

РЕШЕНИЕ

№ 4688

гр. София, 21.08.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43
състав**, в публично заседание на 15.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **3054** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда чл. 145–178 от Административно процесуалния кодекс (АПК), във вр. чл. 46 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Е. Е., гражданин на Н., чрез адв. Е. Й., САК, със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 1, офис 4, Адвокатска кантора „Й. и Н.“ срещу Заповед рег. № 5364з-477/29.01.2020 г., издадена от Директор на Дирекция „Миграция“ към Министерство на вътрешните работи /МВР/, с която на Е. Е. е отнето правото на постоянно пребиваване в Република България на основание чл. 40, ал. 4 вр. чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ.

В жалбата са наведени оплаквания за незаконосъобразност на издадения административен акт, които според жалбоподателя се изразяват в нарушение на административно-производствените правила, противоречие на издадения акт с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона. Подробни съображения в тази връзка са изложени в депозираната жалба. В заключение от съда се иска да отмени издадената заповед.

В съдебно заседание, жалбоподателят редовно уведомен не се явява, представлява се от адв. Й., който моли съда да отмени оспорения административен акт. Не претендира разноски.

Ответникът – Директор на Дирекция „Миграция“ МВР, редовно уведомен, не изпраща представител. От същия е постъпила подробна писмена защита с вх. № 21511 от

13.07.2020 г. по описа на АССГ, с която е изразено становище за неоснователност и недоказаност на депозираната жалба. От съда се иска да потвърди издадената заповед като правилна и законосъобразна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура – редовно уведомена, не изпраща представител.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

От административната преписка се установява, че Е. Е. е гражданин на Н. и има предоставено право на постоянно пребиваване на територията на Република България въз основа на Решение рег. № 6573/2006г. На 20.08.2003г., жалбоподателят е сключил граждански брак с българската гражданка М. С. П. /л.19/. От сключения брак на 29.06.2004 г. е родено дете – М. Е. Е. /л.18/.

От Министерство на правосъдието на Италия е постъпило писмо, от което е установено, че за периода от 01.09.2009 г. до 29.04.2019 г., Е. Е. е изтърпял наказание лишаване от свобода в италиански затвор /л.30-31/.

От страна на административния орган е установено, че Е. Е. има отсъствие от територията на Република България по-голямо от шест години в периода от 25.07.2009 г. до 01.01.2019 г.

До чужденеца е изпратено съобщение с рег. № 536400-10233/04.06.2019 г., с цел уведомяването му за започване на производство по налагане на принудителна административна мярка „Отнемане право на пребиваване на чужденец в Република България“, като му е указан срок да се запознае с материалите по административната преписка и да отправи възражение. Съобщението е изпратено с обратна разписка до посочения от чужденеца адрес, като същото е върнато като неполучено, с отбелязване „сменен адрес“. В тази връзка е издадена Заповед с рег. № 5364з-1129/07.06.2019 г. на Директор на Дирекция „Миграция“ – МВР, с която е отнето правото на постоянно пребиваване на територията на Република България. Заповедта е оспорена по съдебен ред, като с Решение № 7160/22.11.2019г., постановено по административно дело №10963/2019 г. по описа на АССГ. Съдът е отменил оспорената заповед и върнал административната преписка на административния орган за преразглеждане, съобразно дадените със съдебния акт указания по тълкуване и прилагане на закона.

В изпълнение на дадените от съда указания със съдебното решение са предприети действия по уведомяване на Е. Е. за започване на административното производство, като за тази цел до същия е изпратено Съобщение с рег. № 536400-24301/19.12.2019 г. до адреса на чужденеца, посочен в административната преписка. Предвид обстоятелството, че на същия адрес са изпращани съобщения, които са се връщали с отбелязване на обратната разписка „сменен адрес“, от страна на административния орган са предприети действия и по публикуване на съобщението на Интернет страницата на Дирекция „Миграция“. От административната преписка се установява, че чужденецът е запознат със започналото производство по налагане на принудителна административна мярка „Отнемане право на пребиваване на чужденец в Република България“ чрез извършена проверка от служители на Дирекция „Миграция“ на адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес]. Чужденецът е установен на описания адрес и на същия срещу подпис е връчен екземпляр от Съобщение с рег. № 536400-24301/19.12.2019 г.

В тази връзка от страна на чужденеца до Дирекция „Миграция“ е представено

Становище УРИ 536400-594//13.01.2020 г., ведно с приложени към същото доказателства /л.13-31/. Със същото от страна на жалбоподателя е отправено възражение. Нигерийският гражданин не оспорва факта, че поради изтърпяване на наказание лишаване от свобода в затвор в Италия за периода от 01.09.2009 г. до 29.04.2019 г. е отсъствал от територията на Република България. Твърди, че не са взети предвид обстоятелствата по чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, свързани със семейното му положение, сключеният граждански брак с българска гражданка, наличието на „уязвими лица“ – непълнолетната дъщеря на чужденеца е настанена в ЦНСТ „Л. К.“, [населено място] с Решение № 259609/30.10.2019 г., постановено по гражданско дело №26076/2019 г. по описа на Софийски Районен съд /л.27-29/. От съдебното решение се установява, че непълнолетната дъщеря на чужденеца – М. Е. Е. е настанена в ЦНТС „Л. К.“, [населено място] липса на родителски грижи, като по този начин ще се осигури безопасна и защитена среда на детето. Установява се още, че съпругата на Е. Е. и майка на непълнолетното дете изтърпява наказание лишаване от свобода в Затвора [населено място].

В хода на административната процедура с оглед подробно изясняване обстоятелствата по чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, респективно събиране доказателства относно статута на М. Е. Е., контактите и с нигерийския гражданин, неин баща, предприети ли са мерки от негова страна за промяна на мярката по чл. 25, ал. 1, т. 3 от Закон за закрила на детето, от страна на административния орган е изпратено писмо до Изпълнителния директор на Агенция за социално подпомагане.

От страна Агенция за социално подпомагане до Директор на Дирекция „Миграция“ е изпратен отговор с вх. № УРИ 536400-1166/21.01.2020 г., видно от съдържанието, на което е извършена проверка. В хода на проверката е установено, че от страна на Е. Е. е подадена молба от 30.09.2019 г., с която от негова страна е отправено искане дъщеря му М. Е. Е. да бъде реинтегрирана в неговото семейство. В тази връзка е издадено направление, с което Е. Е. е насочен за ползване на социална услуга за оценка на родителския му капацитет за период от три месеца. От служебна информация, постъпила от ОЗД – „В.“, Е. Е. е отказал да ползва социалната услуга и същата е прекратена и това е била причината реинтеграцията на М. Е. Е. да не бъде осъществена. Предвид нереализираната социална услуга и становище от компетентното ДСП – „С.“, че това е в интерес на детето, неговите гостувания в дома на Е. Е. са отказани. От писмото на Агенция за социално подпомагане се установява, че до 20.01.2020 г. от страна на Е. Е. не са предприети други действия спрямо непълнолетната му дъщеря М. Е. Е.. В тази връзка по отношение на близка на семейството и нейния съжител е стартирана социална услуга за оценка на родителския им капацитет, с цел проучване на възможността за полагане на грижи на М. Е. в семейната им среда.

В хода на административното производство е установено, че съпругата на чужденеца и майка на непълнолетната М. Е. Е. е осъждана за извършено престъпление по чл. 354а, ал. 3, т. 1, пр. първо от Наказателния кодекс /НК/, свързано с държане на високорискови наркотични вещества, като към датата на издаване на оспорената заповед същата изтърпява наказание лишаване от свобода в Затвора – [населено място] /л.58-61/.

Установена е липса на производства по Закон за убежището и бежанците и/или производства за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване.

Въпреки указанията в решение № 7160/22.11.2019г., постановено по административно дело № 10963/2019 г. по описа на АССГ за събиране на доказателства за конкретния период на пребиваване в страната, такива не са събрани в хода на административното производство и не са изложени мотиви в оспорения административен акт. Също така не са събрани доказателства и не е отчетено дали са запазени семейните, културни и социални връзки със страната по произход. Не е обсъдено засягането на правото на личен и семеен живот на жалбоподателя, предвид обстоятелството, че същият има сключен брак с българска гражданка, от която е родено детето М. Е. Е., непълнолетна към настоящия момент, уязвимо лице по смисъла на §1, т. 4б от ДР на ЗЧРБ.

Направено е предложение рег. №5364р-10800 от 07.06.2019 г. на Заместник-директор на Дирекция „Миграция“ до Директор на Дирекция „Миграция“ по отношение на Е. Е., гражданин на Н. да бъде наложена принудителна административна мярка на основание чл. 40, ал. 4 вр. чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ и на основание чл. 39б, ал. 1 от ЗЧРБ му е определен срок от 30 дни за доброволно напускане на страната.

Вземайки предвид описаните по-горе обстоятелства, административният орган е издал оспорената заповед.

При така установеното от фактическа страна, съдът стигна до следните правни изводи:

Оспорената заповед е връчена на 26.02.2020 г. на изрично упълномощен от жалбоподателя адв. Й. /л.7/. Жалбата, по която е образувано настоящето производство е депозирана чрез административния орган на 10.03.2020г., видно от поставения върху същата входящ номер /л.5/, поради което същата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК срещу подлежащ на оспорване пред съд акт, от лице, чиито интереси са засегнати неблагоприятно пряко от него, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146 от АПК, в настоящото производство, Съдът проверява законосъобразността на издадения 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.

Обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган - Директор на Дирекция „Миграция“ – МВР. Оспорената заповед е издадена и в предвидената от закона форма - чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ.

Съгласно чл. 40, ал. 4 от ЗЧРБ (изм. - ДВ, бр. 36 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 9 от 2011г., изм. и доп. - ДВ, бр. 16 от 2013 г., доп. - ДВ, бр. 70 от 2013 г., в сила от 24.12.2013 г., изм. и доп. - ДВ, бр. 108 от 2013 г., доп. - ДВ, бр. 33 от 2016 г., в сила от 21.05.2016 г., доп. - ДВ, бр. 97 от 2017 г., доп. - ДВ, бр. 24 от 2018 г., в сила от 23.05.2018 г., изм. - ДВ, бр. 34 от 2019 г.), във всички случаи след 6-годишно отсъствие от територията на Република България се отнема предоставеното право на дългосрочно или постоянно пребиваване, с изключение на случаите по чл. 25г. от ЗЧРБ. Според чл.25г, ал. 1 от ЗЧРБ член на семейството на български гражданин, на когото е разрешено продължително пребиваване по реда на чл. 24м, има право на постоянно пребиваване, ако законно е пребивавал непрекъснато за срок 5 години в Република България заедно с българския гражданин или ако законно е пребивавал непрекъснато за срок 5 години

в Република България в случаите по чл. 24, ал. 9, 10 и 11.

Съгласно чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ при налагане на принудителните административни мерки компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по Закона за убежището и бежанците или производства за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето.

В случая това изискване не е спазено, въпреки дадените указания на съда в решение №7160/22.11.2019г., постановено по административно дело № 10963/2019 г. по описа на АССГ.

В процесния случай не е спорно между страните, че Е. Е. не е пребивавал на територията на Република България за периода от 25.07.2009 г. до 01.01.2019 г. или повече от шест години. Това обаче е по обективни причини – за периода от 01.09.2009 г. до 29.04.2019 г. той е изтърпял наказание лишаване от свобода в италиански затвор /л.30-31/. Не е спорно и че жалбоподателят има сключен брак с българска гражданка, респективно е баща на дете – български гражданин. Детето е непълнолетно, настанено в ЦНСТ „Л. К.“ [населено място], поради невъзможност на майката да се грижи за него. Веднага, след връщането си в страната, жалбоподателят е подал молба на 30.08.2019г. за реинтеграция на детето в семейна среда. Процедурата е прекратена, тъй като той не се е възползвал от издаденото му направление за оценка на родителския капацитет. Използването на социалната услуга не е извършено не поради отказ на бащата, а поради липса на валиден документ за самоличност. Същевременно в административния акт не е посочен общия период на пребиваване на жалбоподателя в страната, но бракът е сключен през 2003г., въз основа на което може да се направи извод, че Е. Е. има трайни социални, семейни, културни връзки с Република България и изградена социална среда на живот. Също така не са изложени мотиви за прекъсване на семейните, културни и социални връзки със страната по произход Н., каквото е налице, предвид липсата на всякакви данни чужденецът да е пребивавал в страната по произход след 2003г., тоест за период от 17 години. Дъщерята на жалбоподателя попада в категорията „уязвими лица“ съгласно легалното определение, дадено в § 1, т. 4б от Допълнителните разпоредби на ЗЧРБ, защото е непълнолетна и лишена от родителски грижи в семейна среда. Административният орган необосновано е приел, че налагането на ПАМ не противоречи на принципа за съразмерност, предвиден в чл. 6 АПК, и не засяга правото на семеен живот по смисъла на чл. 8 КЗПЧОС. Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи е ратифицирана със закон, приет на 31.07.1992 г. ДВ бр. 66/1992 г., в сила от 07.09.1992 г., и е част от националното ни законодателство. Същата представлява приложимо право, което има предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които ѝ противоречат, съобразно чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България /КРБ/. В част I - "Права и свободи" от КЗПЧОС е регламентирано правото на зачитане на личния и семейния живот /чл. 8, ал. 1/, чието ограничаване е допустимо от страна на държавните власти само 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 /чл. 8, ал. 2/. От друга страна, наложената ПАМ създава неоправдани затруднения за

поддържане на връзката между оспорващия и неговата непълнолетна дъщеря, която има нужда от грижи в семейна среда, което пряко рефлектира, както върху неговия личен и семеен живот, така и върху живота на детето му и по този начин представлява недопустима намеса. Несъмнено, не е налице основание по чл. 8, ал. 2 КЗПЧОС, обосноваващо накърняването на правото на личен и семеен живот с налагането на оспорената ПАМ. За административния орган съществува задължение да съобрази горепосочените обстоятелства, като отчете преимуществената ценност и закрила на личния и семейния живот на чужденеца и неговия низходящ роднина /дете/, особената закрила на децата и необходимостта на детето на чужденеца от безпрепятствена и гарантирана връзка и пълноценни отношения с баща му.

При така изложените съображения процесната ПАМ е наложена в нарушение на принципа за съразмерност, доколкото същата се явява необосновано ограничение на правата на човека от гледна точка на действащия на територията на страната ни правов ред. Установеното в закона задължение на административния орган да наложи ПАМ в хипотезата на чл. 40, ал. 4 от ЗЧРБ, не го освобождава от задължението да извърши преценка за необходимостта от намеса в личния и семейния живот и да съпостави относителната тежест на защитаваните ценности, като прецени приоритетната такава с оглед допустимостта на ПАМ от гледна точка правата на човека, както и с оглед издаването на заповедта в съответствие с целта на закона.

По изложените съображения, оспорената Заповед рег. № 5364з-447 от 29.01.2020г. на директора на дирекция “Миграция” е незаконосъобразна, като издадена в противоречие с материалния закон и следва да бъде отменена.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК, Административен съд София - град,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на Е. Е., гражданин на Н., чрез адв. Е. Й., САК, със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 1, офис 4, Адвокатска кантора „Й. и Н.“ Заповед рег. № 5364з-477/29.01.2020г., издадена от директор на дирекция „Миграция“ към МВР, с която на основание чл. 40, ал. 4 и чл. 44, ал. 1 ЗЧРБ е отнето правото му на постоянно пребиваване в Република България.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховен административен съд на Република България в 14 - дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: