

РЕШЕНИЕ

№ 7822

гр. София, 19.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69 състав, в публично заседание на 07.12.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **10496** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.46, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), вр. чл.145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Н. Б. А., ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане] в Руската федерация, със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.1, ап.1 чрез адв. Б. Х. от САК, срещу Заповед № 1973 от 09.07.2009 г. на директора на ОДМВР-Х., с която на основание чл.42, ал.1 и ал.2, вр. чл.42з, ал.1 и чл.10, ал.1, т.6 ЗЧРБ му е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Експулсиране“, на основание чл.42, ал.2 и чл.40, ал.1, т.2 от ЗЧРБ му е отнето правото на пребиваване в Република България и на основание чл.42з, ал.1 и ал.3 от ЗЧРБ му е наложена ПАМ „Забрана за влизане в Република България“ за срок от 5 години.

В жалбата се твърди, че Н. Б. А. е роден на територията на бившия СССР от баща българин и от 3-месечна възраст живее с родителите си постоянно в България. Израснал е в [населено място], където завършил средното си образование и никога не е напуснал територията на страната. Живее на семейни начала с българска гражданка, която е бременна и общото им дете ще бъде български гражданин. Сочи, че от налагането на ПАМ са изтекли 13 години, същата не е изпълнена, поради което не е породила правните последици, към които е насочена, а създава привидност, че съществува. Нещо повече, въз основа на нея през лятото на 2022 г. Аладжове е настанен в СДВНЧ. Представя доказателства, че не е гражданин на Руската федерация

и сочи, че в държавата на произход няма никакви роднини, приятели, културни или социални връзки. Евентуално връщане в Руската федерация би го изложило на реална опасност от мобилизация и изпращане на фронта. Жалбоподателят претендира за нищожност на заповедта и присъждане на разноски.

Ответникът директор на ОДМВР-Х. не взема становище.

Административен съд София град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Установява се от Предложение рег. № 14436 от 09.07.2009 г. на началник група „Миграция“ в отдел „ООРП“ при ОДМВР-Х., че Н. Б. А., [дата на раждане] , гражданин на Русия, от българска народност, притежаващ паспорт серия 51 № 2758421, със срок на валидност до 01.12.2010 г., е подал молба вх.№ 11657/09 г. за издаване на разрешение за пребиваване за продължително пребиваващ в Република България чужденец на основание чл.24, ал.1, т.5, вр. чл.25, ал.1 ЗЧРБ, по която е постановен отказ рег. №14437/09 г.

При извършена проверка е установено, че в периода 1993 г. – 2008 г. Н. А. е осъждан за умишлени престъпления по чл.196, ал.1, т.2, чл.195, ал.1 и чл.199, ал.1, т.4, вр. чл.198, ал.1 от НК, като за посочения период срещу него са образувани 6 следствени дела и му е наложено наказание „лишаване от свобода“ общо от 15 години и 6 месеца. Направено е заключение, че лицето представлява заплаха за обществения ред, има опасност да извърши друго престъпление с оглед на криминалното му минало, пребивава в страната с неуреден статут, има вероятност да се укрие, няма осигурена издръжка и не разполага с финансови средства, осигуряващи възможност за обратно връщане.

Направено е предложение за налагане на ПАМ „Експулсиране“, за отнемане на правото на пребиваване в Република България и за налагане на ПАМ „Забрана за влизане в Република България“.

Издадена е Заповед № 1973 от 09.07.2009 г. на директора на ОДМВР-Х., с която на основание чл.42, ал.1 и ал.2, вр. чл.42з, ал.1 и чл.10, ал.1, т.6 ЗЧРБ му е наложена ПАМ „Експулсиране“, на основание чл.42, ал.2 и чл.40, ал.1, т.2 от ЗЧРБ му е отнето правото на пребиваване в Република България и на основание чл.42з, ал.1 и ал.3 от ЗЧРБ му е наложена ПАМ „Забрана за влизане в Република България“ за срок от 5 години.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното: По аргумент от чл.149, ал.5 АПК жалбата е допустима. Ответникът не ангажира доказателства във връзка с дадените му указания относно предходно съдебно оспорване на Заповед № 1973 от 09.07.2009 г.

Разгледана по същество е основателна.

В АПК не са формулирани основания за нищожност на административните актове. Теорията и съдебната практика са възприели критерий, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени. Нищожен е този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен. Съобразно това и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила следните критерии, кога един порок води до нищожност: 1).Всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта. 2).Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам - на липса на

волеизявление. 3). Съществените нарушения на административно-производствените правила са основания за нищожност, също само ако са толкова съществени, че нарушението е довело до липса на волеизявление (например - поради липса на кворум). 4). Нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен на посоченото основание би бил този акт, който изцяло е лишен от законова опора - т.е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките, предвидени в приложимата материалноправна норма, и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до нищожност на посоченото основание. 5). Превратното упражняване на власт също е порок, водещ до незаконосъобразност като правило и само, ако преследваната цел не може да се постигне с никакъв акт, посоченият порок води до нищожност. В този смисъл е Решение № 2742 от 24.02.2012 г. по адм. д. № 6335/2011 г., VII отд. на ВАС.

Съдът приема, че в случая е налице последното сочено основание – преследваната с акта цел не може да бъде постигната. Оспореният акт създава привидност, че съществува, но това не е оправдано от гледна точка на легитимните интереси на неговия адресат.

На първо място, ПАМ „Експулсиране“ е наложена през 2009 г. и очевидно не е изпълнена до настоящия момент – повече от 13 години. Изложеното напълно обезсмисля втората наложена със заповедта ПАМ - „Забрана за влизане в Република България“ за срок от 5 години.

Независимо от това, оспорената заповед е послужила като основание за издаване на Заповед № УРИ-5392-ПАМ-1170 от 06.06.2022 г. на началник сектор „Незаконно миграция“, отдел „Миграция“ – СДВР, с която Н. А. е настанен в СДВНЧ на основание чл.44, ал.6 и ал.8 ЗЧРБ. Това се установява от мотивите на Решение № 4361 от 28.06.2022 г. по адм.д.№ 5709/2022 г. на АССГ, с което е отменено настаняването в СДВНЧ. Изложеното е доказателство, че заповедта от 2009 г. съществува в правния мир и е основание за предприемане на други мерки по ЗЧРБ спрямо чужденеца.

На следващо място, със Заповед № УРИ5392ПАМ-885 от 11.10.2018 г. на началник сектор „Миграция“ към СДВР спрямо А. е наложена идентична ПАМ „връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Тази заповед е отменена с Решение № 8541 от 06.06.2019 г. по адм.д. № 4075/2019 г. на ВАС, VII-мо отделение. Според мотивите на решението на ВАС А. се е установил в България, когато е бил на 3-месечна възраст с родители – баща от български произход и майка със словашки произход. Лицето е завършило основното си образование в България и до настоящия момент живее на територията на България, без да има връзка със страната по произход. Касационната инстанция е формирала извод, че по отношение на А. са налице обстоятелства, които изключват прилагането на принудителната мярка „връщане“, тъй като тази мярка би довела до нарушаване на основното му право на личен живот по смисъла на чл. 8 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Без основното право на личен живот да е от категорията на абсолютните такива, то може да бъде предмет на ограничения, наложени от държавата, но само, когато ограничението е предвидено в закон и е необходимо 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. ВАС не е установил нито една от сочените хипотези по чл.8, ал.2 от ЕКПЧ, което е обосновало извода му за непропорционалност на наложената мярка в нарушение на чл.146, т.5 АПК.

След като е налице влязло в сила съдебно решение за непропорционалност на наложена през 2018 г. ПАМ „връщане“, то действието на оспорената в настоящето производство идентична ПАМ от 2009 г. има за правен резултат превратно упражняване на власт в посочения по-горе смисъл - преследваната цел не може да се постигне с никакъв акт, тъй като е непропорционална на основни права на адресата. Ако в предходното съдебно производство това е правото на личен живот, то при общоизвестния военен конфликт от м.февруари 2022 г. евентуално връщане на А. в Руската федерация (доколкото в акта от 2009 г. е посочено, че е руски гражданин) би засегнала абсолютното му право по чл.2 ЕКПЧ, чието накърняване е недопустимо. Изложеното определя извод, че преследваната със заповедта от 2009 г. цел не може да се постигне с никакъв акт – основание за нейната нищожност.

Нещо повече, в настоящето съдебно производство жалбоподателят представя Справка рег. №[ЕИК] от 27.10.2022г. на Консулска служба на Посолството на Руската федерация в Република България, според която Н. Б. А. не е придобил гражданство на Руската федерация според нейното законодателство, което е логично, тъй като родителите му са чужди граждани спрямо нея. Това обстоятелство също определя невъзможност за изпълнение на мярката, което от своя страна бламира съществуването ѝ в правния ред. Същевременно и чрез съществуването си, тя продължава да действа, след като въз основа на нея чужденецът е настанен в СДВНЧ. Същата не следва да създава правна привидност от валидното си съществуване, каквато очевидно е налице предвид предприетото въз основа на оспорената мярка настаняване на А. в СДВНЧ.

При съвкупната преценка на изложените обстоятелства съдът приема, че на основание чл.172, ал.2 АПК следва да прогласи нищожността на оспорената заповед.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателя следва да се присъдят сторените разноски за държавна такса в размер на 10 лв. и адвокатско възнаграждение в размер на 500 лв.

Водим от горното, Административен съд София град, Първо отделение, 69-ти състав,

РЕШИ:

ОБЯВЯВА на основание чл.172, ал.2 от АПК **НИЩОЖНОСТТА** на Заповед № 1973 от 09.07.2009 г. на директора на ОДМВР-Х., с която на Н. Б. А., ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане] в Руската федерация, на основание чл.42, ал.1 и ал.2, вр. чл.42з, ал.1 и чл.10, ал.1, т.6 ЗЧРБ е наложена принудителна административна мярка „Експулсиране“, на основание чл.42, ал.2 и чл.40, ал.1, т.2 от ЗЧРБ е отнето правото на пребиваване в Република България и на основание чл.42з, ал.1 и ал.3 от ЗЧРБ е наложена ПАМ „Забрана за влизане в Република България“ за срок от 5 години.

ОСЪЖДА ОДМВР – Х. да заплати на Н. Б. А., ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане] в Руската федерация, със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.1, ап.1 чрез адв. Б. Х. от САК, на основание чл.143, ал.1 АПК сторените в производството разноски общо в размер на 510 лв.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ: