

РЕШЕНИЕ

№ 5374

гр. София, 29.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 26 състав, в публично заседание на 03.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Шишкова

при участието на секретаря Татяна Щерева, като разгледа дело номер **3265** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 84, ал. 3 във вр. чл. 34, ал. 3 във вр. чл. 48, ал. 1, т. 3 от Закона за убежището (ЗУБ).

Образувано е по жалба на М. М. М., гражданин на И., [дата на раждане] в [населено място], И., кюрд по народност, ЛНЧ [ЕГН], с предоставен статут на бежанец, живеещ в [населено място], [улица], вх. Б, ет. 1, ап. 7 против Решение № 1952 от 09.03.2022 г. на заместник председателя на Държавна агенция за бежанците при Министерски съвет (ДАБ при МС), с което на основание чл. 48, ал. 1, т. 3 във вр. чл. 34, ал. 1 и ал. 2 от ЗУБ, му е отказано да се събере на територията на РБългария с малолетното си дете Р. М. М. М., [дата на раждане] в [населено място], М., гражданин на М..

В жалбата се излагат доводи за допуснати процесуални нарушения, довели до фактическа необоснованост на постановеното решение и неправилно приложение на материалния закон. Сочи се липса на задълбочен анализ на събраните доказателства, предпоставил незаконосъобразния извод на административния орган, че най-висшият интерес на детето е непълнолетният Р. М. да остане да живее с баба си и вуйчо си в М.. Към жалбата е приложено писмено съгласие от майката на детето, заверено на 04 октомври 2021 г. в Генералното консулство на Кралство М. във В., Република Франция. Прави се искане оспорваното решение да бъде отменено като незаконосъобразно, а административната преписка - върната на председателя на ДАБ със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

Искането в жалбата и аргументите, с които е обосновано, се поддържат лично от

жалбоподателя и пълномощника му и в съдебното заседание.

Ответникът, чрез процесуалния си представител – юриконсулт П., оспорва основателността на жалбата и счита, че следва да бъде отхвърлена като неоснователна. Излага съображения за спазени административнопроизводствени правила при издаване на оспорвания индивидуален административен акт и законосъобразно приложение на материалния закон, в съответствие с установените фактически обстоятелства. Сочи, че в конкретния казус жалбоподателят неправилно е иницирал разглеждането на молбата му, по реда на чл. 34 от ЗУБ, а не по предвидения ред в чл. 76 от Закона за чужденците в РБългария, доколкото към момента на депозирането ѝ, както и при провеждане на съдебното производство, непълноетното дете от предходен брак, продължава да живее в родината на произхода си – М. с близките си родственици – баба по майчина линия и вуйчо (брат на майката).

СГП не се възползва от възможността да участва в съдебното производство, включително и да изрази становище по жалбата.

Административен съд София-град, I отделение, 26 състав, след като обсъди приложените доказателства към жалбата и в административната преписка, в контекста на становището на страните, съобразно правомощията си, прие за установено от фактическа страна:

Жалбоподателят М. М. М. пребивава на законно основание на територията на РБългария, считано от 18.12.2002 г., когато с Решение на председателя на Агенция за бежанците при Министерски съвет № 6882/18.12.2002 г. (л. 108 от делото) му е предоставена хуманитарна закрила за срок от една година, на основание чл. 56, ал. 1, т.4 във вр. чл. 10 и чл. 11 от Закона за бежанците (обн. ДВ, бр. 53/1999 г., отм. ДВ, бр. 54/31.05.2002 г. в сила от 01.12.2002 г.).

С последващо решение на председателя на Агенцията - № 539 от 12.05.2004 г. (л. 104 - 105 от делото), по молба от 20.01.2004 г., на жалбоподателя е предоставен хуманитарен статут, на основание чл. 9, ал. 1 от ЗУБ (ред. ДВ, бр. 54/2002, в сила от 01.12.2002 г.). С Решение № 6397 от 15.10.2019 г. на председателя на ДАБ при МС (л. 58 - 59 от делото) е прекратен хуманитарния статут на М. М. М., предоставен с решението от 2004 г., и му е предоставен статут на бежанец, на основание чл. 8, ал. 1 от ЗУБ.

Междувременно, в периода след получаване на международна закрила на територията на РБългария през м. декември 2002 г., жалбоподателят последователно е създад брачни правоотношения, сключени на територията на родината си по произход – Република И. – на 25.11.2007 г. със Сана Т. (Удостоверение за брак № 12507 издадено от Граждански съд в Н., Република И. – л. 92 от делото) и на 02.05.2016 г. с И. Д. А. (Брачен договор вх. № 889/02.05.2016 г. в регистъра на Съда по гражданско състояние в Д., Провинция К., Република И. – л. 81 - 82 от делото).

На 03.09.2008 г. с рег. № 9705 е заведена молба от жалбоподателя с адресат – председателя на ДАБ при МС (л. 102 от делото) с искане за събиране с членове семейството му на територията на РБългария – съпругата му към този момент - Сана Т. и роденият от нея на 16.06.2008 г. в [населено място], М. - Р. М. М. (Мароканско свидетелство за гражданство на Р. М. регистър Ж 283/08, изд. на 11.11.2008 г. от Граждански съд в А., първа инстанция, Г. прокуратура – л. 94 и извлечение от паспорт № U335146 на Сана Т., издаден от държавата ѝ на произход – М. на 03.09.2007 г., валиден до 02.09.2012 г. – л. 96 от делото). Производството по така подадената молба

е прекратено на 31.09.2009 г. от председателя на ДАБ при МС, на основание чл. 30, ал. 2 във вр. чл. 39, ал. 1 от АПК.

С Акт за развод по взаимно съгласие, вписан в Регистъра за развод под № 57, бр. 527, стр. 20/8 на 17.01.2011 г. на Начален съд в А., Кралство М., въз основа на Решение за развод по взаимно съгласие, издадено от Начален съд в А., потвърдено в Семейно дело за развод по взаимно съгласие брой 02/11, № 277 от 12.01.2011 г., са прекратени съпругеските взаимоотношения на жалбоподателя М. М. и Сана Т. (л. 18 – 19 от делото), като жалбоподателят се е задължил да изплаща ежемесечна издръжка на сина им Р. (Акт за раждане, издаден от Административен отдел на Общинския съвет на М. - л. 32 от делото, паспорт № HE 8174175 изд. на 05.10.2016 г., валиден до 05.10.2021 г. от компетентните власти на Кралство М.).

С Решение № 10062/18.10.2016 г. на председателя на ДАБ при МС (л.70 от делото) по молба на жалбоподателя М. М. от 17.05.2016 г. (л. 86 от делото) му е разрешено да се събере на територията на РБългария със съпругата си И. Д. А., гражданка на Република И., на която също е предоставен статут на бежанец с Решение на председателя на ДАБ при МС № 6398/15.10.2019 г. (л. 50 от делото).

На 22.10.2019 г. жалбоподателят М. М. е вписан в регистъра на населението с постоянен адрес – [населено място], [улица], вх. Б, ет. 1, ап. 7, където е и настоящият му адрес (л. 55 – 57 от делото).

Към момента на подаване на молбата за събиране със сина му Р. М. – на 23.07.2021 г., жалбоподателят М. М. живее на адреса, на който е регистриран в [населено място] заедно със съпругата си И. А. и родените от брака им на 13.09.2017 г. (л. 15 от делото), на 12.12.2019 г. (л. 16 от делото) и на 08.04.2021г. (л. 14 от делото) на територията на РБългария 3 деца.

В проведеното на 07.09.2021 г. интервю с жалбоподателя, по повод на подадената молба за събиране с малолетния му син (л. 42 – 45 от делото), е отразено, че по негова информация бившата му съпруга и майка на роденото от брака им дете Р. М. М. М. - Сана Т., гражданка на Кралство М. има сключен втори брак и живее в Република Франция, а детето се намира при родствениците ѝ – майка ѝ и брат ѝ в [населено място] в М., с които има добри взаимоотношения, предвид и на продължителното им съжителство.

Към жалбата е приложен заверен превод на писмено съгласие с нотариална заверка на подписа на гражданката на Кралство М. - Сана Т. от Генералното консулство на Кралство М. в Република Франция, във В. от 04.10.2021 г. (л. 11 – 12 от делото), което не е било представено на административния орган преди издаване на оспореното решение, въпреки че то е постановено на 09.03.2022 г.

Решението е връчено на жалбоподателя на 28.03.2022 г. (л. 25 от делото), в присъствие на преводач от арабски език, като са посочени възможностите за обжалването му.

Страните не спорят по така описаните фактически обстоятелства, послужили като основание за издаване на обжалвания административен акт.

Жалбата е процесуално допустима. Подадена е от надлежна страна – адресат на решението, при наличие на правен интерес, по смисъла на чл.147, ал. 1 от АПК, в предвидения в чл. 84 ал. 3 от ЗУБ преклузивен срок.

Административен съд София-град е местно и родово компетентен да разгледа правния спор, съобразно изискванията на чл. 84, ал. 3 от ЗУБ, предвид адресната регистрация на жалбоподателя в [населено място].

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Оспорваният индивидуален административен акт – Решение № 1952 от 09.03.2022 г. е издаден от заместник председател на ДАБ, в кръга на делегираните му правомощия със Заповед № РД 05-803/14.12.2020 г. на председателя на ДАБ при МС (л. 26 от делото). Спазено е изискването на чл.59, ал. 2 от АПК за форма и съдържание на постановеното решение.

Като материално правно основание, послужило за отказа да се даде разрешение за събиране на територията на РБългария на иракския гражданин с непълнолетното му дете – гражданин на Кралство М., в мотивите на оспореното решение е посочено, че липсват данни за „неотложна необходимост за събиране“, както и доказателства, че жалбоподателят може да изведе от М. детето си, поради непредставяне на нотариално заверено съгласие от майката на детето, бивша съпруга на жалбоподателя. Изложени са аргументи и за невъзможност да се извърши цялостна преценка относно най - висшия интерес на детето без присъствието му на територията на РБългария.

В този контекст е посочено, че предмет на анализ са единствено предоставените данни от жалбоподателя при проведеното интервю на 07.09.2021 г., представените от него писмени документи за произхода на детето и упражняваните спрямо него родителски права, както и информацията за семейното му положение, съдържаща се в административната преписка по повод предоставената международна закрила, по реда на ЗУБ.

И. на чл. 142, ал. 1 от АПК предвижда преценката за материална законосъобразност на административния акт да се извърши към момента на издаването му. Представените доказателства към жалбата – писменото съгласие с нотариална заверка на подписа на майката на малолетното дете (бивша съпруга на жалбоподателя), дадено преди постановяване на оспорения административен акт – още на 04.10.2021 г., но непредставено на административния орган, предполага приложението на изключението по чл. 142, ал. 2 от АПК. Позитивното волеизявление на родителя, на когото е възложено упражняването на родителските права спрямо непълнолетния Р. М. М. и с когото до този момент е живяло детето, безспорно е нов, релевантен за настоящия правен спор факт, който не е бил предмет на обсъждане от административния орган при вземане на решението.

Изложените подробни и задълбочени аргументи в мотивите на решението, че преценката на най-висшия интерес на детето следва да е съобразена с принципните положения, залегнали в параграфи 52 – 81 на Глава пета от Общия коментар № 14 (2013) на Комитета по правата на детето на Конвенцията на ООН за правата на детето, публикуван през месец ноември 2014 г. от Детския фонд на ООН (У.), отчитат и обективната невъзможност в проведеното административно производство да се спазят изискванията на чл. 15, ал. 1 от Закона за закрила на детето, тъй като детето никога не е пребивавало на територията на РБългария, включително в периода от подаване на молбата до постановяване на оспорваното решение. В. и в хода на съдебното производство, жалбоподателят не твърди до настоящия момент, въпреки получената още през 2002 г. международна закрила на територията на РБългария, преди сключване на брака с майката на детето през 2007 г. и неговото раждане, неговата майка и бивша съпруга на жалбоподателя някога да са посещавали и/или пребивавала на територията на РБългария. Не се твърди детето да е поставено в неблагоприятни условия за развитие или да съществува каквато и да е опасност за накърняване на

неговите права и/или законни интереси от родствениците, които се грижат за него.

Въз основа на неоспорените от страните, установени по несъмнен начин фактически обстоятелства, според настоящия съдебен състав, съответно на действащата нормативна уредба е изразеното в съдебното производство становище от процесуалния представител на председателя на ДАБ, че в конкретния казус молбата на жалбоподателя М. М. за събиране на територията на РБългария с непълнолетния му син Р. М. М. неправилно е била адресирана и разгледана по реда на чл.34 от ЗУБ от оправомощения от председателя на ДАБ - МС заместник председател.

Конкретният казус се отличава със следните фактически особености, които имат пряко отношение към приложимата процедура, респективно към компетентността на органа, който следва да се произнесе по направеното искане от жалбоподателя : искането касае непълнолетно дете, навършило 14 години на 16.06.2022 г., а към момента на подаване на молбата – 23.07.2021 г. - на 13 навършени години детето е от предходен брак на жалбоподателя, прекратен на 17.01.2011 г. по взаимно съгласие с майката,

детето е родено на 16.06.2008 г. в [населено място], Кралство М. и е гражданин на М., т. е. има различно гражданство от това на жалбоподателя, който е гражданин на Република И.,

родителските права спрямо детето след развода са предоставени на майката – Сана Т., която също е гражданка на Кралство М., а жалбоподателят е поел единствено задължение за заплащане на издръжка,

детето не е посещавало и не е пребивавало на територията на РБългария до момента, въпреки че жалбоподателят е с предоставен хуманитарен статут от 2002 г., а от 2019 г. е и със статут на бежанец,

детето живее с роднини на майка си в [населено място], Кралство М. където е посещавано и от жалбоподателя и не се твърди да е поставено в неблагоприятни за развитието му условия,

съгласие от майката на детето за пребиваването му на територията на РБългария е дадено пред консулските власти на Кралство М. в Република Франция на 04.10.2021 г. и е представено на съда като приложение към жалбата срещу отказа на заместник председателя на ДАБ,

през 2016 г. е уважена молба на жалбоподателя за събиране на семейство с настоящата му съпруга И. А., гражданка на Република И., която също е с предоставена международна закрила на територията на РБългария,

жалбоподателят живее на територията на РБългария от 2016 г. с настоящата си съпруга И. А. и родените от брака им на територията на РБългария 3 малолетни деца. В мотивите на решението е отбелязано, че „В конкретния случай без присъствие на детето в Република България трудно би могло да се извърши цялостна преценка какъв е висшият интерес на детето.“ – извод, който напълно се споделя от настоящия съдебен състав.

В националното законодателство правото на лицата, които не са български граждани, да влизат и пребивават на територията на страната е уредено в Закона за чужденците в Република България и Правилника за неговото прилагане, както и в Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на ЕС и членовете на техните семейства. Законът за убежището и бежанците е специален по отношение на посочените нормативни актове, доколкото регламентира „условията и реда за предоставяне на закрила на чужденци на територията на Република България,

както и на техните права и задължения“ (чл. 1, ал. 1). Три са нормативно уредените форми на закрила, които могат да бъдат предоставени – убежище, международна закрила и временна закрила. Според Решение на СЕС по дело C-91/20 от 09.11.2021 г. /В. D. (Maintien de L`unite familiale)/, общата европейска система за убежище по принцип допуска държава - членка да разпростира автоматично като производно право и с цел запазване целостта на семейството статута на бежанец и спрямо непълнолетно дете на родител, на когото е предоставен този статут.“. Същественото условие за приложението на това производно право е защитената специфична цел - запазване целостта на семейството.

Легалната дефиниция на понятието „събиране на семейство“, въведена с нормата на чл. 2, б. „г“ от Директива 2003/86 ЕО на Съвета от 22 септември 2003 г. относно правото на събиране на семейство и възпроизведена в § 1, т. 1а от Допълнителните разпоредби на Закона за чужденците в Република България, също съдържа тази специфична цел – запазване целостта на семейството. Съгласно § 1, т. 1а от ДР на ЗЧРБ „събиране на семейство“ е влизане и пребиваване в държава-членка на членове на семейството на чужденец, пребиваващ на законно основание в тази държава-членка, с цел **да се съхрани единството на семейството, независимо дали семейните връзки са възникнали преди или след влизането на това лице.**

В разпоредбата на § 40 от Допълнителните разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за чужденците в РБългария (обн. ДВ, бр. 29 от 2007 г.) изрично е посочено, че измененията включват въвеждане на изискванията на Директива 2003/109/ЕО на Съвета относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни, както и на Директива 2003/86/ЕО на Съвета от 22 септември 2003 г. относно правото на събиране на семейство. Предвидена е възможност за издаване на визи по облекчена процедура при условията и по ред, определен с акт на Министерския съвет, по отношение на одобрени заявления за събиране на семейства (чл. 8, ал. 4 от ЗЧРБ).

Процедурата, регламентирана в разпоредбата на чл. 34 от ЗУБ за чужденци, на които е предоставена международна закрила, е **специална по отношение на общата процедура, регламентирана в чл. 12 от Правилника на прилагане на Закона за чужденците в РБългария**, приложима по отношение на основанията, визирани в разпоредбите на чл.24, ал. 1, т. 5, т. 13 и т. 22, чл. 24е, ал. 1, чл 33г, ал. 4, чл. 33о, ал. 1 и ал. 2 и чл. 33р, ал. 1 от ЗЧРБ, **и е ограничена до семейните връзки, предшествващи влизането на чужденеца** на територията на страната (чл. 8, ал. 9, чл. 9, ал. 6 и чл. 22 от ЗУБ). В тези хипотези председателят на Държавната агенция за бежанците е компетентен да се произнесе по направено искане за събиране на семейство. Същите **имат за цел да осигурят прилагането на гарантираната от нормите на международното хуманитарно право специална закрила на членове**

на принудително разделени семейства в резултат на международен или немеждународен въоръжен конфликт, вътрешни размирици или опасения от преследване, основани на раса, религия, националност, политическо мнение или принадлежност към определена социална група в държавата по произход. Затова, за целите на ЗУБ се прилага и легалната дефиниция на понятието „членове на семейство“ в § 1, т. 3, б. „а“ – б. „г“ от ДР на ЗУБ. В съответствие с тази дефиниция са лимитирани и основанията за отказ на председателя на ДАБ по чл. 34, ал. 2, т. 1 и т. 2 от ЗУБ, които са ограничени до преценка за наличие на обстоятелства по чл. 12, ал. 1, т. 1 – 3 или на констатирано многобрачие, когато чужденецът вече има съпруг в РБългария.

Конкретиката на настоящия казус не отговаря на посочената специфика на производството по чл. 34 от ЗУБ. Жалбоподателят е получил международна закрила на територията на РБългария - **през 2002г.** хуманитарна закрила, **а от 2019 г. - статут на бежанец.** Непълнолетното дете, чийто родител е, е родено на 16.06.2008 г. в Кралство М., гражданин е на тази държава и до настоящия момент живее на нейна територия. Жалбоподателят не твърди до момента на провеждане на настоящото съдебно производство непълнолетният му син да е пребивавал на територията на РБългария. Не се твърди и майката на детето да е живяла на територията на РБългария заедно с жалбоподателя в периода преди и след сключване на гражданския им брак през 2007 г. до прекратяването му през 2011 г. По твърдения на жалбоподателя последният му контакт с детето е от преди три години, когато той го е посетил в [населено място] в Кралство М..

Анализът на тези факти обуславя извода, че в конкретния казус обстоятелствата, поради които жалбоподателят е разделен с непълнолетния си син от предходен брак, не са от кръга на защитените обществени отношения с позитивната уредба на Закона за убежището и бежанците. Нещо повече, единствената процедура, която предвижда правната възможност за предоставяне на право на пребиваване на територията на РБългария на деца – чужденци до 18 годишна възраст и в случаи на липсващо съгласие между родителите, е предвидената в разпоредбата на чл. 7б от ЗЧРБ, доколкото не е спорен фактът, залегнал и в мотивите на обжалваното решение, че към момента на постановяването му жалбоподателят не е представил на административния орган нотариално завереното съгласие на майката, упражняваща родителските права спрямо непълнолетното дете. Това е предполагало, преценявайки и останалите обстоятелства, установени в хода на административното производство, оправомощеният заместник председател на ДАБ да

упражни правомощието си по чл. 31, ал. 3 от АПК и да върне молбата на жалбоподателя с конкретни указания относно приложимата процедура и компетентния да се произнесе по основателността на искането орган - Районен съд при липсващо съгласие от майката, а при наличие на такова - директор на Дирекция „Миграция“ – МВР или директора на съответното ОД на МВР, в конкретния казус - на СДВР.

Спазването на процесуалните правила относно компетентния да се произнесе по искането орган е гаранция за правилното приложение на материалния закон, регулиращ конкретните обществени отношения. Регламентираните в ЗЧРБ или ППЗЧРБ процедури съответстват на критериите, залегнали в чл. 5 и сл. на Директива 2003/86/ЕО на Съвета, и предоставят възможност за изясняване на всички релевантни факти и обстоятелства от значение за определяне на „най-добрия интерес на детето“, според заложения стандарт в чл. 22 от Конвенцията на ООН за правата на детето. Този принцип като основополагащ за осигуряване на закрила и защита правата на детето е транспониран в разпоредбата на чл. 15 от Закона за закрила на детето, към която препраща и чл.6а от ЗУБ.

Отказвайки да разреши на жалбоподателя да се събере на територията на РБългария с непълнолетния си син, гражданин на Кралство М., въпреки че не е установил основания от кръга на визираните в разпоредбата на чл. 12, ал. 1, т. 1 – 3 от ЗУБ, при констатираните особености на казуса, залегнали и в мотивите на оспореното решение, административният орган е постановил нищожен акт, който подлежи на отмяна.

Молбата на жалбоподателя, предвид представеното пред съда нотариално заверено съгласие от майката – законен представител на непълнолетното дете, следва да се изпрати по компетентност на директора на СДВР за разглеждането ѝ по предвидения ред в чл. 12 от Правилника за приложение на ЗЧРБ относно наличието на основанието по чл. 24, ал. 1, т. 13 от ЗЧРБ. Предоставената международна закрила, макар и само на единия от родителите, е релевантен факт, който следва да бъде обсъден при изследване на най-висшия интерес на детето. Тази преценка следва да е подчинена и на принципните положения в чл. 24 от Хартата на основните права на европейския съюз, залегнали в нормите на Закона за закрила на детето.

Мотивиран от изложеното и на основание чл. 173, ал. 2 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОБЯВЯВА нищожността на Решение № 1952/09.03.2022г., постановено от заместник председателя на Държавна агенция за бежанците при

Министерски съвет, оправомощен със заповед на председателя на ДАБ № РД 05-803 от 14.12.2020 г.

ИЗПРАЩА административната преписка, образувана по молба на М. М. М., гражданин на Република И. със статут на бежанец, заведена с вх. № 9705/23.07.2021 г. в Държавна агенция за бежанците при Министерски съвет за ново разглеждане и произнасяне от директора на Столична дирекция на вътрешните работи, по реда на чл. 12 от Правилника за приложение на Закона за чужденците в РБългария, при спазване на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящото решение.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБългария в 14-дневен срок от съобщението на страните.

СЪДИЯ: