

РЕШЕНИЕ

№ 5357

гр. София, 25.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 21.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **3142** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 10а, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/, във връзка с чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Делото е образувано по жалба на Н. Б., гражданин на Република А., срещу Отказ за издаване на виза изх.№ ALG 21000001/09.03.2021г., издаден консулско длъжностно в Посолството на Република България в Алжирската демократична и народна република.

Жалбоподателят сочи незаконосъобразност на отказа, поради противоречие с материалния закон и несъответствие с целта му. Административният орган не бил изложил никакви мотиви защо е приел, че е налице основание по чл.10, ал.1, т.1 от ЗЧРБ, позоваването било бланкетно. Позовава се и на обстоятелството, че към момента на подаване на заявление за издаване на виза, наложената спрямо него забрана е била изтекла. Несъответствието на целта на закона аргументира със семейното му положение, двете му деца в България. Иска да се съобразят интересите на децата. Претендира отмяната на отказа.

Ответникът оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана. Представя подробни съображения и в писмени бележки.

Съдът, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира от фактическа и правна страна следното:

Със Заявление № ALG 21000001 от 19.01.2021г. (л.31 по делото) Н. Б., гражданин на Република А., е поискал издаване на виза за дългосрочно пребиваване вид „D“ от

Консулската служба на Посолството на Република България в Алжирската демократична и народна република. Към заявлението са приложени съответните изискуеми съгласно Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим документи (л.31-55).

По подаденото заявление е издаден оспореният отказ изх. № ALG 21000001 от 09.03.2021 г.(л.15) за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“), издаден от И. Тотин на длъжност съветник, консул в Посолството на Република България в Алжирската демократична и народна република. Актът е връчен на жалбоподателя на 09.03.2021г. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство е подадена на 18.03.2021 г. - в срока по чл.149, ал.1 АПК, срещу подлежащ на оспорване пред съд акт, от лице, чиито интереси той засяга неблагоприятно, поради което е процесуално допустима.

Отказът е мотивиран с разпоредбата на чл.10, ал.1, т.1 от ЗЧРБ, като в бележка е посочено, че след извършената проверка е установено, че апликантът не изпълнява условията на чл.10, ал.1 от ЗЧРБ.

По делото е представена информация от Дирекция „Миграция“ (л.68), че по искането за издаване на виза на жалбоподателя, е изразила отрицателно съвместно становище въз основа на информация от ДАНС, като Н. Б. е имал наложена забрана за влизане в Република България на основание чл.10, ал.1, т.1 от ЗЧРБ.

По делото е изискана и приложена информация от ДАНС относно съгласувателната процедура, която е проведена по заявлението, като предвид, че е класифицирана информация е обособена в отделен том. Посочва се, че е дадено отрицателно становище, тъй като била налице хипотеза съгласно чл.10, ал.1, т.1 от ЗЧРБ (последна хипотеза), във връзка с чл.4, ал.1, т.13 и т.14 от ЗДАН. Приложена е справка рег.№ RB 202001-001-03 6-550/ 22.02.2021г. като данните касаят период от 2009г., когато жалбоподателят влиза в страната до 2015г., когато са му наложени принудителни административни мерки по ЗЧРБ със Заповед № 3 -1659/10.05.2015г. на председателя на ДАНС.

Жалбоподателят, чрез адвокат Д. се позовава на обстоятелството, че срокът на ПАМ е изтекъл.

По делото е представена заповедта за налагане на принудителни административни мерки спрямо жалбоподателя по чл.42 от ЗЧРБ - № 3-1659/20.05.2015г., за експулсиране, отнемане право на пребиваване и забрана за влизане в Република България за срок от 5г., като заповедта е потвърдена при обжалването ѝ пред ВАС на РБ. В същата е посочен срок на действие 5 г.

Прилага се писмо на зам.председателя на ДАНС до представител на жалбоподателя от 22.12.2020г. (л.17 по делото), в която се посочва правното действие на заповедта от издаването ѝ на 20.05.2015г., в 5 г. срок, който изтича в съответния ден на последната година, т.е. 20.05.2020г.

Приложено е дело № 896382019г., по което с решение от 11.05.2020г., влязло в сила на 10.06.2020г. съдът е отхвърлил предишен отказ за издаване на виза на жалбоподателя, който е бил мотивиран с наличието на действащи принудителни административни мерки с посочената заповед .

По делото са разпитани свидетелките Р. Х. Ч., която живяла на семейни начала с жалбоподателя, майка на децата му, и И. Г., тяхна позната. Свидетелката Ч. заявява, че го познава от 2011г, като от 2018 г. същият не пребивава в България. Разяснява, че жалбоподателят общува с децата си всеки ден по месинджър, но вече пета година не

ги е виждал, в момента бил в А.. Това, че не виждат баща си, според жалбоподателката, се отразявало лошо на емоционалното състояние на децата, липсвал им, според. Подчертава, че е привързан към децата си, когато е бил в България е полагал грижи за тях. Участвал в издръжката като давал пари чрез приятели от време на време, като посочва конкретни суми, които изпращал. Няма възможност да отидат в А.. Известна ѝ е забраната, но сега вече ѝ е минал срока. Втората свидетелка познава жалбоподателя и неговата фактическа съжителка, от 2011 г., трите му деца. Присъствала е на общуване на децата и жена му с него по месинджър, онлайн, виждала ги е как се свързват. Тя ѝ е една от най-добрите приятелки. Всеки ден разговаряли. Известно ѝ е, че поддържат връзката и сега. Свидетелката пояснява, че е психолог и относно емоционалното състояние на децата счита, че отсъствието на един родител оказва влияние върху психиката им – превъзбудени са. Коментирали, че на първия учебен ден децата били с двама родители, а те с един. Привързани са към баща си. Той търси децата, иска да се върне при тях. Сега приятелката ѝ се грижи за децата, а докато е бил в България бащата полагал грижи за децата – и финансови, когато имаше възможност, но най-вече емоционални, отделял време за тях. Знае, че причината, поради която семейството е разделено е поради заминаването му в А. и невъзможността да се върне във връзка със забрана на властите. Жалбоподателят в България нямал възможност да работи на постоянен трудов договор, бил фризьор, сега също бил фризьор. Не знае, не е чула да участва във финансовата издръжка на децата сега.

По делото е приложен социален доклад на Агенция за социално подпомагане, Дирекция „Социално подпомагане“ В. (л.84 по делото), за децата К. и М. Н.. В доклада се описва семейната история, здравния статус, образование, режим на отглеждане, основни грижи за детето, жилищни условия и среда, трудова, заетост, работно време и доходи, роднински и приятелски кръг на детето, възпитание, обучение, емоционални взаимоотношения и стабилност, родителска връзка. Майката съобщава, че се опитва да прави всичко необходимо за децата, но не може да замести бащината фигура. Заключение е, че решението да се вземе в интерес на децата, отчитайки изложените обстоятелства в социалния доклад.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 146 от АПК, в настоящото производство съдът проверява законосъобразността на оспорения акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и при спазване на законоустановената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби, относно издаването му. По силата на чл. 9г, ал. 1 от ЗЧРБ оправомощени от ръководителя на съответната структура длъжностни лица в МВНР, в дипломатическите и консулските представителства на Република България в чужбина и в органите за граничен контрол могат да вземат решения за издаване, за отказ за издаване, за анулиране и отмяна на визи, а в службите за административен контрол на чужденците - за анулиране и отмяна на визи, при условия и по ред, определени с наредбата по чл. 9е, ал. 1. Съгласно чл.34, ал.1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (Наредбата) не се издава виза на чужденец, когато е налице едно от основанията, посочени в чл.10 ЗЧРБ. За отказа се съставя формуляр в два екземпляра по образец съгласно приложение № 7, който се подписва от ръководителя на дипломатическото или консулското представителство или от упълномощено от него длъжностно лице. Съгласно възможността за делегиране на

правономощия, уредена в чл.9г, ал.1 ЗЧРБ и чл.34, ал.1 от Наредбата, със Заповед № 12/15.03.2020 г. (л.30 по делото) на извънредния и пълномощен посланик на Република България в Алжирската демократична народна република, И. Тотин е определен за консулско длъжностно лице, което да съставя, подписва и връчва (съобщава) откази за издаване на виза. По изложените съображения съдът приема, че оспореният отказ е издаден от компетентен орган.

Съдът не установи нарушения на формата и процедурата при издаване на акта.

Що се отнася до приложението на материалния закон и съответствието с целта му, то нарушения са допуснати по тези основания.

Във връзка с възраженията по фактическите и правни основания на отказа и оплакванията за тяхната непълнота, съдът намира, че действително в заповедта не са изложени никакви фактически основания, включително няма и препращане към някакъв друг документ, включително информацията на ДАНС, а единствено лаконичното и бланкетно посочване на правното основание по чл.10, ал.1, т.1 от ЗЧРБ. В отказа не е конкретизирана точната хипотеза на нормата, няма и препращане към друг документ. Разпоредбата на чл.10, ал.1, т.1 от ЗЧРБ има няколко хипотези - с действията си чужденецът поставил или може да постави в опасност международните отношения, сигурността или интересите на българската държава или за когото има данни, че действа против националната сигурност. Не е уточнено кои точно условия на чл.10, ал.1, т.1 от ЗЧРБ апликантът не изпълнява. Едва при изискване и прилагане по делото на съгласувателната процедура в писмото от ДАНС се изяснява коя хипотеза на разпоредбата се има предвид и защо.

Извън горното, приложената информация и отрицателно становище на ДАНС са мотивирани с факти и обстоятелства за период от 2009г. до 2015г., когато е издадена и съответната заповед за прилагане на принудителни мерки спрямо жалбоподателя. Следва да се има предвид, че срокът на действие на наложените мерки спрямо жалбоподателя е изтекъл през 2020г., което означава и че данните, послужили за издаване на заповедта, след преустановяване на действието ѝ, не би следвало те самите да служат като мотив за нови ограничения на правата на жалбоподателя, а само актуални такива.

Предвид, че не е надлежно мотивирана, както и обстоятелството, че след издаване на предходния отказ по заявление на жалбоподателя за вид е изтекъл срокът на наложените през 2015г. ограничителни мерки по ЗЧРБ за чужденеца, то ограничението, което налага процесния втори отказ за издаване на виза, засяга повече от необходимото адресата и правото му на личен и семеен живот.

Възражението за нарушаване на правото на личен и семеен живот в по голяма степен спрямо защитата на национални и обществени интереси е основателно. По делото се установява, че жалбоподателят има деца, които са родени в РБългария и не е прекъсвал връзката си с тях, поради което наистина засегнато това му право, а и техните права. Същевременно съгласно чл.8, ал.2 от ЕКПЧ намесата на държавните власти в упражняването на това право е допустима в предвидени случаи и необходими в интерес на националната и обществената сигурност. Докато предходният отказ е бил оправдан с оглед наличие на действащи принудителни административни мерки, налагани в интерес на сигурността на страната, то в настоящата ситуация тези мерки са изтекли като време на действие. Като се има предвид продължителното отсъствие на бащата през годините на израстване на децата, отказът без да е мотивиран с актуални данни за опасност за сигурността на

страната нарушава съществено принципите на съразмерност предвидени в чл.6, ал.2 и ал.5 АПК, съгласно които 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 и административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди явно несъизмерими с преследваната цел. Действително, както вече съдът е приел в предходното си решение, преценката за наличие на заплаха за националната сигурност и нейната сериозност принадлежи на компетентния орган, който има правомощието да налага принудителни административни мерки. В случая органът е мотивирал отрицателно становище с данни, относими към вече наложени мерки, с изтекъл срок, а няма данни да е предприел нови ограничения, включително мярка „забрана за влизане в страната“, въз основа на нови данни.

По делото съдът приложи изискванията на чл.15 от Закона за закрила на детето и изиска социален доклад от Дирекция "Социално подпомагане" В., от който е видно, както и от свидетелските показания, че децата на жалбоподателя контактуват с него, в случая дистанционно от 2018г., майка им, макар да се старее в отглеждането, счита, че им липсва бащината грижа. Според съда висшият интерес на децата предполага те да имат възможност да общуват пълноценно и с този родител, не само с майка си.

В мотивите на оспорения отказ органът не е обсъдил и не взел предвид засягането на правата на непълнолетните деца на заявителя и не е посочил, защо счита, че техните интереси не се засягат повече от необходимото. Поради липса на мотиви, не може да се приеме, че висшите интереси на непълнолетните деца са зачетени. Задължението на органа да зачете висшите интереси на децата следва и от разпоредбите на Регламент (ЕО) 2018/1861, чиито норми органът е мотивирал, че следва да бъдат спазени във връзка със въведения сигнал по чл.24 от същия за жалбоподателя от Федерална република Германия. Съгласно съображение на 56 от преамбюла на регламента, същият зачита основните права и съблюдава принципите, признати по-специално в Хартата на основните права на Европейския съюз, като е уточнено изрично в третото изречение, че: " Когато са засегнати деца, висшият интерес на детето следва да бъде от първостепенно значение."

В горния смисъл е решение по С-112/2020г. на СЕС, съгласно което „член 5 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, във връзка с член 24 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че държавите членки са длъжни да вземат надлежно предвид висшите интереси на детето, преди да приемат решение за връщане, едновременно с което се постановява и забрана за влизане, дори когато адресат на това решение не е ненавършило пълнолетие лице, а неговият баща.“ В разглеждания случай СЕС е приел, че съгласно чл.3, ал.1 от Международната конвенция за правата на детето, към който препраща чл.24 от Хартата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение и следва да бъде взиман предвид при всички действия, които се предприемат от публичните власти, включително и когато то не е адресат на решението им, а неговият баща както в случая.

По изложените съображения оспореният отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване тип „D“ е незаконосъобразен и следва да се отмени по основателната жалбата срещу него. Преписката да се изпрати на административния орган, при

спазване на указанията, по тълкуване и прилагане на закона, дадени с настоящото решение. Тъй като произнасянето по заявление за издаване на виза спрямо жалбоподателя в разглеждания случай изисква и преценка на органа след надлежно вземане предвид на висшите интереси на децата, което не може да се направи за първи път от съда и съответно естеството на този акт не позволява решаването на въпроса за издаването му или не (по същество) от съда, то преписката следва да се изпрати на органа за ново произнасяне по заявлението за издаване на виза на жалбоподателя след надлежно вземане предвид на висшите интереси на непълнолетните му деца, като се вземат предвид и доказателствата събрани по делото. Следва да се изиска и актуално становище от ДАНС, като се съобрази, че срокът на действие на Заповед № 3-1659/10.05.2015г. на председателя на ДАНС е изтекъл през 2020 г.

От страна на жалбоподателя не е направено искане за присъждане на разноски и съдът не присъжда.

Воден от горното, Административен съд София – град, I отделение, 6-и състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Отказ за издаване на виза изх.№ ALG 21000001/09.03.2021г., издаден от И. Тотин, на длъжност съветник консул в Посолството на Република България в Алжирската демократична и народна република.

ИЗПРАЩА делото на административния орган за ново произнасяне по Заявление № ALG 21000001 от 19.01.2021г. на Н. Б., гражданин на Република А., при спазване задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени с решението.

Решението може да се обжалва пред Върховен административен съд на Република България с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: