, разпореденото с него е в съответствие с правомощията на председателя на Д. по чл.75,ал.1 ЗУБ, спазена е предвидената от закона форма от външна страна за издаването му.

Не е допуснато съществено процесуално нарушение при постановяването на решението относно събирането на доказателства по чл. 58, ал. 7 ЗУБ, тъй като е изискано съгласие от Д. и такова е представено, доводът за обратното е неоснователен, предвид представеното писмо на л. 33 от делото.

Същото не е издадено в предвидения тримесечен срок от образуването на производството, предвиден по чл. 75, ал. 1 ЗУБ, но това не представлява съществено процесуално нарушение, тъй като с пропускането на срока не се преклудира правото на органа да се произнесе.

**По твърдението за допуснато съществено процесуално нарушение поради неназначаването на попечител на жалбоподателя съдът намира следното:**

В Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1 декември 2005 година относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите-членки, са определени специални процедурни гаранции за непридружаваните непълнолетни, поради тяхната уязвимост, **в която връзка основно съображение за държавите-членки следва да представляват висшите интереси на детето** – съображение 14 от преамбюла на директивата.

Жалбоподателят безспорно попада в обхвата на определението за непридружен непълнолетен по чл. 2, буква „з“ по смисъла на Директивата - като лице под осемнадесетгодишна възраст, което влиза на територията на държава-членка, без да е придружено от възрастен, който да отговаря за него по закон или по обичай дотогава, докато за него не започне да се грижи ефективно възрастен.

Съгласно обаче чл. 2, буква „и“ от Директивата, по смисъла на същата "представител" означава лице, което действа от името на организация, която представлява непридружавания непълнолетен в качеството му на законен настойник, лице, което действа от името на национална организация, натоварена с помощта за малолетни и тяхното благополучие, или друг вид представителство, определени да защитят висшите интереси на непълнолетния непридружен.

Следва да се подчертае, че нормата на директивата предвижда две равностойни форми на представителство, които не е необходимо да са кумулативно дадени. Първата - чрез длъжностно лице от национална организация, отговорна за защита на висшите интереси на детето – такава организация са Дирекциите „Социално подпомагане“ по националното право, предвид предоставените правомощия на същите като орган по закрила на детето да вземат участие в процедури, в които се засягат права или интереси на дете и същото следва задължително да бъде изслушано, както следва от чл. 17, ал. 1, 6 и 7 от ЗЗД, тази организация действа в качеството му на законен настойник съгласно чл. 25, ал. 5 вр. ал. 1 от ЗУБ. Съгласно чл.

З,т.3 от ЗЗД е въздигнат в принцип на закрила осигуряването на най-добрия интерес на детето, съответен на „висшите интереси на детето” по Конвенцията за правата на детето, обнародвана ДВ бр. 55/1991г.

Втората форма на представителство по директивата е обозначена най-общо като друг вид представителство, но и към тези лица има предявено изискване - да защитят висшите интереси на непълнолетния непридружен. По националното право задълженията на попечителя формално не са дефинирани като задължение за защита на висшите интереси на детето или най-добрия интерес на детето, както е предвидено по чл.3,т.3 от ЗЗД, макар и да препращат към родителските задължения – предвид чл. 168 за задълженията на попечителя съгласно Семейния кодекс, но същите са задължени да изпълняват мерките по ЗЗД, съгласно чл. 8,ал.6 от този закон, т.е. и посочения принцип за осигуряване на най-добрия интерес на детето.

От изложеното следва, че двата вида представителство на непридружен непълнолетен по смисъла на директивата са равностойни, тъй като следва да отговорят на единствено изискване – лицата, които ги осъществяват да са отговорни за защита на висшите интереси на детето.

Съгласно чл. 25,ал.1 ЗУБ се назначава попечител на непълнолетен чужденец при условията и по реда на Семейния кодекс. Петата алинея на същата разпоредба обаче предвижда, когато такъв не е назначен, непълнолетният чужденец да се представлява в производството от органа по чл.15, ал.7 от ЗЗД, т.е. от Дирекция „Социално подпомагане” - чрез представител, който изразява становище, а при невъзможност предоставя доклад, както следва от изречение последно на шестата алинея на същата разпоредба.

При съпоставянето на ал. 1 и 5 на чл. 25 от ЗУБ следва, че назначаването на попечител не е задължително, тъй като в този случай може да се представлява от социален работник. Разпоредбите на чл. 25, ал.1 и ал.5 от ЗУБ предвиждат последователно назначаване и на двата вида представители на непридружените непълнолетни, предвидени по директивата. Тъй като и двата вида са допустими по правото на ЕС, то не е допуснато съществено нарушение с неназначаването на попечител на жалбоподателя, тъй като не е налице изискване за кумулативност на представителството.

Посоченото правно положение не противоречи на чл. 15, ал. 5 от ЗЗД относно изискването за изслушване на детето в присъствието на родител, настойник, попечител, друго лице, което полага грижи за детето, или друг близък, когото детето познава. Жалбоподателят е непридружено непълнолетно лице, няма близки в страната и не може да бъде осигурено присъствието на лице от кръга на посочените негови близки при изслушването му по време на интервюто. Без всякакво съмнение в този случай назначаването на попечител е равностойно на назначаването на

представител по чл.25,ал.5 ЗУБ. Не може да се твърди, че имат различни интереси, тъй като и попечителят и представителят на Дирекция Социално подпомагане са обвързани от спазването на принципа за осигуряване на най-добрия интерес на детето или за защита на висшите интереси на детето по Конвенцията за правата на детето.

По тези съображения, неоснователни са доводите на адвоката на жалбоподателя, че е допуснато съществено процесуално нарушение което е ограничило правата на жалбоподателя поради неназначаването на попечител наред с представляващия го социален работник. Допълнителен аргумент за това е правилото на чл. 17, параграф 3 от Директивата, според който държавите-членки могат също така да се въздържат от назначаването на представител в случаите, когато непридруженият непълнолетен е на шестнадесет или повече години, освен ако не е в състояние да подаде молбата си без представител.

**По твърдените от жалбоподателя основания за закрила – тормоз, забрана да посещава училище и принуда да работи, осъществени от лицето, под чийто надзор се е намирал, съдът намира следното**

Съдът констатира, че органът не е изпълнил задължението си служебно да събере и изрази становище по относими към предоставянето на закрила твърдения на жалбоподателя, съответно неправилно е приетото, че изложените причини са от личен характер и не попадат в нито едно от основанията по чл. 8 или по чл. 9 от ЗУБ, както и че същият не принадлежи към рисковата група – освен качеството му на непридружен непълнолетен. Посоченото представлява нарушение на общите принципи на административния процес за законност и служебното начало по чл. 4 и чл. 9 АПК, относими към всички административни производства.

В обжалваното решение са изложени общи аргументи само за липса на основание по чл. 8 от ЗУБ, без да се обсъди основанието по чл. 8, ал. 4 от същия закон съобразно заявените от жалбоподателя основания за закрила-кумулятивно изискване и задължение за преценка в мотивите на решението на административния орган при отхвърляне на молбата на посоченото правно основание. Съгласно последната разпоредба, преследване е нарушаване на основните права на човека или съвкупност от действия, които водят до нарушаване на основните права на човека, достатъчно тежки по своето естество или повторяемост.

Съобразно заявените от жалбоподателя причини да напусне страната си по произход - **тормоз, забрана да посещава училище и принуда да работи, осъществени от лицето, под чийто надзор се е намирал**, органът е следвало да разгледа същите представляват ли нарушаване на негови основни права по Конвенцията за правата на детето : правото на детето на образование по чл. 28 а и по чл. 32 - правото на детето да бъде защитено от икономическа експлоатация и от извършване на каквато и да е работа,

която крие опасност или може да попречи на образованието на детето или да навреди на (...) социалното развитие на детето.

При постановяването на обжалваното решение административният орган не е съобразил правното положение на жалбоподателя към момента на постановяване на решението – непридружен непълнолетен и не е изложил съображения за защита на неговите интереси. Последното е основно изискване, относимо към съдържанието на международната закрила по правото на Съюза и по националното право - съгласно чл. 6а от Закона за убежището и бежанците, при прилагането на закона първостепенно значение имат интересите на детето. Също съгласно чл. 2, параграф 2 от X. за основните права на Европейския съюз, „при всички действия, които се предприемат от публичните власти или частни институции по отношение на децата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение”.

В Директива 2004/83/ЕО на Съвета от 29 април 2004г. относно минималните стандарти за признаването и правното положение на гражданите на трети страни или лицата без гражданство като бежанци или като лица, които по други причини се нуждаят от международна закрила, глава VII, озаглавена „Съдържание на международната закрила”, член 20, озаглавен „Общи правила” параграф 1 предвижда, че директивата не накърнява правата, предвидени в Ж. конвенция, а съгласно параграф 5 - „В. интерес на детето представлява първостепенно съображение за държавите-членки при въвеждането на разпоредбите на настоящата глава относно лицата, ненавършили пълнолетие.”

Съгласно директивата за връщане 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, Член 10 от същата, озаглавен „Връщане и извеждане на непридружени малолетни или непълнолетни лица”, параграф 1 изисква: „Преди да се вземе решение за издаването на решение за връщане по отношение на непридружено малолетно или непълнолетно лице, съответните служби - различни от властите, изпълняващи връщането - предоставят съдействие, като се отчитат надлежно висшите интереси на детето.”, а параграф 2 от тази разпоредба изисква : „Преди непридруженото малолетно или непълнолетно лице да бъде изведено от територията на държава-членка, органите на тази държава-членка се уверяват, че то ще бъде върнато на член на неговото семейство, на определен настойник или на подходящи приемни центрове в държавата по връщане.”

Задължението да прецени спазването на изискванията по чл.10 от тази директива безспорно е на ответника предвид задължението му по чл. 6а от ЗУБ, тъй като връщането на основание наложена принудителна административна мярка по Закона за чужденците в Република България –

решение за извеждане по смисъла на последната директива, се изпълнява от органите на Дирекция Миграция при МВР. Ответникът в тази връзка не е преценил има ли лице в А., което да е задължено да полага грижи за жалбоподателя до навършването му на пълнолетие, в това число и на каква възраст навършва пълнолетие по правото на държавата си по произход. Този въпрос е поставен под съмнение, предвид семейното положение на жалбоподателя, за изясняването му е необходима специфично проучване и информация за държавата му на произход.

Относно съдържанието на понятието висши интереси на детето, органът е следвало да има предвид, че Конвенцията за правата на детето, въплъщава като цяло четири основни принципи, съответно по чл.2, чл. 3, чл. 6 и чл. 12 от същата, които следва задължително да се вземат предвид при преценката на висшите интереси на детето:

А)Висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата - член 3 от Конвенцията

Б)Принципът за недискриминация въз основа на расата, цвета на кожата, пола, езика, религията, политическите или други възгледи, националния, етническият или социалният произход, имущественото състояние, инвалидността, рождението или друг статут на детето или на неговите родители или законни настойници – член 2 от Конвенцията

В)Държавите-страни по конвенцията признават, че всяко дете има неотменимо право на живот и осигуряват в максимално възможна степен оцеляването и развитието на детето – член 6 от Конвенцията

Г)Правото на изслушване на детето по всички въпроси, отнасящи се до него, като на тях следва да се придава значение, съответстващо на възрастта и зрелостта на детето - член 12 от Конвенцията.

Както се посочи, изложените от жалбоподателя факти, свързани с бежанската му история са относими към негови права по Конвенцията за правата на детето:

А) по чл. 28, параграф 1 за правото му на образование - „Държавите - страни по конвенцията, признават правото на детето на образование (...)” Безспорно посоченото право е нарушено, тъй като на жалбоподателя е било забранено да учи.

Б)по чл. 32 параграф 1 – „Държавите - страни по конвенцията, признават правото на детето да бъде защитено от икономическа експлоатация и от извършване на каквато и да е работа, която крие опасност или може да попречи на образованието на детето или да навреди на здравето или на физическото, умственото, духовното, моралното или социалното развитие на детето”. Безспорно жалбоподателят е бил подложен на икономическа

експлоатация, която е попречил на образованието му.

В) Във връзка с посочения принцип по чл. 6 са въведени позитивни задължения по чл. 19: „Държавите - страни по конвенцията, предприемат всички необходими законодателни, административни, обществени и образователни мерки за закрила на детето от всички форми на физическо или умствено насилие, посегателство или злоупотреба, липса на грижи или небрежно отношение, малтретиране или експлоатация, включително сексуални престъпления, докато то е под грижите на родителите си или на единия от тях, на законния си настойник или на всяко друго лице, на което то е поверено.” Безспорно от заявените факти за отношението към жалбоподателя от неговия чичо съдържа данни, които могат да бъдат отнесени към посегателство или злоупотреба, липса на грижи или небрежно отношение, малтретиране или експлоатация по смисъла на разпоредбата, от които посегателства следва да бъде защитен.

Посочените разпоредби от Конвенцията в най-общ план очертават и съдържанието на понятието „висши интереси на детето” съобразно заявените от жалбоподателя факти за нарушени негови права. Административният орган в мотивите на обжалваното решение е следвало да обсъди нарушаването на тези права - в каква степен е осъществено нарушаването им и съответно държавата задължена ли е да се намеси в защита на тези права съгласно чл. 19 от Конвенцията.

Също във връзка със съображението за висшите интереси на детето, неправилно е приетото в мотивите на обжалваното решение, че жалбоподателят не принадлежи към уязвима група. Видно от приложените насоки на ВКБООН по делото, и както е посочено изрично в Справката на Дирекцията към Д., децата, на които се пречи да получат достъп до образование са такава група, както и членове на етнически малцинства – т. 7 и 10.. Тъй като жалбоподателят е по произход „хазара” – етническо малцинство, в А., което живее в обособена територия, посоченото в мотивите на решението за възможност за разселване като вариант за разрешаване на проблемите му е необосновано - съществува борба за земя и вода между отделните племена, съгласно анализа на ВКБООН. Органът не е обосновал изводите си с възможността да бъде разселен в конкретен район с оглед на етническата му принадлежност и ограничения кръг на сродниците му. Също принципните съображения по т. 3 от Справката на Дирекцията, основани на насоките на ВКБООН по последния въпрос поставя под съмнение извод за възможност жалбоподателят да бъде разселен, което от своя страна изисква излагането на конкретни мотиви къде точно е възможно жалбоподателят да бъде разселен, както и че това е изцяло съобразено с неговия висш интерес.

Съгласно чл.9, ал.1,т.2, предложение трето от ЗУБ, основание за предоставяне на хуманитарен статут съставлява и унизителното отношение, когато чужденецът е подложен на реална опасност от това. Наведените

доводи за икономическа експлоатация и тормоз, пълната му зависимост от лицето, под чийто надзор се намира като непълнолетно лице, също е следвало да бъдат обсъдени от гледна точка на посоченото основание в мотивите на оспореното решение, относимо и към нарушаването на основните му права по чл. 8, ал. 4 ЗУБ.

В чл. 75, ал. 2 от ЗУБ е въведено изискване председателят на Д. при издаването на решение в производство по общия ред да прецени всички относими факти, свързани с личното положение на молителя, с държавата на произход или с трети страни. Съдът не приема, че в представената справка за страната по произход на жалбоподателя се дава отговор за положението на децата в А. и този въпрос е останал необсъден в мотивите на обжалваното решение.

Недопустимо е в хода на съдебното производство съдът да проверява материалната законосъобразност на решението по въпроси, по които административният орган като е бил длъжен, не е изложил мотиви и формирал изводи. На съдебна проверка и контрол за законосъобразност подлежат само съдържащите се в мотивите на обжалваното решение правни и фактически съображения и формираните въз основа на тях изводи.

Поради необсъждане на въпроса за висшите интереси на жалбоподателя в качеството му на непридружен непълнолетен в мотивите на обжалваното решение, съдът не може да прецени и спазването на принципа за забрана за връщане или експулсиране по силата на чл. 33 от Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г., въведен в българското законодателство чрез разпоредбата на чл. 4, ал. 3 от ЗУБ, както и зачитането на висшите интереси на детето по чл. 6а от ЗУБ и Конвенцията за защита на правата на детето, съгласно установеното по чл. 2, 3, 6, 12, вр. 19, чл. 28 и чл. 32 от последната.

Този въпрос е от съществено значение и ангажира отговорността на Република България за спазване на правата на жалбоподателя в качеството му на търсещо закрила лице. Обстоятелствата, свързани с висшите интереси на детето следва да бъдат преценявани във всяко производство за предоставяне на статут по ЗУБ на непълнолетно лице, което изисква да бъдат изложени мотиви по този въпрос в решението по молбата за закрила - т.е. да бъдат събрани и обсъдени доказателства, относими към правата, чието нарушаване се твърди като основание за предоставяне на закрила, съответно възникнало ли е задължение на държавата да се намеси в защита на конкретното нарушено право.

Допуснатата непълнота на мотивите на обжалваното решение поради необсъждане на относими въпроси и непълнота на доказателствата са в противоречие и с разпоредби на процедурната Директива - Директива 2005/85 ЕО на Съвета, на Съвета от 1. 12. 2005 г. относно минимални норми на процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в

държавите-членки, във вр. с Решение на Съда на Европейските общности по дело C-133 / 2006 г. от 06. 05. 2008 г., публикувано в Официален вестник С 158 от 21. 06. 2008 г., и конкретно следните:

А) В глава Глава II, Основни принципи и гаранции, чл. 8 , са въведени изисквания към разглеждане на молбите, като в пар. 2 императивно и без право на избор е залегнало изискването към държавите-членки да гарантират, че *решенията по молбите за убежище се вземат от решаващия орган след извършване на подходящо разглеждане, като за тази цел : а/ молбите са разгледани и решенията са взети индивидуално, обективно и безпристрастно, и б) е набавена точна и актуализирана информация от различните източници, като например Върховния комисариат за бежанците на Организацията на обединените нации (ВКБООН) по отношение на общата обстановка в страната на произход на кандидата за убежище, и при необходимост — в страните, през които кандидатът за убежище преминава транзитно, и че такава е предоставена на служителите, които разглеждат молбите и вземат решение по тях.*

Б) Разпоредбата на чл. 9 от същата Директива, изисква гаранции, *че при отхвърляне на молбата, решението следва да бъде фактически и правно мотивирано и в писмена форма.*

В ЗУБ, респективно в друг приложим закон липсва въведено задължение, съобразно което молителят трябва да обоснове своята молба, т.е. да представи всички доказателства за твърденията си. Приложимо е служебното начало по чл.9 от АПК при събирането на доказателства и когато няма искане от заинтересованите лица. Този принцип се съдържа и в редица разпоредби на ЗУБ, а именно: -в разпоредбата на чл. 6, ал. 1 от ЗУБ се предвижда, че длъжностни лица от Д. установяват всички факти и обстоятелства в производството за предоставяне на статут на бежанец или хуманитарен статут и оказват съдействие на чужденците, подали молба за такъв статут; в чл. 30, т. 2 от ЗУБ е въведено задължение за чужденецът, търсещ закрила да предаде всички притежавани от него документи, които могат да послужат за установяване на самоличността и гражданството му, както и начина на придвижване и влизане в Република България, а в т. 8 от същия текст – да съдейства за изясняване на неговия случай, като съобщава пълна и достоверна информация на съответните длъжностни лица, но не и задължението да представи всички доказателства за твърденията си, представляващи основания по чл. чл. 8 и 9 от същия закон за предоставяне на статут на бежанец и хуманитарен статут.

Приложим в производството по общия ред е и чл. 7 от АПК - принцип на истинност, който въвежда задължение за основаване на административното решение на действителните факти от значение за случая, като прецени всички относими факти и доводи, а действителността им се установява по реда и със средствата на този кодекс. В тази връзка съдът отбелязва спецификата на установяваните факти и обстоятелства – на територията на друга

държава, за което се съдържат специални разпоредби в Директива 2005/85 ЕО на Съвета – чл. 22.

Следователно, задължителни са изисквания за мотивираност от правна и фактическа страна на решението, за съвместно изясняване с кандидата на всички обстоятелства и събиране на доказателства от административния орган, за преценката на всички относими факти и обстоятелства, както и за сигурността на страната на произход към момента на вземане на решението, изискването за информираност за обстановката в тази страна на органите, които вземат решение, като всички тези обстоятелства се преценяват към момента на постановяване на решението. Съдът също отбелязва, че и социалният доклад по делото не съдържа съображения за висшите интереси на детето и изводи за нарушаване на правата му по Конвенцията като основание за предоставяне на закрила, който обаче не представлява мотиви на обжалваното решение.

В контекста на изложеното следва да се допълни, че което и да е основание за отхвърляне на молбата като неоснователна, не освобождава административния орган да събере и оцени всички относими доказателства по твърденията на молителя, в това число за спазване на човешките права в страната по произход - в случая по Конвенцията за правата на детето и изискването за съобразяване с висшия интерес на детето по националното право и по правото на ЕС.

Изложеното обосновава извод за необоснованост на приетото от ответника, че молбата на жалбоподателя се основава само на факти, извън приложното поле на ЗУБ, а поради необсъждането на относими такива, изрично предявени като основание на искането, съдът не може да прецени съответствие с чл. 8 и чл. 9 от същия закон на решението.

При така установеното от фактическа и правна страна, съдът намира допуснати съществени процесуални нарушения, поради неизпълнение на задълженията на административния орган да събере служебно и оцени всички относими доказателства, постановяването му при липса преценка за нарушаване на правата на жалбоподателя, представляващо предвидено основание за предоставяне на закрила.

Допуснатото нарушение е съществено, тъй като посочените изисквания са императивни, задълженията за спазването им произтичат и от правото на Европейския съюз, с оглед на което е налице основанието по чл. 146, т. 3 АПК за незаконосъобразност на обжалваното решение.

На основание чл. 90, ал. 2 от ЗУБ съдът следва да върне преписката на административния орган за постановяване на ново решение по молбата на жалбоподателя за закрила.

Не са направени искания за присъждане на разноски и съдът не се

произнася.

**Водим от изложеното и на основание чл. 85, ал. 2 от ЗУБ, Административен съд София – град, 12 състав**

**РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** Решение № 512 от 17.07.2012 г. на председателя на Държавната агенция за бежанците при Министерския съвет по жалба на Р. Х. М., гражданин на А., [дата на раждане]

**ВРЪЩА** административната преписка на председателя на Държавната агенция за бежанците при Министерския съвет за постановяване на ново решение по молбата за предоставяне на статут на бежанец и на хуманитарен статут на Р. Х. М. гражданин на А. – молба с вх. № Ж-361 от 20.03.2012г. на Дирекция „Миграция” и молба с вх. № 401 / 11.04. 2012 г., като съобрази правното положение на жалбоподателя на непридружено непълнолетно лице към момента на подаването им и изложените в мотивите на съдебното решение съображения по тълкуването и прилагането на закона, задължителни за административния орган.

**РЕШЕНИЕТО** може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от получаване на препис от същото.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**