

РЕШЕНИЕ

№ 7388

гр. София, 27.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав,
в публично заседание на 28.10.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Тафров, като разгледа дело номер **6301** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК, във вр. с чл. 26, ал. 9 ЗЧРБ.

Образувано е по жалба на М. М. Б., [дата на раждане], гражданин на Л. срещу Отказ рег.№ ХМ- 4665 от 25.04.2013г. на Директора на дирекция „Миграция” за предоставяне на разрешение за постоянно пребиваване на чужденец в Република Б.. В жалбата се излагат съображения, че жалбоподателят има право на постоянно пребиваване в Република Б., тъй като има сключен граждански брак с българска гражданка и родено дете от брака, което също е български гражданин, семейството му се е устроило в страната, като има средства за издръжка. Твърди, че акта е немотивиран и моли съдът да постанови решение, с което да отмени обжалвания отказ. Претендира разносните по делото.

Ответникът - Директора на дирекция „Миграция”, чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Не се спори по делото, че жалбоподателя М. М. Б., е чужденец, която е влязъл в страната на 31.12.2012г. с виза „Д” [ЕГН] с валидност от 13.07.2012г. до 09. 01.2013г. издадена от Б. на основание чл.15, ал.1 чл.24, ал.1 т.18 от ЗЧРБ.

На 12.02.2013 г., жалбоподателя е подал заявление за продължаване срока на

пребиваване, с вх. № 28, като са копие от национален паспорт , декларация за осигурено жилище и финансови средства , дубликат от акт за раждане на детето и дубликат на акт за сключена граждански брак , ксерокопие от лична карта на съпругата и автобиография.

По повод на подаденото искане е постъпило отрицателно становище рег. № ХС – 31 - - 166 от 26.02.2013г. от Държавна агенция „Национална сигурност” и като основание е посочена нормата на чл. 10, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ, че чужденеца действа против сигурността на страната.

С Отказ рег.№ ХМ- 4665 от 25.04.2013г. на Директора на дирекция „Миграция” е отказано предоставянето на разрешение за постоянно пребиваване на чужденеца в Република Б..

При така установените факти, съдът обосновава следните правни изводи:

Обжалва се подлежащ на обжалване индивидуален административен акт, от надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването. По делото липсват данни оспорения отказ да е връчен на жалбоподателя, както и от кога е депозираната до АССГ жалба, поради което съдът намира същата за подадена в срок и е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Оспорената заповед, е издадена от компетентен орган - Директора на Дирекция „Миграция”, съобразно разпоредбата на чл. 141б, т. 1 от ППЗМВР.

Съгласно чл. 57, ал. 1 от ППЗЧРБ, директорът на дирекция „Миграция” - МВР, директорите на СДВР или ОДМВР или оправомощените от тях длъжностни лица разглеждат документите на чужденеца за предоставяне право на пребиваване след получаване на писмено становище от Д. по чл. 41, ал. 1, т. 2 от Закона за Държавна агенция „Национална сигурност”.

Видно от писмо рег. № ХС – 31- 166 от 26.02.2013 г., Държавна агенция „Национална сигурност”, е уведомила Директора на ОД на МВР Х. , че разполага с данни, които дават основание да се предполага че чужденецът представлява заплаха за националната сигурност, поради което възразява да му бъде разрешено постоянно пребиваване в РБ т.е изразено е отрицателно становище, на основание чл. 10, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ. В посоченото писмо не е посочено въз основа на какви данни е прието, че чужденеца действа против сигурността на страната, като такива данни не се съдържат и в други документи представени по делото

Нормата на чл. 10, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ изисква наличието само на данни, че действа против сигурността на страната. Дали действително са налице такива данни може да се съди единствено от писмо рег. № ХС – 31- 166 от 26.02.2013 г., с което се сочи наличието на отрицателно становище по искането за продължаване срока на пребиваване изразено от Д., на основание чл. 10, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ, което писмо е оспорено от процесуалния представител на жалбоподателя..

Предоставеното становище не е задължително за административния орган и 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 предоставянето на постоянно пребиваване «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 предоставяне на постоянно пребиваване на чужденеца 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 действия против сигурността на държавата. Установява се от писмо на зам. председателя на Д. рег. ХС – 31- 166 от 26.02.2013 г. до директора на дирекция „Миграция”, че Д. че разполага с данни, които дават основание да се предполага че чужденецът представлява заплаха за националната сигурност, без обаче да уточни или конкретизира какви са тези данни, има ли налице образувани досъдебни или съдебни производства за извършени от лицето престъпления на територията на РБ с оглед заплахата на националната сигурност на държавата.

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 извършил ли е и 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 предоставяне на постоянно пребиваване. 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 заплаха 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 лицето са налице данни, които дават основание да се предполага че чужденецът представлява заплаха за националната сигурност 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 рег.№ 28 от 12.02.2013г. при съобразяване на тълкуването на закона, дадено в настоящето решение – за постановяване на мотивиран административен акт. Освен това , следва да се отбележи още ,че е налице и друга предпоставка за предоставяне на статут на постоянно пребиваване на жалбоподателя, , която ответникът по жалбата не е разгледал , а именно, че М. М. Б. е баща на роденото от брака му с българка дете- А. Б. –роден на 22-02.2012г. , български гражданин.

В този смисъл следва да се спомене и тълкуването на С., дадено в Решение от 19 октомври 2004г. по дело Z. и С. (С-200/02), признаващо на роднините по възходяща линия на малко дете, гражданин на държава членка с производно право на

пребиваване.

Разпоредбите на Договорите (Д. и ДФЕС) имат примат над разпоредбите на националното право на държавите членки на ЕС. Ето защо в случая доколкото се касае за отказано пребиваване на гражданин на трета държава, който е баща на малолетни граждани на Съюза и задължен за издръжката им (декларация от майката и съгласно задълженията му по СК чл.143 от Семейния кодекс), следва да се приложи разпоредбата на чл.20 ДФЕС, в тълкуването ѝ дадено с решение на С. от 8 март 2011г. по дело С-34/09 (R. Z.) и на жалбоподателя да се обезпечи право на пребиваване в Република Б., при положение, че следва да издържа децата си и да се грижи за тях. Следователно предоставяният статут следва да бъде такъв, който да обезпечава възможност за непрекъсната грижа, осигуряване на издръжка чрез предоставяне на разрешително за работа. Разрешението за краткосрочно пребиваване не обезпечава такава възможност, а дългосрочното, продължителното и постоянното пребиваване.

Освен, че противоречи на разпоредбите на Договорите, отказът да се предостави право на постоянно пребиваване на родителя на малолетните деца в държавата, в която те и майка им пребивават, противоречи на чл.7 (защитане на личния и семейния живот), 21 (недискриминация, забрана на дискриминация, основана на гражданство) и 24 (права на детето, право на закрила и на грижите, необходими за тяхното благоденствие) от Х. на основните права на Европейския съюз.

Така отказаното пребиваване на родител на малолетни деца, в страната им на пребиваване и гражданство влиза и в противоречие на чл. 7, ал. 2 от Конвенцията за защита правата на детето (КЗПД), в сила от 03.07.1991г., представляваща приложимо право според чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република Б. (КРБ). Съгласно разпоредбата държавите-страни по Конвенцията осигуряват, доколкото е възможно, правото на детето да познава и да бъде отглеждано от своите родители, в съответствие с националното си законодателство и със задълженията си, поети по съответните международни документи в тази област. Освен това, държавите-страни по Конвенцията осигуряват детето да не бъде разделяно от родителите си против тяхната воля, освен когато компетентните власти решат в съответствие с приложимите закони и процедури и при възможност за съдебен преглед, че такова разделяне е необходимо за висшите интереси на детето (чл. 9, ал. 1 от КЗПД).

На следващо място, според чл. 8, ал. 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС), в сила от 07.09.1992г., всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, като намесата на държавните власти в ползването на това право е недопустима освен 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. По делото се установява, че жалбоподателят е женен за майката на малолетното си дете и живеят заедно към датата на издаване на оспорената заповед, видно и от приложената по делото декларация от майката. Както е посочил и Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) С. в решението си по делото Ал-Н. срещу Б. (жалба № 50963) Конвенцията не гарантира правото на един чужденец да влезе или остане в една конкретна държава, но преместването на едно лице от страната, в която живеят членовете на неговото семейство, може да представлява намеса в правото на зачитане на неговия семеен живот, така както е гарантирано от чл.8, т.1 от Конвенцията. С решение от 31.10.2002 г. на III отд. на

ЕСПЧ, станало окончателно на 31.01.2003 г. по делото Й. срещу А., изрично е постановено, че забрана за пребиваване, разделила мъж от жената, с която е живеел, и тяхното дете, представлява намеса в правото на зачитане на личния им и семеен живот. Тази намеса е в нарушение на Конвенцията, ако не отговаря на изискванията на чл. 8, т. 2 да бъде "в съответствие със закона", мотивирана от една или повече от посочените в тази разпоредба законни цели и "необходима в едно демократично общество". Преценката за последното няма в случая. С решение от 21.06.1988г. по делото Б. срещу Х. съгласно установената си практика ЕСПЧОС приема, че "необходимостта" предполага намесата да отговаря на належаща обществена нужда и, по-точно, да е пропорционална на преследваната законна цел." В настоящия случай, доколкото с отказа да се предостави статут на чужденец, позволяващ му да остане по-продължително в страната, да работи, за да издържа детето си и да бъде в близък контакт с него докато израства, ще се стигне до фактическа раздяла на жалбоподателя от малолетното му дете.

„Като се основа на горните съображения съдът достига до извода, че процесният изричен отказ за предоставяне на постоянно пребиваване на жалбоподателя противоречи и на чл.20 от ДФЕС съобразно тълкуването му, дадено с решение на С. от 8 март 2011г. по дело С-34/09 (R. Z.), противоречи на чл.7, чл.21 и чл.24 от Х. на основните права на Европейския съюз, а също е в несъответствие с чл. 7, ал. 2 от Конвенцията за защита правата на детето и чл. 8, ал. 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи. Посочените противоречия с материалноправни разпоредби, ползващи се с примат пред националноправните разпоредби, обосновават основание по чл.146, т.4 от АПК за незаконосъобразност на отказа на административния орган, отмяната му и връщане на делото като преписка за ново произнасяне по молбата Б. за предоставяне на постоянно пребиваване му в Р България. Тъй като естеството на акта не позволява издаването му от съда, то преписката следва да се върне на органа за ново произнасяне по молбата за предоставяне на разрешение за постоянно пребиваване при съобразяване на указанията в настоящото решение. При новото си произнасяне административният орган следва да съобрази тълкуването на чл.20 от ДФЕС, дадено с решение на С. от 8 март 2011г. по дело С-34/09 (R. Z.) като на жалбоподателя, доколкото продължава да е родител на малолетно дете, български граждани и има задължение за издръжка на това дете, което заявява, че ще изпълнява, следва да се предостави разрешение за постоянно пребиваване в Р България, което му дава възможност да бъде с детето си, да се грижи за него и да му осигурява издръжка, като работи.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК жалбоподателят има право на присъждане на направените в производството разноски, но поради липса на доказателства за реално направени такива, то на Б. не следва да се присъждат разноски.

Така мотивиран, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. град, I ОТДЕЛЕНИЕ, VII - ми състав:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на М. М. Б., [дата на раждане], гражданин на Л. ОТКАЗ рег.№ ХМ- 4665 от 25.04.2013г. на Директора на дирекция „Миграция” за предоставяне на разрешение за постоянно пребиваване на чужденец в Република Б.,

по заявление на жалбоподателя рег.№ 28 от 12.02.2013г.

ВРЪЩА преписката на административния за произнасяне по заявление рег.№ 28 от 12.02.2013г. при съобразяване на тълкуването на закона, дадено в мотивите на настоящето решение - постановяване на мотивиран административен акт.

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

Преписи.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: