

# РЕШЕНИЕ

№ 1280

гр. София, 27.02.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав**, в публично заседание на 20.02.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **9453** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл.145 и следващите от АПК вр. чл.46, ал.1 АПК.

Делото е образувано по жалба на А. К. Р. Х., гражданин на В., [дата на раждане] с ЛНЧ [ЕГН] чрез адв. С. от САК, с приложено пълномощно, срещу Заповед УРИ - 313з - 1766/20.09.2022г. на директора на МВР - П., като се иска отмяната на заповедта по изложени в жалбата съображения, относими към основанията за незаконосъобразност по чл.146, т. 3 и т.4 АПК.

В съдебно заседание жалбоподателят лично чрез преводач и чрез адв. С. поддържа жалбата, като претендира основателността ѝ, в това число на основание, че в изготвен социален доклад от 12.02.2021г. изрично било посочено, че е в интерес на малолетното дете на жалбоподателя - А. К. А. В., и нейните родители, е да им бъде предоставена международна закрила в Република България. Претендира се, че в нарушение на чл.44а, ал. 5 и чл.44, ал.2 ЗЧРБ, не били изследвани обстоятелствата, относими към същите, както и допуснато нарушение на чл.5 от Директива 2008/115.

В ход по същество адв. С. претендира също, че не са изследвани основания по чл.44, ал.2 ЗЧРБ в хода на административното производство, ако процесната заповед бъде изпълнена, семейството на жалбоподателя ще бъде разделено, това ще наруши права на детето.Иска от съда да вземе предвид решението по адм.д. 9454/2022г. и да отчете представения като доказателство документ от В. от който се установявало, че детето на жалбоподателя било лице без гражданство и предвид, че същото е родено в България се обосновавал извод, че неговото обичайно пребиваване е именно в

България., нямало друга държава на негово обичайно местопребиваване. Претендират се разноси в минимален размер.

Жалбоподателят чрез преводача иска от съда да бъде оставен тук, тъй като във В. детето му няма никаква "осигуреност" - нито здравна, нито друга, търси най-доброто за дъщеря му.

Ответникът директорът на МВР П., е представил писмено становище за неоснователност на жалбата. Оспорват се твърденията за допуснати процесуални нарушения, претендира се издаването на заповедта от компетентен орган. Мотивите за издаването на заповедта се съдържали в Предложение № 313р-15017/2022г. по описа на ОД МВР- П., в която хронологично били очертани причините и основанията за прилагане на мярката. Позовава се на писмо от ДАБ от 05.09.2022г. с което от Държавна агенция за бежанците уведомявали дирекцията за приключилото производство, посочва решенията на двете съдебни инстанции като резултат отхвърлянето на жалбата срещу решението за отказ да се предостави закрила. Лицето било със статус "отказан статут на бежанец". Жалбоподателят се явил на 09.09.2022г. в ОД на МВР - П., където му било връчено съобщение за започване на производство по налагане на принудителна административна мярка по ЗЧРБ "връщане до страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна". Подробно било обяснено на жалбоподателя и на В. Р. Й. А. - с която жалбоподателят съжителствал на семейни начала и имали дете, за приключеното производство и мерките, които ще се предприемат, осигурен бил и преводач. Предоставено било на жалбоподателя право да се запознае с писмото на Държавната агенция за бежанците. До 19.09.2022г. никое от посочените лица не се явило в дирекцията и не е представило обяснения и възражения. В писмения отговор са изложени и възражения по довода в жалбата, че липсвали мотиви по чл.44, ал.2 ЗЧРБ. В мотивите на предложението са посочени относимите фактически обстоятелства, включително, че не е подавана молба за пребиваване и, че било проведено събеседване с лицето и то можело отново да се върне в България. Изрично било посочено, че отчитайки наличните данни, в случая не били налице предпоставките по чл.44, ал.2 ЗЧРБ. Също счита, че към датата на налагане на мярката не са налице предпоставки, които да оправдаят оставането на жалбоподателя в страната или прилагането на по-лека мярка. Не се приемат и възраженията в жалбата за семейното положение на жалбоподателя и целостта на семейството му. Това, че тримата живеели понастоящем в Република България било неоспорим факт, но не съставлявало основание за отпадане и неизпълнение на приложената мярка, доколкото майката и малолетното дете били адресати на идентична заповед, наложена по същото време и на същото основание - по адм.д. 9454/2022г. на АССГ.

Пред съда са приети доказателствата по административната преписка. Приложено е адм.д. 11454/20г. на АССГ, по което е разгледана жалбата на А. К. Р. Х. и В. Р. Й. А. - от нейно име и като законен представител на малолетното дете А. К. А. В., срещу Решение № 2325/27.10.2020г. на зам. председателя на Държавната агенция за бежанците и приложеното към него дело на Върховен административен съд-7894/2021г.

Административен съд София-град, Първо отделение, 12 -ти състав, като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, от фактическа и правна страна приема следното:

По допустимостта на жалбата:

Оспорената заповед е връчена на дата 20.09.2022г., а жалбата до съда е подадена на дата 03.10.2022г., с оглед на което е допустима.

По фактите съдът приема следното:

Жалбоподателят А. К. Р. Х., [дата на раждане], е гражданин на В..

С оспорената по делото Заповед УРИ - 313з - 1766/20.09.2022г. на директора на МВР - П., е наложена принудителна административна мярка "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна", на А. К. Р. Х., роден на 02.09.1996г., пол. мъж, която да се изпълни до страната на произход В.. На основание чл.39б, ал.1 ЗЧРБ е определен срок от 30 дни за доброволно завръщане, съдържат се указания за реда и срока за обжалване. Като правно основание за налагането на ПАМ е посочен чл.41, т.4 ЗЧРБ, влязлото в сила Решение № 2325/27.10.2020г. на председателя на ДАБ, с което молбата му за международна закрила е отхвърлена и мотивите в Предложение № РИ 313р-15017/2022г. на началника на Група Миграция.

В Предложение № 15017/20.09.2022г., към което се препраща в мотивите на заповедта, са изложени следните основания за налагане на посочената мярка:

-Писмото от 05.09.2022г. за приключилото производство по ЗУБ - за подадената молба за закрила на 22.11.2-019г., постановения отказ да се предостави статут на бежанец и хуманитарен статут, развилото се съдебно обжалване. По административната преписка е представено писмо № УП-20406/01.09.2022 г., длъжностно лице при Държавната Агенция за Бежанците (ДАБ) е уведомило Дирекция „Миграция” – МВР, че по молбата за закрила на А. К. Р. Х., е постановен отказ с Решение № 2325/27.10.2020г. на Председателя на ДАБ, а жалбата срещу него е отхвърлена с Решение № 12077/25.11.2021г. по адм.д. 7894/2021г. Въз основа на посоченото писмо, със съобщение от 09.09.2022г., също представено по делото, връчено на жалбоподателя чрез преводач, същият е уведомен че спрямо него започва производство по налагане на принудителна административна мярка по ЗЧРБ- "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна". Със съобщението е предоставен срок - 7 дневен за възражения и обяснения, както и да се запознае със събраните доказателства.

-Извършени били справки в информационните системи на МВР, от които било установено, че лицето е посочено "отказан статут на бежанец", бил кандидат за бежанец до 22.02.2020г.

-А. К. Р. Х., [дата на раждане] е влязъл законно на територията на Република България на 29.04.2019г. през ГКПП Аерогара С., с право на краткосрочно пребиваване до 90 дни в рамките на всеки 180 дневен период от датата на влизане в страната при безвизов режим, заедно с В. Р. Й. А., [дата на раждане]

-На 08.09.2022г. служители на Група Миграция установили жалбоподателя в [населено място], и бил поканен да се яви в ОД на МВР - П., който се и явил. На 09.09.2022г. при явяването му му било връчено Съобщение от същата дата, представено отделно и с обсъденото по-горе съдържание. Също в предложението е посочено, че на жалбоподателя било предоставено за запознаване писмото на Държавната агенция за бежанците.

-Според предложението, до 19.09.2022г. жалбоподателят не се е явил в да представи възражения и обяснения.

-Посочена е разпоредбата на чл.44, ал.2 ЗЧРБ След цитата на съдържанието ѝ, органът е посочили следното: Отчитайки наличните данни към момента, чуждият гражданин е пребивавал повече от 3 години заедно със съпругата си от 2019г., тук е родено детето им, подал е молба пред компетентните органи за получаване на закрила, но производството е приключило с отказ, не е подавана молба за пребиваване. В проведеното събеседване с лицето е обяснено, че може отново да се върне в България при спазване на разпоредбите на Закона за чужденците.

В заключение, в предложение № УРИ-313р-15017 от 20.06.2022 г. на Началник на група „Миграция” при ОД на МВР, [населено място] до Директора на Дирекцията, е направен извод за наличието на предпоставките по чл. 41, т. 4 от ЗЧРБ и съответно по чл.39б от ЗЧРБ, за налагане на ПАМ „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна” спрямо жалбоподателя.

Като доказателство по делото са приети:

Социален доклад № 11-00-0110 от 12.02.2021 г., изготвен от ДСП – Р., във връзка с административно дело № 11454/2020 г. на АССГ, в който се съдържа заключение че е в интерес на малолетната А. и нейните родители да им бъде предоставена международна закрила в Република България с цел защита в пълна степен на правата и интересите на детето. .

Видно от удостоверение, издадено от длъжностно лице – регистратор при службата за гражданското състояние в [населено място], щат Т., В., видно от което в регистрите за раждане на града няма заявление за вписване на раждането на А. К. А. В., [дата на раждане] в България.

Видно от представения по адм.д. 11454/2020г. акт за раждане на детето А., жалбоподателят е вписан като неин баща - л.147 от делото.

При така установеното по фактите, съдът формира следните изводи по съществуването на правния спор:

По спазване на изискванията за компетентност :

На основание изложеното по фактите, съдът приема, че процесната заповед е издадена от компетентен орган по смисъла на чл. 44, ал.1 ЗЧРБ - от директора на ОД на МВР - П.. Следователно, процесната заповед е издадена от компетентен да наложи ПАМ по чл.39а, т.2 ЗЧРБ - "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна;" .

По спазване на изискванията за съдържание и форма на заповедта: Формално заповедта е издадена в изискващата се писмена форма, съдържа правни и фактически основания за издаването ѝ, в съответствие с предвиденото по чл.12, пар.1 от Директивата за връщането и чл.59, ал.2 АПК.

По спазване на процесуалните правила и материалната законосъобразност на заповедта:

Процесната ПАМ е наложена на основание чл.41, т.4 ЗЧРБ: Съгласно чл. 41, т.4 ЗЧРБ : "Връщане се налага, когато: 4. по отношение на чужденеца има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище; връщане се налага след писмено потвърждение от Държавната агенция за бежанците и в случай че производството по Закона за убежището и бежанците е прекратено с влязло в сила решение и чужденецът не е поискал разглеждането на молбата му да бъде довършено;

Видно е от данните по делото, че с Решение №2325/27.10.2020г. на орган при ДАБ е постановен отказ за предоставяне на статут по Закона за убежището и бежанците, оспорено пред съда, но жалбата срещу него е отхвърлена - Решение № 12077/25.11.2021г. на ВАС. Следователно, материално-правната предпоставка по чл.41, т.4 ЗЧРБ е установена по делото.

Тази предпоставка не е единствената за прилагането на процесната ПАМ, органът е следвало да събере доказателства и изложи мотиви и по следните условия:

В хипотезата на чл. 41, т.4 ЗЧРБ органът при прилагането на мярката е бил задължен да отчете изискванията на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ. Съгласно разпоредбата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, при налагане на принудителните административни мерки по ЗЧРБ компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по Закона за убежището и бежанците или производства за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето.

Видно от данните по делото, и както е установено в предложението за налагане на мярката, жалбоподателят е баща на детето А. К. А. В., родено на 27.11.2019г. След като е гражданин на трета страна, правното му положение попада в приложното поле на Директива 2008/115, за него по принцип трябва да се прилагат предвидените в нея общи стандарти и процедури за извеждане, и то докато престоят му не бъде евентуално узаконен. Поради това органът при прилагането на процесната мярка е бил задължен да отчете изискванията на чл.5, буква а) "висшите интереси на детето", от Директива 2008/115/ЕС - тази разпоредба задължава държавите членки при прилагането на Директивата да вземат надлежно предвид висшите интереси на детето. Съдът на ЕС е постановил, че от тази разпоредба не може да се направи извод, че висшите интереси на детето трябва да бъдат взети предвид само когато решението за връщане е взето по отношение на ненавършило пълнолетие лице, но не и когато решенията за връщане са постановени за родителите на това ненавършило пълнолетие лице (вж. в този смисъл решение от 8 май 2018 г., К.А. и др. (Събиране на семейството в Б.), С-82/16, EU:C:2018:308, т. 107). Съгласно даденото тълкуване от Съда на ЕС в Решение от 11. март 2021г. по дело С-112/20:

"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."

Следователно, при издаването на процесната заповед, органът е бил задължен да обсъди и вземе предвид "висшите интереси на детето", което в случая не е направено. Мотиви по този въпрос липсват както в предложението, така и в заповедта за налагането на мярката. Като не е направил това, органът е издал заповедта в противоречие с чл.5, буква а) от Директива 2008/115 и цитираната съдебна практика на Съда на ЕС. За да прецени висшите интереси на детето, органът следва да изясни въпросът с гражданството на детето, дали то придобива българско гражданство - по

месторождение, и дали родителите ще се ползват от производно от неговото гражданство на ЕС на основание чл.20 от ДЕС, съгласно съдебната практика на Съда на ЕС. Тъй като тези въпроси не са били изяснени, съдът е в невъзможност и да прецени дали действително жалбоподателят не е имал каквото и да е основание да остане на територията на страната.

Съдът намира, че след като органът не е събрал доказателства и извършил дължимите преценки за спазването на чл.44, ал.2 ЗЧРБ вр. чл. 5, буква а) от Директивата, поради което оспорената заповед е материално незаконосъобразна по чл.146, т.4 АПК.

Съдът в производството по делото, съгласно чл.168, ал.1, вр. чл.146 АПК преценява законосъобразността на оспорения акт, което изключва за пръв път да разрешава материално-правни въпроси вместо административния орган.

Жалбата е основателна, поради което съдът следва да постанови отмяната на заповедта.

При този изход на делото съдът следва да разгледа искането на адв. С. за присъждането на разноски – за адвокатско възнаграждение по чл.38, ал.2 от Закона за адвокатурата за адвокатско възнаграждение съгласно договор за правна защита и съдействие. Възнаграждението следва да се определи в минимален размер съгласно чл. 8, ал. 4 от Наредба № 1/2004 г. за минимални размери на адвокатските възнаграждения в размер на 1000 лв.- за административни дела без материален интерес.

На основание изложеното, съдът

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба от А. К. Р. Х., гражданин на Б. Република В., [дата на раждане] ,с ЛНЧ [ЕГН], представляван от адв. С. от САК, Заповед № УРИ - 313з - 1766/20.09.2022г. на директора на МВР - П.,

ОСЪЖДА ОБЛАСТНА ДИРЕКЦИЯ НА ВЪТРЕШНИТЕ РАБОТИ П. да заплати на адвокат К. Л. С. с личен номер на адвокат [ЕГН] и със съдебен адрес [населено място], бул. Проф. Ц. Л." 130 офис 9, сумата от 1000 (хиляда ) лева за адвокатско възнаграждение по делото.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховен административен съд на Република България.

Съдия