

РЕШЕНИЕ

№ 5157

гр. София, 11.08.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 3 състав,
в публично заседание на 28.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ива Кечева

при участието на секретаря Мариана Велева и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **3393** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 84-85 от Закона за убежището и бежанците (ЗУБ) във връзка с чл. 145 и следващите от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Х. С. А. А., [дата на раждане] , гражданин на Ислямска Република И., ЛНЧ [ЕГН], срещу решение № 816/17.03.2021 г. на заместник – председател на Държавна агенция за бежанците, с което е отказано предоставяне на статут на бежанец и хуманитарен статут на жалбоподателя.

С жалбата се твърди, че актът е издаден при съществени нарушения на процесуалните правила и противоречие с материалния закон. Изложени са аргументи, че административният орган не е изяснил относимата фактическа обстановка и не е изследвал основния довод за исканата закрила от страна на жалбоподателя, а именно: положението на лицата в страната му по произход, които са с хомосексуална ориентация. Сочи се, че административният орган не е положил необходимите усилия и не е извършил цялостно, всестранно и пълно изследване на случая, за да изясни фактическите обстоятелства по отношение на твърденията на жалбоподателя, а именно: дали лицето е с хомосексуална ориентация и в случай че се установи тази негова особеност, дали завръщането му в държавата по произход би го подложило на риск от смъртно наказание, изтезание, нечовешко или унизително отнасяне - хипотези, визирани в разпоредбите на чл.9, ал.1, т.1 и т. 2 ЗУБ, наличието на които би било основание за предоставяне на желаната от чужденеца международна закрила.

Искането до съда, поддържано в съдебно заседание от пълномощника на жалбоподателя - адв.И., е за отмяна на отказа като незаконосъобразен и за връщане на административната преписка на административния орган за ново произнасяне.

Ответникът - заместник – председател на Държавна агенция за бежанците, чрез представител по пълномощие, изразява становище за неоснователност на жалбата. Посочва, че жалбоподателят е женен, няма представени доказателства, че е преследван и е подал молба за международна закрила четири месеца след пристигането му на територията на Република България.

Представителят на СГП дава заключение за законосъобразност на оспорения административен акт.

От фактическа страна се установява:

На 16.06.2020 г. жалбоподателят е подал молба за международна закрила и на същата дата е регистриран като Х. С. А. А., от мъжки пол, [дата на раждане] в [населено място], И., етническа принадлежност: азер, религия – шиит, женен. Личните данни на чужденеца са установени въз основа на представена иранска карта за самоличност.

С кандидата са проведени четири интервюта. В интервю, проведено на 16.06.2020 г., отразено в протокол рег. № УП-6225/16.06.2020 г., Х. С. А. А. е заявил, че напуснал нелегално И. на 04.02.2020 г., влизайки в Турция. На 19.05.2020 г. влязъл нелегално в Република България, с помощта на трафикант, укрит в камион. От трафиканта получил фалшива българска лична карта и билет за автобус. При извършена паспортна проверка на ГКПП - Р. било установено, че картата е фалшива, след което бил задържан в следствения арест за три месеца. Наложено му било наказание лишаване от свобода за една година, с три години изпитателен срок. След освобождаването му, бил настанен в СДВНЧ, дирекция „Миграция“ МВР - Любимец, от където подал молба за предоставяне на международна закрила. Х. С. А. А. мотивира молбата си за международна закрила, твърдейки, че е хомосексуалист. В университета се запознал със съпругата си, от брака си с нея имат един син. Заявил е, че след сключване на брака, не си давал сметка, че влечението му към мъжкия пол е толкова силно, но постепенно осъзнал, че е хомосексуалист. Имал интимен приятел - А., с когото 2-3 пъти месечно имали сексуален контакт. Връзката се осъществявала в дома на приятеля му, който също бил женен. Посочил, че един ден съпругата на приятеля му се появила внезапно с брат си и заварила кандидата и приятеля му голи. Братът ги набил, но те осъзнавали, че са виновни и не се защитил. Два дни след този случай А. бил задържан от полицията. След задържането му, изпратил на кандидата от ареста съобщение по телефона със съдържание: „задържаха ме, животът ти е в опасност“. След като получил съобщението, иранският гражданин заминал за [населено място], който е на границата с Турция, оставайки там два дни. Съпругата му се обадила по телефона и му казала, че в дома им са идвали съдебни власти, направили са обиск и са иззели лаптоп и чанта. Чужденецът е заявил, че ако се върне в И., ще бъде задържан, а хомосексуализмът в страната се наказва със смърт. До напускане на И. лично не е имал други неприятности и не е преживял насилие. Посочил е, че никога не е бил арестуван или осъждан в държавата си по произход и не е политически ангажиран. Не е имал проблеми заради етническата си принадлежност като азер, нито заради религиозната си принадлежност като шиит.

В отговор на писмо рег. № УП-6225/17.06.2020 г. от ДАБ при МС, Държавна агенция „Национална сигурност“ е изпратила становище рег. № М-3860/01.07.2020 г., съгласно което не възразява да бъде предоставена закрила в Република България на Х.

С. А. А., в случай че отговаря на условията по ЗУБ.

В хода на административното производство, с молба рег. № УП-6225/01.10.2020 г. Х. А. е представил становище на психолог М. Д. от 16.09.2020 г., в което е заявено заключение, че Х. А. принадлежи към уязвима група сред търсещите закрила – лица с различна сексуална ориентация.

На 21.10.2020 г. Х. А. е подал молба до старши експерт в Отдел „Производство за международна закрила – кв. Военна рампа“ – РПЦ – С., с която е поискал да бъде преместен в друга стая, тъй като е настанен в една стая с двама негови сънародници, пред които се чувства неудобно, предвид хомосексуалната си ориентация. В отговор, чужденецът е уведомен от отдел „Производство за международна закрила – кв. Военна рампа“ – РПЦ – С., че не разполагат със самостоятелни стаи, поради което молбата му не може да бъде уважена.

Със становище от 15.01.2021 г. старши експерт в отдел „Производство за международна закрила – кв. Военна рампа“ – РПЦ – С. е предложил на председателя на ДАБ на чужденеца да се откажат статут на бежанец и хуманитарен статут.

С оспореното в настоящото производство решение № 816/17.03.2021 г. на заместник - председател на ДАБ молбата на Х. А. за международна закрила е отхвърлена на основание чл. 75, ал.1, т. 2 и т. 4 ЗУБ . Административният орган е приел, че представената бежанска история е противоречива, а изложените от кандидата твърдения са нелогични и непоследователни. За да формира този извод е изложил следните съображения: неправдоподобно е заявлението на чужденеца, че е получил С. от приятеля си А., който е бил задържан от полицията, а последствие е проведен и директен разговор по телефона между двамата; в интервю, проведено на 26.08.2020 г., заявява, че е бил „хванат“ с приятеля си А. от съпругата му и брат й на 04.02.2020 г. - датата, на която преди това заявява, че е напуснал нелегално И. и то два дни след инцидента; в същото интервю, чужденецът твърди, че телефонът, който е използвал, както и СИМ картата, са счупени, за да не може да бъде проследен от властите, доколкото в интервю, проведено на 06.11.2020 г., посочва, че е имал два телефона - един служебен и един личен - унищожил е само служебният си телефон, а личният го запазил и в момента е у него и поддържа връзка със съпругата си; в интервю, проведено на 26.08.2020 г., иранският гражданин заявява, че се е запознал с приятеля си А. преди 4-5 години, а в интервю, проведено на 06.11.2020 г., заявява, че поддържа интимна връзка с приятеля си А. от 6-7 години; лицето, въпреки, че поддържа връзка със съпругата си, не е заявило нито е представило призовка по делото за обвинение в хомосексуализъм, нито за такова повдигнато обвинение или за произнесена присъда, което би доказало, че наистина е хомосексуалист. Съображенията на административния орган за отказ на статут на бежанец са следните: не са налице предпоставките за предоставяне на статут на бежанец във връзка с чл.8 ЗУБ. Общата обстановка в И. не дава основание за страх от преследване по смисъла на Женевската конвенция от 1951 г. Посоченият от жалбоподателя мотив да напусне страната си не е по причина на раса, религия, националност, политическо мнение или принадлежност към определена социална група и затова не се оценява като релевантен за предоставяне на статут на бежанец мотив. И. гражданин не твърди спрямо него да са предприети никакви реални действия на преследване, нито от страна на държавен орган, нито от организация, на която държавата не желае или не може да противодейства. Изложени са мотиви и за липса на предпоставките за предоставяне на хуманитарен статут на чужденеца, тъй като установената фактическа обстановка не

дава основание да се приеме, че той е бил принуден да напусне държавата си по произход, поради реална опасност от изтезание или нечовешко или унизително отнасяне, или наказание. Кандидатът не е бил обект на никакви посегателства и не е претърпял насилие в страната по произход. Формиран е извод, че жалбоподателят не е бил изложен и за него не съществува бъдещ риск от посегателство по чл.9, ал.1, т.1 и т.2 ЗУБ. При разглеждане на случая във връзка с хипотезата на чл.9, ал.1, т.3 ЗУБ ответният орган е приел, че липсват основания да се приеме, че чужденецът е бил принуден да отпътува, поради реална опасност от тежки заплахи срещу живота или личността му в случай на въоръжен конфликт. След обсъждане на информацията, съдържаща се в приложената с преписката справка на дирекция „Международна дейност“ на ДАБ вх. № МД-30/15.01.2021 г., ответникът е счел, че не може да се направи обоснован извод, че И. се намира в състояние на въоръжен вътрешен или международен конфликт, липсват и данни за наличие на безогледното насилие в страната. Посочил е, че не се установява спрямо заявителя да са налице сериозни и потвърдени заплахи, които да са актуални към момента на производството, за да се счита, че ако се завърне на територията на държавата си по произход, той би бил изправен пред реален риск от тежки посегателства, релевантни за предоставяне на хуманитарен статут. Цитирана е част от информацията, съдържаща се в справка на дирекция „Международна дейност“ на ДАБ вх. № МД-13/11.01.2021 г.: „...Международни наблюдатели съобщават, че хомосексуалните и бисексуалните лица, които не разкриват открито своята сексуална ориентация и поддържат нисък профил, могат да се движат свободно в обществото, особено в по-големите градове, които предлагат ло-голяма анонимност.“.

С преписката са представени справки относно актуалната обстановка в Ислямска Република И. вх. № МД-30/15.01.2021 г. и вх. № МД-232/17.05.2021 г. Приложена е и справка вх. № МД-13/11.01.2021 г., съдържаща данни за отношението към лица с различна сексуална ориентация в И., от която се установява следното: В последния доклад на американския Държавен департамент се посочва, че сред съществените въпроси, свързани с човешките права в И., попадат престъпления, включващи насилие или заплахи срещу лица, принадлежащи към ЛГБТИ – общността и криминализиране на статуса и поведението на такива лица. Силите за сигурност тормозят, арестуват и задържат лица, за които подозират, че са ЛГБТИ, а иранските закони криминализират еднopolовата сексуална активност и подобен род деяния се наказват със смърт, бичуване или с по-леко наказание.

Съгласно сертификат, издаден на 28.06.2021 г. от Младежка ЛГБТ организация „Действие“, Х. А. А. е посещавал многократно събития на организацията през м. май и м. юни 2021 г.

Изслушани са показанията на Сина М. П., гражданин на И., кандидат за международна закрила. Свидетелят заявява, че поддържа интимни отношения с Х. А. от 3-4 месеца, с когото се е запознал в центъра за бежанци. Твърди, че познава много добре жалбоподателя и няма съмнение, че същият е хомосексуалист.

При горната фактическа обстановка, съдът приема от правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна, в преклузивния срок по чл. 84, ал. 3 ЗУБ и е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

Обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган - заместник-председател на ДАБ, оправомощен със заповед № РД05-392/30.06.2020 г. на председателя на ДАБ при МС, в установената от закона писмена форма, като са

изложени фактическите и правни основания, въз основа на които ответникът е приел, че спрямо чужденеца не са налице нормативно предвидените предпоставки за предоставяне на международна закрила.

Административният орган подробно е изложил констатираните от него противоречия и неправдоподобни твърдения на кандидата, заявени в административното производство, каквито действително са налице в бежанската му история. С решението е мотивиран извод за неоснователност на молбата за международна закрила, по съображения, че изложените от лицето причини не представляват материалноправно основание по смисъла на чл. 8 и чл. 9 ЗУБ за предоставяне на статут на бежанец и хуманитарен статут. Не е изследвано обаче задълбочено и не са събрани доказателства във връзка с основното твърдение на жалбоподателя, обосноваващо търсената закрила – хомосексуалната му ориентация и заявлението му, че в И. интимната връзка с мъж се наказва със смърт. В тази насока от административния орган са изложени противоречиви мотиви, които препятстват преценката за материална законосъобразност на оспорения акт. На първо място в решението е посочено, че жалбоподателят не е представил доказателства - призовка по дело за обвинение в хомосексуализъм; документи, сочещи за такова повдигнато обвинение; произнесена присъда, въз основа на които да се установи, че „наистина е хомосексуалист“. На следващо място, административният орган, позовавайки се на данните в справка на дирекция „Международна дейност“ на ДАБ-МС вх. № МД-13/11.11.2021 г., е посочил, че международни наблюдатели съобщават, че хомосексуалните и бисексуалните лица, които не разкриват открито своята сексуална ориентация и поддържат нисък профил, могат да се движат свободно в обществото, особено в по-големите градове, които предлагат по-голяма анонимност. Липсва ясно и изрично волеизявление на ответния орган дали приема за достоверно твърдението на чужденеца относно хомосексуалната му ориентация, съответно не са обсъдени обстойно и всестранно данните, съдържащи се в посочената по-горе справка. Вместо това, ответният орган избирателно е цитирал част от съдържанието ѝ, без да формира каквито и да е собствени изводи относно положението на лицата с различна сексуална ориентация в И., респ. жалбоподателят такова лице ли е и как се съотнася установеното въз основа на тези данни към личната му история.

Във връзка с гореизложеното следва да се посочи, че с Решение на Съда на Европейския съюз от 7 ноември 2013г. по съединени дела C-199/12 до C-201/12 е дадено тълкуване на Директива 2004/83/ЕО на Съвета в контекста на въпроси дали хомосексуалните лица съставляват определена социална група при преценка на искане за получаване на статут на бежанец, самото обстоятелство на наказуемост на хомосексуалните действия с лишаване от свобода представлява ли акт на преследване и при какви обстоятелства. Дадено е следното тълкуване: „1) Член 10, параграф 1, буква г) от Директива 2004/83/ЕО на Съвета от 29 април 2004 година 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, както и относно съдържанието на предоставената закрила, трябва да се тълкува в смисъл, че наличието на наказателно законодателство като разглежданите във всяко от главните производства, което е насочено конкретно към хомосексуалните лица, позволява да се установи, че тези лица трябва да се разглеждат като

съставляващи отделна социална група. 2) Член 9, параграф 1 във връзка с член 9, параграф 2, буква в) от Директива 2004/83 трябва да се тълкува в смисъл, че единствено наказуемостта на хомосексуални действия не представлява сама по себе си акт на преследване. От друга страна, наказание лишаване от свобода, с което се наказват хомосексуални действия и което действително се прилага в приелата подобно законодателство страна на произход, трябва да се счита за несъразмерно или дискриминационно наказание и поради това представлява акт на преследване. 3) Член 10, параграф 1, буква г) от Директива 2004/83 трябва да се тълкува в смисъл, че изключени от нейното приложно поле са единствено хомосексуални действия, които са наказуеми съгласно националното законодателство на държавите членки. При преценката на искане за получаване на статут на бежанец компетентните органи нямат основание да очакват, че за да избегне опасността от преследване, търсещият убежище трябва да прикрива своята хомосексуалност в своята страна на произход или да се въздържа от изразяване на своята сексуална ориентация.”.

В настоящия случай се касае именно за твърдения на търсещия закрила, че е хомосексуално лице, а данните, съдържащи се в представените от ответника доказателства, сочат, че в страната на произход сексуалните отношения между лица от един и същи пол са криминализирани и се наказват със смърт, бичуване или с по-леко наказание. Следователно, молбата на Х. А. следва да се прецени съобразно даденото от СЕС тълкуване в цитираното решение, като се разгледа личното му положение, с оглед заявената му принадлежност към определена социална група – тази на хомосексуалните лица, като се прецени достоверността на тази част от бежанската история в контекста на останалите обстоятелства от нея и съобразно събраните в хода на административното производство писмени доказателства, и изслушаните в настоящото производство свидетелски показания. В тази връзка следва да се посочи, че разглежданият елемент от личния живот на кандидата за закрила, неподлежащ на непременно обективизиране чрез определени действия/бездействия и числящ се поначало към строго интимната сфера на личността, поради което е обяснима липсата на данни спрямо чужденеца да са отправяни заплахи, той да е бил обект на посегателства и въобще да осъществено спрямо него преследване поради сексуалната му ориентация. Поради това е дължима преценка на риска от бъдещо преследване с оглед сексуалната му ориентация в контекста на останалите заявени от него лични обстоятелства и положението на лицата от тази социална група в страната по произход.

В допълнение следва да се посочи, че цитираната информация в решението: „...Международни наблюдатели съобщават, че хомосексуалните и бисексуалните лица, които не разкриват открито своята сексуална ориентация и поддържат нисък профил, могат да се движат свободно в обществото, особено в по-големите градове, които предлагат по-голяма анонимност.“, не следва да се взема предвид при преценката на искането за получаване на статут на бежанец съобразно тълкуването, дадено с цитираната по-горе т. 3 от Решение на Съда на Европейския съюз от 7 ноември 2013г. по съединени дела C-199/12 до C-201/12.

По гореизложените съображения обжалваното решение, като издадено в нарушение на административнопроизводствените правила, следва да се отмени. На основание чл.173, ал.2 от АПК преписката в тази част следва да се изпрати на председателя на ДАБ за ново произнасяне по молбата на Х. А. за предоставяне на закрила по чл. 8 или чл. 9, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗУБ, при което предпоставките за предоставяне на статут на бежанец или на хуманитарен статут следва да се преценят в контекста на заявената принадлежност към специфична социална група - тази на хомосексуалните лица, включително и като се анализират събраните в съдебното производство писмени и гласни доказателства за такава принадлежност на лицето, както и се анализира информацията за ситуацията в страната на произход, в т.ч. и относно положението на лица с различна сексуална ориентация. Административният орган следва да съобрази постановеното от Съда на Европейския Съюз (четвърти състав) решение от 7 ноември 2013 година по съединени дела C-199/12 до C-201/12, по тълкуването и прилагането на разпоредби от член 9 и 10 от Директива 2004/83/ЕО на Съвета от 29 април 2004 година.

Воден от горното, Административен съд София град, I-во отделение, 3-ти състав:

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Х. С. А. А., [дата на раждане] , гражданин на Ислямска Република И., Решение № 816/17.03.2021 г. на заместник-председател на Държавна агенция за бежанците.

ИЗПРАЩА преписката на председателя на Държавна агенция за бежанците за ново произнасяне по молбата за международна закрила, подадена от Х. С. А. А., след изпълнение на указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени с мотивите на настоящото решение.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните

Съдия: