

ДОКЛАД

Анализ, заключения и препоръки относно изпълнението на решението на Европейския съд по правата на човека по делото „Йорданова и други срещу България“

Мария Димитрова и Живка Георгиева
февруари 2016 г.

Проект „Подпомагане на изпълнението на решенията на Европейския съд по правата на човека
относно уязвими групи“, финансиран по Фонда за двустранни отношения по Програма BG14 по
Норвежкия финансов механизъм

Общи бележки	2
ЧАСТ I	4
Решението „Йорданова и други срещу България“ – факти, мотиви, препоръки, изпълнение и последици	4
1. Факти по делото и мотиви на решението	4
2. Процедура по изпълнение на решението <i>Йорданова и други</i>	5
3. Практика срещу други държави, свързана с подобни оплаквания по чл. 8	6
4. Налагане на привременни мерки по чл. 39 от Правилника на Съда	7
5. Анализ за пропорционалност в практиката на Съда	8
Заключение	9
ЧАСТ II	10
Ситуацията в България	10
1. В какви случаи може да се стигне до отстраняване на лица от техния дом и какви са техните механизми за защита	11
<i>А. Отстраняване от имот - собственост на държавата или на общината</i>	11
<i>Б. Премахване на незаконни строежи и строежи, които застрашават сигурността по ЗУТ</i>	12
<i>В. Отстраняване от имот - собственост на частноправен субект</i>	12
<i>Г. Механизми за защита</i>	13
2. Принципът на пропорционалност в българското право	15
<i>А. Законодателство</i>	15
<i>Б. Съдебна практика</i>	17
3. Съответства ли българското законодателство и практика на изискванията на Конвенцията и решението <i>Йорданова и други</i>	21
4. Добри практики, прилагани от административните органи	22
Заключение и препоръки	23

Общи бележки

Проектът „Подпомагане на изпълнението на решенията на Европейския съд по правата на човека относно уязвими групи“, финансиран по Фонда за двустранни отношения по програма BG14 по Норвежкия финансов механизъм, на Дирекция „Процесуално представителство на Република България пред Европейския съд по правата на човека“ (Дирекция „ППРБЕСПЧ“) към Министерство на правосъдието предвижда реализиране на дейности по изпълнение на решението на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ, Съдът) „Йорданова и други срещу България“, № 25446/06, решение от 24 април 2012 г., окончателно на 24 септември 2012 г. (по-нататък *Йорданова и други*). Решението констатира, че ще има нарушение на чл. 8 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (по-нататък „Конвенцията“), по-конкретно на правото на зачитане на личния и семейния живот и на жилище, в случай че имотите, върху които са построени жилищата на жалбоподателите, бъдат иззети. Причина за потенциалното нарушение е, че компетентните органи не са направили преценка дали изземването на имотите - общинска собственост, върху които се намират жилищата на жалбоподателите, нарушават правата, защитени по чл. 8 от Конвенцията.

Целта на проекта е да се идентифицират конкретни мерки за изпълнение на решението.

Първата инициатива по проекта беше провеждане на срещи между представители на Дирекция „ППРБЕСПЧ“ и външен експерт по правата на човека с представители на местната администрация и съответните административни съдилища в няколко общини. На срещите се обсъди решението *Йорданова и други*, възможните мерки и трудностите по изпълнението му. Такива срещи бяха проведени, както следва:

- гр. София (28 август и 11 декември 2015 г.) - с кметовете на райони Люлин, Средец, Красна поляна, Възраждане, Слатина и Сердика и със съдии от Административен съд - София град;
- гр. Пловдив (26 ноември 2015 г.) - с кмета и представители на администрацията на район „Източен“ и съдии от Административен съд – Пловдив;
- гр. Варна (4 декември 2015 г.) - със заместник-кмета на община Варна и кмета на район „Младост“ и съдии от Административен съд – Варна;
- гр. Бургас (3 декември 2015 г.) - с главен секретар и представители на администрацията на община Бургас и съдии от Административен съд – Бургас;
- гр. Пазарджик (27 ноември 2015 г.) - с главния архитект на общината и съдии от Административен съд – Пазарджик.

Втората инициатива по проекта беше организиране на кръгла маса, на която се обсъдиха заключенията от проведените работни срещи. Кръглата маса се проведе на 14 декември 2015 г. Лектори на кръглата маса бяха Людмила Миланова-Фади, юрист в ЕСПЧ, Димитрина Лиловска и Любов Стойчева от Отдела за изпълнение на решенията на ЕСПЧ, Ниам Кейси от Отдела на социалната харта към Съвета на Европа, Инес Седрон от Fundacion Secretariado Gitano, испанска неправителствена организация с богат опит в областта на социалното включване и интеграцията на

ромите, Мария Димитрова, правителствен агент в Дирекция „ППРБЕСПЧ“ и Живка Георгиева, юрист с опит в областта на правата на човека. Участие във форума взеха административни съдии, представители на местната администрация, на компетентни държавни органи и институции (представители на омбудсмана, Комисия за защита от дискриминация, Държавна агенция за закрила на детето, Министерство на труда и социалната политика, Министерство на регионалното развитие и благоустройството, Агенция „Социално подпомагане“, Националният съвет за сътрудничество по етническите и интеграционни въпроси), както и неправителствени организации (Български хелзинкски комитет, Център за изследване на демокрацията, Център за междуетнически диалог и толерантност „Амалипе“, СНЦ „Инициатива за равни възможности“, Програма „Рома“ на Отворено общество). Дискутираните теми бяха свързани с практиката на ЕСПЧ по налагане на привременни мерки по чл. 39 от Правилника на Съда в случаи на извеждане на лица в уязвимо положение от домовете им, стандарта, който следва да бъде прилаган във всеки такъв случай с оглед постигане на справедлив баланс между обществен интерес и правата на лицата, както и добри практики за интеграция на ромите, премахване на гетата и социално включване.

Настоящият доклад е изготвен от Мария Димитрова, правителствен агент в Дирекция „ППРБЕСПЧ“ и Живка Георгиева, юрист с опит в областта на правата на човека, в рамките на третата инициатива по проекта¹. Първата част на доклада съдържа резюме на фактите по делото и мотивите на ЕСПЧ, кратко изложение на сходни решения на ЕСПЧ срещу други държави членки, процедурата по изпълнение на решението, последиците му в контекста на искания за налагане на привременни мерки по чл. 39 от Правилника на Съда и теста за пропорционалност, който съгласно решението (и друга сходна практика на ЕСПЧ) властите трябва да правят във всеки конкретен случай. Втората част от доклада се концентрира върху българското законодателство и практика по поставените въпроси, дискутираните с представители на местната администрация и съд проблеми и възможните разрешения.

Докладът завършва с препоръки за промяна в практиката на компетентните административни органи и съда с цел изпълнение на решението.

Докладът ще бъде изпратен до възможно най-широк кръг заинтересовани държавни органи и лица.

¹ Докладът е с експертен характер и не обвързва Министерство на правосъдието.

ЧАСТ I

Решението „Йорданова и други срещу България“ – факти, мотиви, препоръки, изпълнение и последици

1. Факти по делото и мотиви на решението

На 23 юни 2006 г. двадесет и трима български граждани подават жалба до Европейския съд по правата на човека. Всички те са жители на кв. Баталова воденица в гр. София и се самоопределят като лица от ромски произход. Оплакват се, че властите се готвят да пристъпят към изземване на имотите - общинска собственост, върху които са построени жилищата им, в нарушение на чл. 8 от Конвенцията. През юли 2008 г. районната администрация действително пристъпва към изпълнение на мярката. По искане на жалбоподателите на 8 юли 2008 г. в условията на спешност Съдът налага привременна мярка по чл. 39 от Правилника на Съда. След получаване на гаранции, че принудителните мерки ще бъдат спрени до решаване на делото от Съда, мярката по чл. 39 е отменена (23 юли 2008 г.).

ЕСПЧ се произнася с решение на 24 април 2012 г. В решението си Съдът констатира, че ще има нарушение на чл. 8 (право на зачитане на личния и семейния живот и жилище) от Конвенцията, ако бъде изпълнена заповед на кмета от 17 септември 2005 г. за изземване на имоти - общинска собственост и жалбоподателите бъдат отстранени от домовете им. Накратко фактите по делото и мотивите на Съда са следните.

Заселването на лица от ромски произход в кв. Баталова воденица датира още от 60-70-те години на миналия век. През годините ромски семейства изграждат без необходимите разрешения постройки върху земя - държавна, впоследствие общинска собственост. На 17 септември 2005 г. районният кмет издава заповед за принудително изземване на имотите и произтичащото от това отстраняване на живеещите там лица. Изпълнението на заповедта е спряно от националния съд по искане на жалбоподателите до решаване на делото. С решения съответно от 12 януари и 12 юни 2006 г. Софийски градски съд и Върховният административен съд се произнасят, че заповедта за изземване на имота е законсъобразна. Националните съдилища се позовават на липсата на законно основание за пребиваване на ромите върху общинска земя, без да разглеждат аргументите на жалбоподателите, че отстраняването от домовете им е непропорционална мярка, тъй като това са единствените им жилища, в които живеят от години. През юни 2006 г. общинските власти обявяват намерението си да разрушат домовете на жителите на квартала и да изземат имотите. Мярката е отложена. Както беше отбелязано, повторен опит за принудително изземване е направен през 2008 г., но впоследствие действията по изземването са спрени до решаване на делото от ЕСПЧ.

В решението си от 24 април 2012 г. ЕСПЧ посочва, че жалбоподателите са живели в изградените от тях постройки със семействата си десетки години, толерирани са от властите и това

са техните единствени домове, независимо дали са законни или не. Ако бъдат изгонени от тях, правото на жалбоподателите на зачитане на личния и семеен живот и жилище по смисъла на чл. 8 от Конвенцията би било съществено засегнато. Съдът приема, че такова засягане (намеса в правото) има правно основание, тъй като по принцип властите имат право да изземват имоти от лица, които ги държат незаконно. ЕСПЧ отчита като проблем обаче липсата на изискване по националното право да бъде изследвана пропорционалността на подобни мерки. В контекста на това, че делото касае хора, принадлежащи към специфична социална група, както и с оглед на дългогодишното необезпокоявано пребиваване на тези хора върху земя - държавна, а впоследствие общинска собственост, принципът за пропорционалност изисква властите да направят преценка както за тези обстоятелства, така и за последиците от изземването и за риска жалбоподателите да останат бездомни.

В заключение, ЕСПЧ постановява, че заповедта на кмета за изземване на имотите - общинска собственост и произтичащото от това отстраняване на жалбоподателите от техните домове е законна и преследва легитимна цел, но представлява непропорционална намеса в правата по чл. 8 от Конвенцията. Тя е издадена на основание на закон, съгласно който не се изисква изследване на нейната пропорционалност, и който не осигурява гаранции срещу произвол. С оглед подпомагане на държавата при изпълнение на решението ЕСПЧ препоръчва законодателни промени и промяна на съдебната практика, така че да се гарантира, че в сходни ситуации при взимането на подобни решения властите ще идентифицират ясно преследваните цели, засегнатите лица и мерките за спазване на принципа на пропорционалност. По отношение на индивидуалните мерки за изпълнение ЕСПЧ постановява заповедта на кмета от 2005 г. да бъде отменена или да се спре изпълнението ѝ до приемането на мерки, с които българските власти се съобразяват с изискванията на ЕСПЧ, посочени в това решение.

Както беше посочено по-горе, решението *Йорданова и други* все още (вече почти четири години) не е изпълнено.

2. Процедура по изпълнение на решението *Йорданова и други*

Понастоящем изпълнението на решението *Йорданова и други* се наблюдава от Комитета на министрите на Съвета на Европа. Решението е класифицирано от Комитета като „решение, поставено под засилено наблюдение“. В повечето случаи причината изпълнението на решение на ЕСПЧ да бъде поставено под засиленото наблюдение на Комитета на министрите е свързана с идентифицирането от страна на ЕСПЧ или Комитета на министрите на структурен и/или сложен проблем в националната система. Както подсказва и самото наименование, тези решения са обект на интензивен контрол и се включват в дневния ред на събранията на Комитета на министрите за обсъждане. Във връзка с изпълнението на тези решения Комитетът на министрите периодично взима решения, в които отчита направения напредък и прави конкретни препоръки към държавата.

Процедурата по изпълнение на решението изисква българската държава да предоставя информация относно мерките, които е предприела за неговото изпълнение. Тези мерки са

индивидуални и общи. Индивидуалните мерки засягат конкретните жалбоподатели. В това отношение решението *Йорданова и други* изисква спиране на решението за изземване на имотите и търсене на разрешение на жилищния проблем. Общите мерки в конкретния случай изискват законодателни и/или промени в съдебната практика, така както е посочено в параграф 166 от решението на Съда.

Засега няма данни да е намерено решение на жилищния проблем на жалбоподателите. Също така към момента не се предвиждат законодателни промени с оглед изпълнение на решението. Все пак следва да се отбележи, че след събитията, описани в решението *Йорданова и други*, с Административнопроцесуалния кодекс от 2006 г. и по-конкретно неговия чл. 6 българското законодателство изрично предвиди прилагането на принципа на пропорционалност в административния процес. В резултат на това, а и на решението *Йорданова и други*, се наблюдават съдебни решения, които прилагат на практика принципа на пропорционалност. Те са разгледани по-долу, в част II, точка 2Б от настоящия доклад.

3. Практика срещу други държави, свързана с подобни оплаквания по чл. 8

Практиката на ЕСПЧ по дела, които касаят изземване на имоти или разрушаване на жилища в нарушение на чл. 8 касае както случаи, засягащи посочените права на жалбоподатели от ромски произход, така и намеса в правото на жилище на жалбоподатели без значение етническият им произход.

В няколко решения срещу Хърватска например ЕСПЧ разглежда ситуация, в която властите предприемат действия по изземване на апартамент - собственост на държавата - от незаконно обитаващия го наемател. Съдът заключава, че всяко лице, което търпи намеса от страна на властите в правото на зачитане на дом по чл. 8, следва да получи преценка на пропорционалността на мярката от независим и безпристрастен съд (виж *Paulic v. Croatia*, no. 3572/06, 1 март 2010 г., *Cosic v. Croatia*, no. 28261/06, 5 юни 2009 г., *Orlic v. Croatia*, 48833/07, 21 септември 2011)

В няколко решения срещу Великобритания ЕСПЧ разглежда ситуации, които засягат както роми, така и жалбоподатели, които не са от ромски произход.

В решението *Buckley v. the United Kingdom*, no. 20348/92, 25 септември 1996 Съдът намира, че няма нарушение на чл. 8, защото, когато властите са забранили на жалбоподателката да живее в каравана върху земята си, са направили преценка за пропорционалност на мярката, а именно че тя се налага с оглед мерки за гарантиране сигурността на магистрала, опазване на околната среда и общественото здраве. Подобно на това решение в решение по делата *Chapman, Coster, Beard, Lee u James Smith v. the United Kingdom* ЕСПЧ не намира нарушение на чл. 8. По причини, свързани с регионалното развитие и опазването на околната среда, забраната е преценена от Съда като пропорционална.

В решението *Connors v. the United Kingdom*, no. 66746/01, 27 май 2004 обаче Съдът намира нарушение на чл. 8 заради липсата на преценка за пропорционалност при отстраняването на

жалбоподателите от място, предназначено от общинските власти за заселване на роми, поради това, че нарушават обществения ред (вдигат шум).

В решението *McCann v. the United Kingdom*, no. 19009/04, 13 май 2008 г. Съдът отново подчертава необходимостта намесата в правата по чл. 8 да подлежи на съдебен контрол относно това пропорционална ли е била мярката.

В решението *Stankova v. Slovakia*, no. 7205/02, 9 октомври 2007 г. Съдът разглежда ситуация, в която жалбоподателката е принудена да напусне имот, преминал в ръцете на частно лице. Съдът отново намира нарушение на чл. 8 поради това, че намесата е била непропорционална, а в конкретния случай с оглед конкретните обстоятелства властите е трябвало да предложат на жалбоподателката алтернативно жилище (виж за случаи, в които жилището е преминало в частно лице - *Brezec v. Croatia*, no. 7177/10, 18 октомври 2010 г.; *Lemo and Others v. Croatia*, no. 3925/10, 10 юли 2014 г.).

Внимание заслужава решението *Winterstein and Others v. France*, № 27013/07 от 17 октомври 2013 г. Фактичката ситуация е доста сходна на тази в *Йорданова и други*: отново лица от ромски произход, които са издигнали постройки или поставили фургоци върху свой или чужд имот (във втория случай като наематели), но без необходимите разрешения. Властите са толерирали незаконните постройки дълго време, докато през 2006 г. решават да ги премахнат. В мотивите си ЕСПЧ се базира в голяма степен на решението *Йорданова и други*. Проблем отново е липсата на анализ от страна на властите на пропорционалността на мярката. Тече процес по изпълнение на решението.

Към момента пред ЕСПЧ, има висящи жалби с подобни оплаквания на жалбоподатели от ромски произход срещу България (виж например *Димитрова и други срещу България*, № 39084/10), срещу Румъния (виж *Cazacliu and Others v. Romania*, no. 63945/09), Франция (*Hirtu and Others v. France*, no. 24720/13).

4. Налагане на привременни мерки по чл. 39 от Правилника на Съда

Процедурата по чл. 39 от Правилника на Съда се състои в това Съдът да наложи т. нар. привременни мерки (interim measures), които са задължителни за ответната държава. Такива мерки се налагат само в изключителни случаи - заплахата за живота (по смисъла на чл. 2) или здравето (по смисъла на чл. 3 от Конвенцията). Съдът налага такава мярка само след като на базата на релевантна информация е стигнал до заключението, че жалбоподателят е изложен на реален риск от непоправима вреда. Нарушението на наложена привременна мярка води до нарушение на Конвенцията и има сериозни последици за международния имидж на държавата, нарушила мярката.

В редки случаи такива мерки се налагат и при оплаквания, свързани с правото на зачитане на личния и семейния живот и жилище по чл. 8 от Конвенцията. В контекста на разглеждания проблем, а именно опасност от нарушаване на правото на личен и семеен живот и на жилище по чл. 8, Съдът прилага чл. 39 за първи път по делото *Йорданова и други*.

Решението *Йорданова и други* постави началото на практика на Съда по налагане на привременни мерки по чл. 39 в подобни ситуации.

Така например във връзка със случаите на премахване на незаконни постройки в с. Гърмен, общ. Благоевград, гр. Варна и гр. Пещера в периода юли-септември 2015 г. ЕСПЧ препрати три искания на жалбоподатели за налагане на обезпечителна мярка по чл. 39 от Правилника на Съда до българската държава. По-конкретно, ЕСПЧ искаше информацията относно предприетите действия по разрушаване и гаранции, че жалбоподатели в уязвимо положение няма да останат на улицата, с риск за живота и здравето им. След изпращане на информацията, че за момента мярката е спряна или че на жалбоподателите е осигурено настаняване (особено на тези в уязвимо положение – деца, възрастни, хора с увреждания, бременни), Съдът отхвърли исканията за налагане на такива обезпечителни мерки. Към момента подадените жалби в тази връзка не са прасани на българската държава за становище.

Тук е мястото да се припомни, че непосредствена последица от всяко едно решение на ЕСПЧ, особено това, което идентифицира проблем на законодателството или съдебната практика, е, че забавеното изпълнение води до искания за привременни мерки (в посочените по-горе ситуации), нови жалби и осъдителни решения. Ето защо ефективното и бързо изпълнение на решенията е гаранция срещу нови осъдителни решения.

5. Анализ за пропорционалност в практиката на Съда

Анализът на практиката на ЕСПЧ по поставения въпрос (виж по-горе), включително решението *Йорданова и други*, показва, че при пристъпване към отстраняване на лица от имоти, които представляват техни домове (независимо дали става дума за изземване на имоти – държавна или общинска собственост или разрушаване на незаконни постройки), властите следва да проверят следното:

- а) Отстраняването трябва да съответства на вътрешното право.
- б) Вътрешното право трябва да е предвидимо и достъпно – лицата са знаели или е трябвало да знаят какво ги очаква, ако продължават да държат имоти без правно основание.
- в) Трябва да съществува обществен интерес от провеждането на подобна мярка. Например:

- Превенция на рисковете за сигурността и за здравето - рисковете трябва да бъдат надлежно доказани и да се провери дали има друг възможен и целесъобразен начин за тяхното преодоляване.
- Незаконно обитаване – спазването на законността е легитимна цел, но нейната относителна тежест е по-малка от тази на цели, свързани със запазване здравето и сигурността на определени лица; трябва да се вземе предвид как и кога е започнало

обитаването, дали властите са толерирали подобно обитаване, дали има други начини за осигуряване спазването на закона (например узаконяване).

- Подобряване на архитектурния и градоустройствен облик на населеното място - това е легитимна цел, но нейната относителна тежест е по-малка от тази на цели, свързани със запазване здравето и сигурността.

г) В конкретното производство трябва да бъдат идентифицирани засегнатите лица и да им се позволи да участват в него, така че да защитят своите права.

д) Трябва да бъде направена преценка на това в каква степен се засягат правата на засегнатите лица и трябва да се обсъдят следните въпроси:

- риск лицата да останат без дом;
- има ли уязвими членове на семейството – деца, възрастни хора и т.н.;
- колко време е бил обитаван имотът, това обитаване било ли е толерирано от властите;
- обитаван ли е имотът на законно основание (което може и да е отпаднало впоследствие) поне за известен период;
- привързани ли са към определена общност или начин на живот;
- какво е поведението на засегнатите лица.

е) В случай, че властите преценят, че въз основа на горните критерии отстраняването на лицата от техните домове, ще бъде непропорционално (например защото в семейството има малки деца, няма друго жилище и т.н.), то или отстраняването следва да бъде прекратено, или властите следва да вземат мерки за осигуряване на необходимия баланс, като например:

- мерки за осигуряване на подслон, особено на уязвими лица;
- включване в списък на лица, чакащи общинско жилище;
- получаване на социални помощи;
- получаване на друга форма на компенсация и др.

Заключение

В заключение и въз основа на всичко гореизложено следва да се посочи, че Конвенцията и практиката на Съда не изискват административният орган да прави преценка за пропорционалност винаги, когато се засягат някакви права на едно лице. Когато обаче с акта административният орган засяга основни права на лицето, защитени от Конвенцията, такъв анализ е задължителен.

На базата на това заключение, втората част на доклада ще се фокусира върху българското законодателство и практика относно прилагането на принципа за пропорционалност в случаите, в които с административния акт се засягат правото на личен и семеен живот и жилище по смисъла на чл. 8 от Конвенцията и практиката на ЕСПЧ.

ЧАСТ II

Ситуацията в България

В България съществува сериозен проблем с жилищата на българските граждани от ромски произход. Проблемът битува от години, но засега липсва цялостна и ефективна стратегия за неговото разрешаване.

Съгласно Национална програма за подобряване на жилищните условия на ромите в България (2005 – 2015) г. около 25% от жилищата в ромските квартали са незаконни. В същото време, Рамковата програма за интегриране на ромите в българското общество (2010 - 2020 г.) предвижда преустановяване на практиката на принудително изваждане на ромски семейства от домовете, които обитават, при изпълнение на благоустройствени мероприятия по кадастрални карти и планове, без алтернативно жилищно настаняване.

Посещенията в различни общини показаха, от една страна, лошите условия в кварталите, населени с лица от ромски произход. От друга страна, като цяло се наблюдава почти пълно незачитане на правилата за строителство.

По време на проведените срещи представители на местната администрация споделиха различни идеи за справяне с жилищния проблем на ромите. Беше отчетена нуждата от политики за справяне с жилищния проблем и бедността под формата на цялостна модерна интеграционна стратегия. Споменаха се възможности за участие по проекти на Европейския съюз с оглед създаване и имплементиране на практика на държавна стратегия за интеграция на ромите и за решаване на жилищния проблем. Обсъдиха се възможности за евентуална „амнистия“ по отношение на незаконните строежи, както и създаване на условия, които да позволят на засегнатите лица да строят законно.

Тези въпроси обаче имат сложен характер и не са директен предмет на настоящия доклад. Докладът цели конкретно анализ и препоръки, свързани с изпълнение на решението *Йорданова и други*. Макар че решението *Йорданова и други* третира конкретно ситуация на изземване на имоти от лица от ромски произход, последиците от решението засягат всички лица, на които държавата се намесва в правото на зачитане на личния и семейния живот и жилище в сходни ситуации. Ето защо акцентът на изложението по-долу ще бъде именно дали и как държавата и нейните органи прилагат принципа за пропорционалност в подобни ситуации и в съответствие ли е практиката със стандарта на Конвенцията.

В тази част от доклада ще бъдат разгледани следните въпроси: 1. идентифициране на случаи по действащото законодателство, при които би могло потенциално да се стигне до сходни на *Йорданова и други* ситуации – какви са актовете, които се издават в тези случаи, как се изпълняват и съответно какви са възможните механизми за защита на засегнатите лица; 2 как българският съд разбира и прилага принципа на пропорционалност; 3. дали действащото законодателство и съдебна практика към настоящия момент са достатъчни да се заключи, че в

България са налице гаранции за решаването на подобни казуси в съответствие с практиката на ЕСПЧ и в частност с изискванията на решението *Йорданова и други*; и 4) посочване на някои добри практики на административните органи.

1. В какви случаи може да се стигне до отстраняване на лица от техния дом и какви са техните механизми за защита

До отстраняване на определено лице от неговото жилище² по действащото българско право би могло да се стигне в три хипотези. Първата е свързана с отстраняване от имот собственост на публичноправен субект, държавата (в общ смисъл, като тук се включват всякакви нейни еманации като различни министерства и ведомства) и общината. Разграничението между държавата и общината е свързано най-вече с разграничението на собствеността на държавна и общинска, а не с разграничението на собствеността на публична и частна държавна или общинска собственост. Това е така, доколкото специалните механизми за защита на обектите собственост на държавата или общините, предвидени в специалните закони – Закона за държавната собственост (ЗДС, чл.80) и Закона за общинската собственост (ЗОС, чл.65), не правят разграничение дали собствеността е публична или частна, и съответно са приложими и за двата вида собственост. Втората хипотеза е свързана с премахване на незаконни и опасни строежи по Закона за устройство на територията (ЗУТ). Тази хипотеза е често срещана, като при нея видът на собствеността не е от значение *per se*, а в много от случаите става дума за строежи, извършвани в собствени терени. Третата хипотеза – с отстраняване от имот, собственост на частни, гражданскоправни субекти.

А. Отстраняване от имот - собственост на държавата или на общината

Съгласно чл. 80, ал. 1 ЗДС „[и]мот – държавна собственост, който се владее или държи без основание, който се ползва не по предназначение или нуждата от който е отпаднала, се изземва въз основа на заповед на областния управител въз основа на мотивирано искане на съответния министър или ръководител на ведомство.“ Заповедта на областния управител за изземването на имота се изпълнява по административен ред със съдействието на полицията и подлежи на предварително изпълнение, освен ако съдът не разпореди друго. Използването на специалния административен ред за защита на държавната собственост, който, разбира се, не изключва и използването на ревандикационния иск по чл. 108 от ЗС, е една от възможните хипотези, при които би могло да се стигне до отнемането на жилището на конкретно лице.

Идентична разпоредба се намира и в ЗОС. Съгласно чл. 65, ал. 1 ЗОС „[о]бщински имот, който се владее или държи без основание, не се използва по предназначение или необходимостта от него е отпаднала, се изземва въз основа на заповед на кмета на общината, а за Столичната община и градовете с районно деление заповедите могат да се издават и от кметовете на районите. Заповедта за изземване на имота се изпълнява по административен ред със съдействието на полицията и подлежи на предварително изпълнение, освен ако съдът по обжалване не разпореди друго.

² Жилище тук се разбира по смисъла на практиката на ЕСПЧ – като трайната фактическа връзка на едно лице с определено пространство, което то обитава. Тоест не всяко обитаване на недвижима собственост е свързано с намеса на правото на жилище.

За пълнота на изложението, а и предвид практиката на българските съдилища, е редно в тази част да се посочат заповедите, издавани от кмета на общината при прекратяване на наемно правоотношение за ползване на общинско жилище. В тази хипотеза също може да се стигне до отстраняване на лицето от неговото жилище, което то обитава по силата на заповед за настаняване и договор с общината. Тези заповедите се издават на основание чл. 46(2) от ЗОС и също подлежат на предварително изпълнение.³

Б. Премахване на незаконни строежи и строежи, които застрашават сигурността по ЗУТ

С изменения на ЗУТ от 2012 г. (ЗИД на ЗУТ , обн.ДВ бр. 82 от 26.10.2012 г, в сила от 26.11.2012 г.) компетентността за издаване на заповеди за премахване на незаконни строежи по смисъла на чл. 225, ал. 2 от ЗУТ се разпредели между началника на Дирекцията за национален строителен контрол (ДНСК) и кметовете на общините в зависимост от категорията на строежите.⁴ От началника на ДНСК или от упълномощено от него длъжностно лице се издават заповедите по отношение на строежи първа, втора и трета категория. Кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице – за строежите четвърта, пета и шеста категория. В най-масовите случаи, предвид категориите на строежите, заповедите за премахване на незаконни строежи ще се издават от кметовете на общините на основания чл. 225а от ЗУТ. Разбира се, потенциално е възможно жилищна сграда, попадаща в обхвата на трета категория, да подлежи на премахване. В този случай компетентният административен орган ще бъде началникът на ДНСК или упълномощено от него длъжностно лице. Обжалването на заповедите в тези случаи има суспензивен ефект (арг. от чл. 217 от ЗУТ).

Съгласно чл. 195 (б) от ЗУТ кметът на общината издава и заповед за премахване на строежи, които поради естествено износване или други обстоятелства са станали опасни за здравето и живота на гражданите, негодни са за използване, застрашени са от самосрутване, създават условия за възникване на пожар или са вредни в санитарно-хигиенно отношение и не могат да се поправят или заздравят. Разпоредбата на чл. 195, ал. 6 от ЗУТ предвижда заповедта за премахване на строежи да се издават при наличието на две кумулативно определени предпоставки: първата - строежите да са станали опасни за здравето и живота на гражданите, негодни за използване, застрашени от самосрутване, да създават условия за пожари или да са вредни в санитарно-хигиенно отношение, и втората - да не могат да се поправят или заздравят. Тези заповеди също подлежат на предварително изпълнение, освен ако административният съд не разпореди друго (арг. от чл. 217(1), т. 9 във връзка с чл.217 (2) от ЗУТ).

В. Отстраняване от имот - собственост на частноправен субект

Отстраняването от имот, собственост на частноправен субект може да бъде извършено на различни правни основания (като петиторни искове, облигационни вземания). В случаите, в които

³ За разлика от ЗОС, наемните правоотношение по отношение на жилища – държавна собственост се прекратяват при условията, предвидени в съответния договор и по реда на Закона за задълженията и договорите, чл. 24(1) от ЗДС.

⁴ Отделните категории строежи са описани подробно в чл. 137 и в Наредба № 1 от 30.07.2003 година за номенклатурата на видовете строежи.

липсва доброволно изпълнение за предаване на владението върху съответния недвижим имот, в изпълнителното производство, вискателят може да поиска от съдебния изпълнител да извърши въвод във владение.

Въпросът, който се поставя в светлината на решението *Йорданова и други* и посочената практика на Съда, е дали в подобни случаи органът по изпълнение или съдът имат задължение да извършат анализ за пропорционалност. Няма спор, че подобна разпоредба липсва в сега действащия ГПК. Практиката на ЕСПЧ⁵ сякаш навежда към извода, че и в случаите на изземване на имот в полза на частноправен субект при определени условия би могло да се появи задължение за изследване на пропорционалността. Тук е важно да се отбележи обаче, че тестът за пропорционалност би следвало да се извършва не автоматично, а единствено и само при конкретно искане от страна на длъжника.⁶ Това би съответствало на диспозитивното начало в гражданския процес. Освен това, оценката за пропорционалност в тези случаи, до голяма степен ще бъде предопределена от това, че се касае за имуществени права на частен собственик. В повечето случаи, според нас, неотстраняването на длъжника от частен имот би било оправдано единствено при наличието на изключителни и важни лични обстоятелства, които правят изземването на жилището в конкретния случай несъразмерно. Не би имало съмнение, че подобна мярка, за да бъде пропорционална, би следвало да има временен характер.

Г. Механизми за защита

Доколкото част от посочените по-горе производства са административни по своя характер, то за засегнатите от подобни мерки лица са отворени няколко пътища за защита, предвидени в АПК, съобразно вида на акта и дали той подлежи на предварително изпълнение. Дали в тези производства може да се прави анализ на пропорционалност, ще бъде обсъдено в следващата част от изложението, при разглеждането на практиката на националните съдилища. Тук е важно да се посочи, че идентифицираните механизми за защита ще имат значение в едно производство пред Страсбург в светлината на изискването за изчерпване на вътрешноправните средства за защита, а и в случаите на повдигнато оплакване по чл. 13 за липсата на ефективно вътрешноправно средство за защита.

Освен подаване на жалба срещу издадената заповед, лицата, които за заплашени от отстраняване от обитаваното от тях жилища, могат да се възползват и от следните механизми:

а) В случаите на заповеди, които подлежат на предварително изпълнение, като тези издавани по чл.80 от ЗДС, чл.65 от ЗОС, чл. 46(2) от ЗОС и чл.195(6) от ЗУТ, засегнатите лица могат да поискат **спиране на изпълнението на административния акт** на основание чл. 166 (2) от АПК. Съгласно тази разпоредба “[п]ри всяко положение на делото до влизането в сила на решението по искане на оспорващия съдът може да спре предварителното изпълнение, допуснато с влязло в сила разпореждане на органа, издал акта по чл. 60, ал. 1, ако то би могло да причини на

⁵ Brežec v. Croatia, no. 7177/10, case of Lemo and others v. Croatia nos. 3925/10, 3955/10, 3974/10, 4009/10, 4054/10, 4128/10, 4132/10 and 4133/10.

⁶ Така и посочените решения на ЕСПЧ.

оспорващия значителна или трудно поправима вреда. Изпълнението може да се спре само въз основа на нови обстоятелства.

б) В случаите, в които административният акт е влязъл в сила, и подлежи на изпълнение, засегнатите лица могат да се опитат да се възползват от механизмите за защита, предвидени в **изпълнителното производство**. Така например по силата на чл. 278 от АПК, длъжникът може да поиска отсрочване или разсрочване на изпълнението по чл. 278, който гласи: “Когато имотното състояние на длъжника или други обективни обстоятелства препятстват незабавното изпълнение, по искане на длъжника органът по изпълнението може еднократно да разреши изпълнението да се извърши изцяло след определен краен срок или на части съгласно одобрен от него план. В този случай органът може да определи допълнителни условия, при неспазването на които отсрочването или разсрочването се отменя.

Отсрочване се разрешава за 14-дневен срок след датата на изпълнение, първоначално определена в изпълнителното основание. **Разсрочване** се разрешава при краен срок два месеца след датата на изпълнение, първоначално определена в изпълнителното основание. Когато в изпълнителното основание не е определена изрично дата на изпълнението, сроковете по предходните изречения текат от датата на влизане в сила на изпълнителното основание. Когато кодексът препраща към други закони, за отсрочването и разсрочването се прилагат сроковете, предвидени в тези закони.

в) С член 294 от АПК е предвидена възможност за обжалване на постановленията, действията и бездействията на органите по изпълнението. Защитата по чл. 294 има за предмет волеизявленията на органа по изпълнението по допустимостта или движението на изпълнителното производство и фактическите действия, с които той осъществява процесуалните си правомощия, респективно фактическите бездействия, изразяващи се в неизпълнение на негови процесуални задължения (Решение № 679 Административен съд – Плевен, адм. дело. № 919/2012г.). Подаването на жалба по чл. 294 от АПК поначало не спира изпълнението, но на основание чл. 297, ал. 4 от АПК, съдът може да го спре до нейното разрешаване. Определението, с което съдът се произнася по същество на искането за спиране на принудителното изпълнение на основание чл. 297, ал. 4 от АПК, не подлежи на инстанционен контрол по аргумент от правилото на чл. 298, ал. 4 от АПК (така Определение № 13685 от 15.12.2015 Г. по адм. д. № 9894/2015 г., II отд. на ВАС).

г) Друга възможност, която предоставя АПК, особено в случаите, в които е налице значителен период от време от влизането на съответната заповед до нейното принудително изпълнение, е исковата защита с отрицателен установителен иск по чл. 292 от АПК. Съгласно чл. 292 задължението, предмет на изпълнение, може да се оспори само чрез иск въз основа на факти, настъпили след издаването на изпълнителното основание. Най-често подобно основание би било изтичане на давността по чл. 285 от АПК.

В рамките на всички тези производства длъжникът би могъл да навежда важни лични обстоятелства, които да доведат до отсрочване/разсрочване, спиране или дори прекратяване на

изпълнителното производство, свързано с актове, които заплашват лицата с отстраняване от тяхното жилище.⁷ Често обаче тези възможности не се използват поради ниската правна култура и непознаване на съществуващите механизми за защита.

д) Механизмите за защита в случаите на отстраняване от имот - частна собственост - са подробно разписани в Гражданския процесуален кодекс (ГПК), но може би един от важните способности за защита по отношение на принудително изпълнение, насочено към единственото жилище на длъжника, е несеквестрируемостта, предвидена в чл.444, т. 7 от ГПК. Разбира се, тази защита не се прилага в един от най-масовите случаи на ипотека върху имота. Също така, от забраната по чл. 444, т. 7 от ГПК не могат да се ползват длъжниците по задължения за издръжка, за вреди от непозволено увреждане и от финансови начети. Важен механизъм за защита е и искането за спиране на изпълнението по чл. 454 от ГПК, когато длъжникът – физическо лице внесе 30 на сто от вземанията по предявените срещу него изпълнителни листове и се задължи писмено да внася на съдебния изпълнител всеки месец по 10 на сто от тях.

2. Принципът на пропорционалност в българското право

А. Законодателство

Принципът на пропорционалност не е непознат на българското законодателство. Той съществуваше в някаква форма и в отменения Закон за административното производство.⁸ С присъединяването на Република България към ЕС, принципът на пропорционалност, който е изведен в Договора за създаване на Европейска общност (чл. 5) и в сегашния чл. 5 (4) на Договора за Европейския съюз, също стана част от българския правопорядък. Съгласно този принцип съдържанието и формата на дейност на Съюза не трябва да надхвърлят необходимото за постигане на целите на Договорите.

В АПК принципът за пропорционалност,⁹ познат още като принцип за съразмерност, е разписан в член 6, който гласи:

Съразмерност

⁷ Вж. чл. 282 (1), т. 7 (поради фактическа или правна невъзможност за изпълнението му) и т. 8. (поради други безспорни обстоятелства, установени с писмени доказателства) от АПК.

⁸ Вж. Чл. 4. Когато с административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона и чл.50(2) от ЗАП, който предвиждаше: (2) *Когато има възможност изпълнението да се извърши по няколко начина и с прилагане на различни средства, използват се начините и средствата, които са най-благоприятни за задълженото лице.*

⁹ Тест за пропорционалност съществува и в други закони като например Закона за чужденците, където преди налагането на мярката “експулсиране” на чужденец, получил разрешение за дългосрочно пребиваване, следва да се отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца в Република България, възрастта, здравословното състояние, семейното положение, социалната интеграция, съществуващи връзки в страната или липсата на връзки с държавата по произход (чл.42). В Закон за закрила на детето също е въведен тест за пропорционалност, които се извършва при преценката на изискването за “най-добър интерес на детето” съобразно критериите, посочени в § 1, т. 5 от Допълнителните разпоредби.

Чл. 6. (1) Административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо.

(2) Административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава.

(3) Когато с административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона.

(4) От две или повече законосъобразни възможности органът е длъжен при спазване на ал. 1, 2 и 3 да избере тази възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото.

(5) Административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел.

В производството по изпълнение на административни актове, този принцип също изрично е разписан в чл.272 от АПК „Съразмерност при изпълнението”.

Органът по изпълнението е задължен да осъществи изпълнението по начина, посочен в изпълнителното основание. Когато такъв начин не е посочен или посоченият начин е невъзможен, органът по изпълнението определя:

начините и средствата, които са най-благоприятни за гражданите или организациите, спрямо които или в полза на които се осъществява изпълнението, когато е възможно то да се извърши по няколко еднакво ефективни начина.

Издигането на съразмерността (пропорционалността) като основен принцип на административния процес, както при издаване на административните актове, така и при тяхното изпълнение има важно значение – а именно нарушаването на един основен принцип би следвало да бъде основание за оспорването и отмяната на административния акт.¹⁰

Прочитът на тези разпоредби води до два важни извода. Първо, съгласно член 6 от АПК принципът е приложим както в случаите на обвързана компетентност (ал. 1, 2, 3, 5) , така и в случаите на оперативна самостоятелност, за която ал. 4 изрично се отнася. Второ, пропорционалността трябва да се изследва както при издаване на административния акт, така и при пристъпване към принудителното му изпълнение.

Този прочит обаче не се споделя от всички съдии. В хода на срещите със съдии от административните съдилища се установи различно тълкуване на чл. 6 от АПК относно това дали е възможно да се прави тест за пропорционалност в случаите на издаване на административен акт при обвързана компетентност, каквито например са заповедите по чл. 225а от ЗУТ за премахване

¹⁰ Така и Кино Лазаров, “Основни принципи на административния процес”, Коментар на Административнопроцесуалния кодекс, издание на Центъра за обучение на адвокати “Кръстю Цончев”, София, 2007 г., стр. 13

на незаконни строежи. Бяха поставени още два важни въпроса: може ли да се изведе задължение за административните органи и съответно за съда за извършват тест за пропорционалност само въз основа на член 6 от АПК и има ли пряко приложение член 8 от Конвенцията, така както се тълкува в практиката на Съда?

Отговор на тези въпроси ще се опитаме да дадем в следващата част на доклада, след като разгледаме по-подробно относимата съдебна практика на българските съдилища.

Б. Съдебна практика

а) Принципът на пропорционалност при обвързана компетентност и оперативна самостоятелност

В българската съдебна практика съществува спор дали принципът на пропорционалност (съразмерност по смисъла на АПК) следва да се прилага в случаите, когато административният орган действа в условията на обвързана компетентност. Съществува противоречива практика в това отношение както между първоинстанционните съдилища и практиката на ВАС, така и разнородна практика в рамките на самия върховен съд.

Така например ВАС приема, че “[п]равомощията на специализираните органи за контрол по строителството се упражняват при обвързана компетентност. Единствената законосъобразна възможност на административния орган при констатирано незаконно строителство е издаването на заповед за премахването му. За този вид актове по ЗУТ е неприложим принцип[ът] за съразмерност по чл. 6 АПК, касаещ упражняване на правомощия от органа при оперативна самостоятелност.” (Решение № 4035 от 22.03.2013 г. на ВАС по адм. д. №632/2013 г., II о.).

В решение по обжалване на заповед, издадена по член 80 ЗДС, ВАС стига до идентичен извод – „В производството по чл. 80, ал. 1 от ЗДС административният орган действа при условията на обвързана компетентност, т.е. когато са налице изброените в хипотезата на посочената норма предпоставки, за него възниква задължение да издаде заповед за изземване на имота. След като са били налице акт за частна държавна собственост № 8408 от 10.11.1992 г. и данни за изтекъл срок на сключен между страните наемен договор за процесния имот, то явно е била налице хипотезата на чл. 80, ал. 1 ЗДС за издаване на обжалваната заповед.[...] Съдържащите се в касационната жалба възражения за това, че касаторите живеят в процесното жилище от 1957 г. и за здравословното състояние на М. И., са неотнормисими към настоящия административноправен спор.” (Решение № 6227 от 12.05.2014 г. по адм. д. № 4818/2013 Г., III отд. на ВАС)

В същото време някои първоинстанционни административни съдилища намират, че „принципът на съразмерност по чл. 6 АПК в производство по реда на чл. 225а ЗУТ би бил приложим при изпълнение на влязла в сила заповед.” (Решение № 1801 от 08.10.2015 г. по адм. д. № 671/2015 г. на Административен съд – Пловдив).

В друго решение по чл. 80 ЗДС отново ВАС намира, че чл. 6 от АПК е приложим дори в случаите на обвързана компетентност. Според съда в този случай решението на долната инстанция, с което е отхвърлена жалбата на жалбоподателката срещу заповед за изземване на

жилище – имот частна държавна собственост, е неправилно. „Постановено е в нарушение на чл. 6, ал. 1 и ал. 2 АПК и чл. 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи - вж. Делото Йорданова и др. срещу България по жалба № 25446/2006 г. (ЕСПЧОС - Конвенцията), поради което ще следва да се отмени” (Решение № 18 ОТ 04.01.2016 Г. по адм. д. № 15769/2014 Г., III отд. на ВАС). „Административният орган и съд[ът] не са обсъдили доказателствата по делото в тяхната взаимна връзка, във връзка с възраженията на страната и във връзка с чл. 8 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ.) Няма съмнение, че ако оспорения[т] административен акт бъде потвърден от съда и изпълнен, жалбоподателката и нейното семейство ще изгубят единственото си жилище и това ще се отрази на тяхното здраве, на техния личен и семеен живот. Касаторката страда от сериозни заболявания, за които ѝ е определена най-високата група инвалидност с твърде много ограничения и без алтернатива в бъдеще. Въпреки това и въпреки икономическата криза, е успяла да погаси задълженията си към областната управа, независимо от това, че са ѝ необходими значителни средства да поддържа здравето си. Тежкото положение, в което се намира ще бъде усложнено още повече в случай, че тя и семейството ѝ останат без дом, с което ще се нарушат основни човешки права...” „Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи е подписана, ратифицирана от Република България и е обнародвана, поради което по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията тя е част от вътрешното право и има примат при противоречие с норма от националното право. Член 8 от Конвенцията съдържа материалноправни разпоредби, които следва да се съобразяват от съда при преценката му относно материалноправната законосъобразност на процесната заповед за изземване. С тази заповед е осъществена намеса в правото на жалбоподателката на личен и семеен живот, и в правото ѝ да ползва необезпокоявана жилището си. Независимо че жилището, обитавано от жалбоподателката и семейството ѝ не е нейна собственост, обстоятелството, че те пребивават и живеят там от 1997 г., т.е. 8 години, го прави тяхно "жилище" по смисъла на чл. 8 от Конвенцията. Видно от мотивите на заповедта е, че защитимите с нея интереси са икономически - обявяване на процедура за провеждане на търг с тайно наддаване", което макар и да има своето основание в закона, е непропорционална мярка спрямо интересите и човешките права на г-жа Кр. и семейството ѝ. Лишаването ѝ от жилище ще я остави без подслон и ще постави в риск и без това влошеното ѝ здраве.”

В друго свое решение ВАС е потвърдил решение на първоинстанционния съд, в което съдът е отменил заповед за прекратяване на сключения договор за наем за общинско жилище. В случаите по чл. 46 от ЗОС административният орган също действа в условията на обвързана компетентност. И макар в този случай и долната инстанция, и самият ВАС да се позовава директно на чл. 8 от ЕКЗПЧ, а не в комбинация по чл. 6 от АПК, както в предходния случай, то отново е налице анализ на пропорционалността. В цитираното решение ВАС намира, че член 8 от Конвенцията съдържа материалноправни разпоредби, които следва да се съобразяват от съда при преценката му относно материалноправната законосъобразност на процесната заповед за прекратяване на наемното правоотношение. С обжалваната заповед е осъществена намеса в правото на жалбоподателката на личен и семеен живот, и в правото ѝ да ползва необезпокоявана жилището си. Независимо че жилището, обитавано от жалбоподателката и детето ѝ не е нейна собственост, обстоятелството, че те пребивават и живеят там от 2003 г., т.е. в продължение на 10

години го прави тяхно "жилище" по смисъла на чл.8 от Конвенцията. „Видно от мотивите на заповедта е, че защитимите с нея интереси са икономически, тези на общината и на две търговски дружества. Макар и намесата на общината да има своето основание в закона, тъй като подобна мярка е предвидена в ЗОБС и преследва законна цел - защита на правата на другите, то тази намеса правилно е преценена от административния съд като непропорционална. Преследваната от общината цел - да охрани икономическия си интерес и събере вземането си, както и икономическия интерес на двете дружества, би могла да се постигне и по друг не толкова драстичен за жалбоподателката и семейството ѝ ред, а именно по реда на исковото производство по общия исков ред или по реда на заповедното производство по ГПК, а не като лиши нея и непълнолетното ѝ дете от жилището, в което ежедневно пребивават, и по този начин ги остави без подслон.” (Решение № 16122, по адм. дело № 11655/2013, III отд. на ВАС).

б) Прилагане на принципа на пропорционалност и стандарта по Конвенцията

Както вече посочихме по-горе, издаването на административен акт в нарушение на принципа на пропорционалност, би следвало да води до материална незаконосъобразност на административния акт и съответно да бъде основание за неговата отмяна.

В едно решение Административният съд – гр. Варна достига до идентичен извод: *„Поначало принципът за съразмерността се отнася за най-малко засягане на правата и законните интереси и на страните, и на всички възможни лица като цяло. Възлова за изразяване на принципа за съразмерност е разпоредбата, изискваща административният акт и неговото изпълнение да не засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. При издаването на акта, това е материалноправно изискване. Принципът е съществен и поради това неспазването на посоченото изискване ще представлява материалноправно нарушение. Съществено е да се определи целта, за която актът се издава. След това трябва да се прецени как да се постигне целта с най-малко засягащия права и законни интереси акт. В ал. 3 и 5 на чл. 6 от АПК се дават начини за постигане на така формулирания принцип.” (Решение на Административен съд – Варна, адм. дело № 2392/2013г.).*

Към момента обаче изискването за спазване на принципа за пропорционалност от административните органи при упражняване на административна дейност не е трайна практика на националния съд. В някои случаи в ситуации, сходни на тази, разглеждана от решението *Йорданова и други*, съдилищата отказват въобще да разглеждат аргументи, свързани с личното положение на жалбоподателя и риска той да остане бездомен, като ги намират за неотнормирани в едно производство по оспорване на законосъобразността на конкретен административен акт. В тези случаи, подобно на критикувания от ЕСПЧ формален подход на ВАС, съдът отказва да преценява дали издаването или изпълнението на акта би довело до непропорционална намеса в правото на жалбоподателя на зачитане на неговия дом.

Други решения пък индицират по-скоро превратно разбиране на същността на теста. Така например в свое решение Административен съд - Варна разглежда искане за обявяване на нищожност на постановление, издадено от началника на ДНСК, с което е прекратено

изпълнителното производство по принудително изпълнение на заповед за премахване на незаконен строеж. Съдът вместо да анализира дали конкретните лични обстоятелства са годни и достатъчни да заключи, че в съответния случай непрекъснатостта на производството, би довело до непропорционална намеса в правата на жалбоподателите, е достигнал до генерален извод за необходимост от намесата. Според съда „[т]ова дали лицата притежават друго жилище е без значение в случая, тъй като законът не предвижда забрана за премахване на незаконните строежи, ако и те да са единственото жилище на техните собственици или обитатели. Безспорно е, че ако заповедите бъдат изпълнени жалбоподателите ще загубят жилището си и това несъмнено ще бъде проява на намеса в правото им на неприкосновеност на техните жилища...” „Конвенцията допуска подобна намеса в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. Премахването на незаконните строежи е предвидено в закона средство на намеса на държавата и служи за осигуряване на икономическото благосъстояние на страната, на обществената сигурност, за защита на здравето и правата на другите членове на обществото.” „Тази намеса е необходима, ако е пропорционална на преследваната цел. Не може да се приеме, че принципът за пропорционалност в случая е нарушен. Няма друго, по-щадящо средство, чрез което може да се премахне незаконният строеж и в този смисъл предприетите действия не засягат права и законни интереси в по-голяма степен от необходимото за целта, за която актът се издава - премахване на незаконното строителство.” [...] „Отделно от това несъмнено общественият интерес от изграждането и поддържането на градска среда, която отговаря на изискванията на закона надделява над интереса на три лица, които обитават незаконния строеж.” „Противното би означавало да се приеме, че всеки един незаконен строеж не следва да се премахва, щом в него се настани лице с влошено здравословно състояние и/или лице, което няма друг имот. Подобно разрешение би било правен абсурд и би обезсмислило съществуването на строителните правила и норми.” (Решение 1782/04.07.2013 г. на Адм. съд - Варна).

Цитираното решение, макар и да съдържа частично относими аргументи за пропорционалност, избягва да даде отговор на въпросите дали лицата **в конкретния случай** наистина рискуват да останат бездомни, дали са разполагали с достатъчно време да си осигурят алтернативен подслон, дали са имали възможност за това и т.н. Вместо това, използвайки текстът на член 8 от Конвенцията, съдът прави генерално обобщение, че незаконните строежи всякога следва да се премахват, защото това е в обществен интерес. Подобен тест за пропорционалност крие риск от погрешни заключения и най-вероятно не би се приел за годен да отговори на изискванията, установени от ЕСПЧ в решението *Йорданова и други*.

От друга страна, в решенията, в които се изследва пропорционалността на предприетите мерки, съдът взема предвид сходни на установените от ЕСПЧ критерии, като наличието на деца в семейството (Решение № 16122, по адм. дело № 11655/2013, III отд. на ВАС), здравословно състояние на жалбоподателя (Определение № 7436 ОТ 04.06.2010 Г. по адм. д. № 6319/2010 Г., II отд. на ВАС) и на други болни лица в семейството (Решение № 18 ОТ 04.01.2016 Г. по адм. д. №

15769/2014 Г., III отд. на ВАС), какво е поведението на жалбоподателя и дали се е опитал да погаси, макар и частично, задълженията, свързани със заплащането на наема (Решение на Административен съд- Варна, адм. дело № 2392/2013 г., Решение № 18 ОТ 04.01.2016 Г. по адм. д. № 15769/2014 Г., III отд. на ВАС)); какво е финансовото състояние на жалбоподателя (Определение № 3288 от 12.08.2014 г. по частно административно дело № 2660/2014 г. на Административен съд – Варна); притежава ли друго жилище лицето или обитаваното представлява единствено жилище за него и съществува ли риск лицето да остане бездомно (Решение № от 26.03.2015 г. по адм. д. № 477/2014 г. на Административен съд – Русе; Определение № 1556 от 01.03.2013 г. по частно административно дело № 855/2013 г. на Административен съд - Варна); представлява ли затруднение за лицето да си намери алтернативно настаняване като наеме друго жилище например (Решение № 6293 ОТ 01.06.2015 Г. по адм. д. № 6855/2014 г., III отд. на ВАС), от колко време жалбоподателят обитават жилището (Решение № 18 ОТ 04.01.2016 Г. по адм. д. № 15769/2014 Г., III отд. на ВАС), имало ли е възможност за узаконяване на постройката и дали жалбоподателят е предприел действия в тази посока (Решение № 1801 ОТ 08.10.2015 Г. по адм. д. № 671/2015 Г. на Административен съд – Пловдив); принадлежност към уязвима социална група (Определение № 3288 от 12.08.2014 г. по частно административно дело № 2660/2014 г. на Административен съд – Варна).

3. Съответства ли българското законодателство и практика на изискванията на Конвенцията и решението Йорданова и други

Въз основа на гореизложеното могат да се направят следните изводи:

1. В основни линии решението Йорданова и други се познава от съответните компетентни органи и административни съдии и има обща готовност установените в решението проблеми да бъдат преодолявани.

2. Законодателната рамка, по-конкретно чл. 6 от АПК, предоставя гаранции и извежда изискването за пропорционалност като основополагащ принцип на административния процес и изискване за законосъобразност на административните актове, чието неспазване може да доведе до тяхната отмяна. Също така тя гарантира, че тест за пропорционалност следва да се прави както при издаването на административния акт, така и при пристъпване към неговото принудително изпълнение. Това е важно особено в случаите, в които от издаването на административния акт до неговото изпълнение е преминал значителен период от време и е настъпила съществена промяна на обстоятелствата. Все пак може да се помисли за промяна и в съответните материални закони (ЗУТ, ЗДС, ЗОС) с оглед въвеждане на изискване за анализ на пропорционалност в случаите на изземване на имоти или разрушаване на постройки, с което се накърняват основни права по Конвенцията.

2. Съществува противоречие в съдебната практика по отношение на приложимостта на принципа в случаите, в които административният орган действа в условията на обвързана компетентност или оперативна самостоятелност. Би могла да се анализира възможността за тълкувателно решение по реда на чл. 124 (1) от Закона за съдебната власт.

3. Съдебната практика, свързана с анализ на принципа на пропорционалност в случаите, в които може да се стигне до намеса в правото на лицата на зачитане на личния и семейния живот и жилището, е все още недостатъчна и непоследователна. Към момента не може да се заключи категорично, че е налице трайна практика, според която съдът, пред който съответната мярка се обжалва, ще изследва задълбочено въпроса дали е спазен принципът на пропорционалност съобразно стандартите на ЕСПЧ.

4. Добри практики, прилагани от административните органи

В хода на срещите с местните администрации, стана ясно, че принципът за пропорционалност не им е чужд и те на практика извършват под една или друга форма такъв анализ, макар често за това да липсват писмени доказателства. Също така бяха идентифицирани редица добри практики, които отчитат спецификите и начина на живот на ромската общност и целят по възможност да не засягат правата на лицата в по-голяма степен отколкото е необходимо. Важно е все пак да се подчертае, че посочените добри практики невинаги представляват трайно прилагани мерки, а по-скоро биха могли да се характеризират като отделни добри инициативи, приложението на които зависи до голяма степен от кмета на съответния район.

Бяха идентифицирани следните добри практики:

- да не се разрушават жилищни постройки и изваждат хора през зимните месеци;
- преди пристъпване към разрушаване на законните постройки да се прави „обследване на мястото“ заедно с кварталния полицаи и представител на социалните служби и проверка дали лицето е картотекирано като нуждаещо се от жилище;
- да се разговаря предварително с ромските лидери с цел да се подготвят засегнатите лица за предстоящото събаряне/изземване;
- да се изисква социален доклад от съда в хода на съдебното производство;
- да не се изваждат хора, ако няма възможност за алтернативно настаняване.

Заклучение и препоръки

1. Съгласно Конвенцията и практиката на Европейския съд по правата на човека административните органи и съдилища са длъжни да изследват пропорционалността на мерките, които засягат основни човешки права и по-конкретно правото на зачитане на личния и семеен живот и жилище. Този анализ е задължителен, когато се засягат **основни** човешки права.
2. Съществува достатъчно основание в чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи и практиката на Съда по него и чл. 6 от Административнопроцесуалния кодекс за извода, че принципът за пропорционалност е част от вътрешното право и следва да бъде прилаган в административния процес, когато се засягат правото на зачитане на личния и семейния живот и жилище. Както беше посочено по-горе, може да се мисли и за промяна на съответните материални закони (ЗУТ, ЗДС и ЗОС) с оглед въвеждане на задължителна преценка за пропорционалност в случаите, в които се пристъпване към изземване или разрушаване и с това се накърняват основни права по Конвенцията.
3. Съществува противоречива съдебна практика по отношение на това дали принципът следва да се прилага, когато органът действа в условията на оперативна самостоятелност, макар че Конвенцията и практиката на Съда не правят такава разлика, а изискват прилагането му във всички случаи на засягане на правото на личен и семеен живот и жилище.
4. На базата на това, че принципът е закрепен в процесуалния закон (чл. 6 от АПК) и с оглед на изпълнението на решението *Йорданова и други* и избягване на бъдещи осъдителни решения, препоръчителна е промяна в съдебната практика и широко прилагане на принципа за пропорционалност.
5. Препоръчително е поне част от установените добри административни практики – като забрана за изваждане през зимните месеци и задължение на съда да изисква социален доклад - да бъдат нормативно закрепени. Това би предоставило по-добра гаранция за правата на засегнатите лица.