

РЕШЕНИЕ

№ 5696

гр. София, 28.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 2 състав,
в публично заседание на 13.08.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Александра Ковачева, като разгледа дело номер **4629** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл. 145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс.

Образувано е по жалба на Т. О. Х., гражданин на Н., [дата на раждане], със съдебен адрес [населено място], п.к. 1164, [улица], ет.2, ап.3 чрез адв. И. Ж. Б. от САК срещу ОТКАЗ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид "D"), издаден от завеждащ Консулска служба на Република България в А., Н., по заявление на жалбоподателя вх.№ 1300036 от 11.02.2013г. Жалбоподателят поддържа незаконосъобразност на оспорения административен акт поради допуснати съществени процесуални нарушения, неправилно приложение на закона и несъответствие с целта на закона. Жалбоподателят претендира съда да постанови решение, с което да отмени обжалвания отказ.

Ответникът завеждащ Консулска служба на Република България в А., Н., чрез Министерство на външните работи оспорва жалбата.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със заявление вх.№ 1300036 от 11.02.2013г. жалбоподателят Т. О. Х. е поискал издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид "D") в Република България. Към заявлението са приложени: копие от националния паспорт на чужденеца, декларация от 28.12.2012г. на българската гражданка К. Д. Т. – съпруга на жалбоподателя, относно обстоятелствата по чл.26, ал.3 ЗЧРБ, свидетелство за съдимост на жалбоподателя от 08.02.2013г., удостоверение №

3196/27.05.2011г. на СО – район «К. село» за сключен на 27.05.2011г. граждански брак с К. Д. П..

Издаден е оспореният в настоящето съдебно производство отказ от за издаване на виза за дългосрочно пребиваване на основание чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ. При така установената фактическа обстановка, СЪДЪТ намира от правна страна следното :

По допустимостта на жалбата: Оспореният отказ е съобщен на жалбоподателя на 25.04.2013г. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство от 09.05.2013г. е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК, от легитимирано лице по смисъла на чл.147, ал.1 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

В настоящето производство и съгласно чл.168, ал.1 вр. чл.146 АПК съдът проверява законосъобразността на обжалвания административен акт, като прецени дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта на закона.

Съдът приема, че оспореният отказ е издаден от компетентен административен орган съобразно чл.9г, ал.1 ЗЧРБ (изм.Д.в. бр.23/2013г.). Оспореният отказ за издаване на виза тип "D" е мотивиран от правна страна с разпоредбата на чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ – чужденецът с действията си е поставил или може да постави в опасност сигурността или интересите на българската държава или за когото има данни, че действа против сигурността на страната. От фактическа страна е посочено «след проведена съгласувателна процедура на лицето не е разрешена виза от Държавна агенция «Национална сигурност» (Д.).

Съгласно чл.9е ЗЧРБ условията и редът за издаване, отказ за издаване, анулирането и отмяната на визи и за определяне на визовия режим се определят с акт на Министерския съвет. Съгласно Наредба за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (в сила от 04.08.2011г.) искането за издаване на виза за дългосрочно пребиваване по чл. 15, ал. 1 ЗЧРБ се изпраща чрез Дирекция "К. отношения" в службите за административен контрол на чужденците в Република България. Консулските длъжностни лица издават или отказват издаването на виза за дългосрочно пребиваване след разрешение от Дирекция "К. отношения" въз основа на съвместно мотивирано становище на службите за административен контрол на чужденците в Република България и Държавна агенция "Национална сигурност". Условията и редът за съгласуване на заявленията за издаване на визи се определят с инструкция на министъра на външните работи, министъра на вътрешните работи и председателя на Държавна агенция "Национална сигурност" (чл.9е, ал.2 ЗЧРБ), вкл. визите за дългосрочно пребиваване по чл.15, ал.1 ЗЧРБ (чл.1, т.4 от Инструкция № ІЗ-2593 от 3 ноември 2010 г. за условията и реда за съгласуване на молби за визи). Министерството на външните работи чрез Дирекция "К. отношения" (Д.) съгласува молбите за визи по с Държавна агенция "Национална сигурност" (Д.) и с Дирекция "Миграция" на Министерството на вътрешните работи (ДМ - МВР). Съгласуването се осъществява по електронен път чрез Системата за визов контрол (С.). Съобразно процедурата, уредена в Глава V-та от Инструкцията регистрираните в консулските служби на Република България молби за визи по чл. 1, т. 4 се изпращат чрез С. в Д..

Дирекция "К. отношения" в срок до три работни дни след получаване на молбите за визи ги изпраща на ДМ - МВР за съгласуване. Дирекция "Миграция" в срок от три работни дни изпраща до териториалните поделения "Миграция" постъпилите молби за визи по чл. 1, т. 4 или от своя страна извършва необходимите проверки с оглед миграционния контрол, като писмено уведомява Д. с цел изготвяне на съвместно становище. Териториалните структури "Миграция" от своя страна предоставят постъпилите молби за визи по чл. 1, т. 4 на териториалните дирекции на Д. в срок до два работни дни. Дирекция "Миграция" в срок до тридесет работни дни след постъпването на молбите за визи по чл. 1, т. 4 и след съгласуване с Д. предоставя съвместното становище на Д.. Съгласно чл.20 от Инструкцията консулските длъжностни лица издават или отказват издаване на виза за дългосрочно пребиваване след разрешение от Д. въз основа на съвместното становище на Дирекция "Миграция" - МВР, и Д..

Грамотическото тълкуване на разпоредбите относно съгласувателната процедура между Д.-МВнР, Дирекция «Миграция» - МВнР и Д. указват на предоставяне на становище от страна на Дирекция «Миграция» и Д.. Т.е. касае се за акт, който не е задължителен за административния орган, водещ производството. Изискваното съгласуване е част от процедурата по издаване на виза. Без изпълнението на тази процедурата ще е налице процесуално нарушение, но предоставените становища не са задължителни за административния орган. Изразеното отрицателно становище от Д. не освобождава административния орган от задължението да изложи мотиви във връзка с отказа, които са различни от обективизираните в отказа «на лицето не е разрешена виза от Д.», тъй като няма законово изискване издаването на виза «да се разрешава» от Д.. Последният административен орган изразява единствено своето незадължително становище, което не обвързва водещия производството административен орган и не го освобождава от задължението да изложи мотиви за отказа си за издаване на виза. В случая в оспорения отказ за издаване на виза липсват такива мотиви – самостоятелно отменително основание по чл.146, т.2 АПК. Административният орган не е посочил, кои са действията, с които чужденецът е поставил, може да постави в опасност сигурността на българската държава или действа против сигурността на държавата. Установява се от писмо на зам. председателя на Д. рег. № RV 202001-001-03- Т-6-4710 от 08.04.2013г. до директора на дирекция „Миграция”, че през 2008г. жалбоподателят е извършил престъпление на територията на [населено място], като с действията си е осъществил състава на чл.316 НК във връзка с пребиваването си в Република България, за което има образувано досъдебно производство по описа на РП – В.. Посочено е в същото писмо, че по отношение на жалбоподателя са наложени, но неизпълнени принудителни административни мерки на основание чл.40, ал.1,т.1 и т.3, чл.41, ал.2, чл.42з, ал.1 и ал.4, вр. чл.10, ал.1, т.9 ЗЧРБ. Горепосочените обстоятелства сами по себе си не означават, че лицето представлява заплаха за националната сигурност на страната или за обществения ред, тъй като не е изследвано цялостното лично поведение на чуждия гражданин, не е извършена оценка и анализ какво умишлено престъпление е извършил, налице ли са данни, сочещи на трайна престъпна нагласа, каква е степента на обществена опасност на деянието и дееца (в този смисъл решение № 7223 от 22.05.2012 г. по адм. д. № 3837/2012 г., VII отд. на ВАС). Изискването за излагане на мотиви в тази насока

намира своето правно основание и в разпоредбата на чл.8, ал.2 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи. Жалбоподателят е член на семейството на български гражданин, поради което позоваването на съображения за национална и обществена сигурност предполага излагане на мотиви, какво е мотивирало намесата на държавните власти в правото на личен и семеен живот на лицето.

Налице е друго самостоятелно основание за отмяна на оспорения отказ по чл.146, т.4 АПК поради неправилно приложение на материалния закон. От една страна изразеното отрицателно становище от Д. не е основание за отказ за издаване на виза. От друга страна и съобразно общото разпределение на доказателствената тежест в процеса по чл.170, ал.1 АПК ответникът не е ангажирал доказателства, че чужденецът представлява заплахата за националната сигурност в смисъла на чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ съобразно използваното от административния орган основание за отказ. По изложените вече съображения становището на Д., че спрямо чужденеца е налице образувано досъдебно производство за престъпление по чл.316 НК не е достатъчно, за да обоснове основание за отказ по чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ. По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 АПК оспореният отказ следва да бъде отменен като незаконосъобразен и делото – върнато като преписка на органа за произнасяне по заявление вх.№ 1300036 от 11.02.2013г. при съобразяване на тълкуването на закона, дадено в настоящето решение – за постановяване на мотивиран административен акт.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК жалбоподателят има право на присъждане на направените в производството разноски, но не е заявил искане в тази насока. Така мотивиран, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. град, I ОТДЕЛЕНИЕ, 2-и състав:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Т. О. Х., гражданин на Н., [дата на раждане] , със съдебен адрес [населено място], п.к. 1164, [улица], ет.2, ап.3 чрез адв. И. Ж. Б. от САК ОТКАЗ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид "D"), издаден от завеждащ Консулска служба на Република България в А., Н., по заявление на жалбоподателя вх.№ 1300036 от 11.02.2013г.

ВРЪЩА преписката на административния орган завеждащ Консулска служба на Република България в А., Н. за произнасяне по заявление вх.№ 1300036 от 11.02.2013г. при съобразяване на тълкуването на закона, дадено в мотивите на настоящето решение - постановяване на мотивиран административен акт след провеждане на процедура по чл.30 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (Д.в. бр.55/2011г.).

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред ВАС на РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: