

РЕШЕНИЕ

№ 534

гр. София, 28.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в
публично заседание на 23.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Ана Илиева, като разгледа дело номер **11206** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46 и следващите от Закона за чужденците в Р. Б. /ЗЧРБ/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на М. Ш. О., гражданин на Р. Н. със съдебен адрес: [населено място], жк Л., [жилищен адрес] срещу Заповед № ЗДС-393/26.10.2012 г. на Началник на сектор „Миграция” - СДВР, с който на оспорващия отказано продължаване на разрешение за пребиваване в Р. Б..

В жалбата се сочи, че оспореният акт е издаден в противоречие с процесуалния и материалния закон. Оспорващият твърди, че е пристигнал в Б. легално преди много години. Наведени са доводи, че от съвместното съжителство с българска гражданка има родено през 2001 дете – М. М. О., за което полага грижи. След раздялата с майката, тя се е омъжила и съпругът ѝ не желае детето М. О. да живее при тях. Инвокирани са доводи, че е налице нарушение на чл. 8, ал. 1 от Конвенцията за правата на човека и основните свободи /КПЧОС/, защото отказът да се издаде разрешение за пребиваване представлява намеса в правото на личен и семеен живот на лицето, като в тази връзка са посочени множество решения на Европейския съд по правата на човека /ЕСПЧ/. В заключение оспорващият посочва, че Съдът на европейския съюз /СЕС/ многократно се е произнасял по тълкуването и прилагането на чл. 20 от Договора за функционирането на ЕС /ДФЕС/, приемайки, че родителите на малолетни граждани на ЕС, които не са граждани на държава-членка, не могат да бъдат принуждавани да напуснат територията на ЕС, защото това означава с тях да си тръгнат и децата им, на които се дължат грижи.

По време на проведеното по делото открито заседание оспорващият се явява лично и поддържа жалбата.

Отвѣтникът по жалбата, в лицето на Началник на сектор „Миграция” - СДВР не се явява. Пълномощникът му юрисконсулт С. оспорва жалбата.

Административен Съд С. – град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и се запозна със приетите по делото писмени доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че административното производство е започнало по заявление на М. Ш. О., гражданин на Р. Н., вх. № 43577/17.09.2012 г. /л. 20/ до СДВР за издаване на разрешение за продължително пребиваване в Р. Б..

Към молбата са приложени копие от национален паспорт, издаден от властите в Р. Н. /л. 21/, съдържащ издадено разрешение за краткосрочно пребиваване, удостоверение за раждане на М. М. О. /л. 18/ и удостоверение, издадено от [фирма] № 479/05.06.2012 г. /л. 19/, от което е видно, че по сметката на М. О. има 5000 лева.

От писмо изх. № КОВ-15-00-346/16.10.2012 г. на Директор „К. отношения” при М. /л. 15/, се установява, че Дирекцията възразява на М. О. да бъде издадено разрешение за пребиваване на основание чл. 24, ал. 1, т. 7 от ЗЧРБ без наличие на виза тип „Д”.

Видно от писмо № I – 7678/01.11.2012 г. на Началник отдел „Т-5” при Държавна агенция „Национална Сигурност”, агенцията не възразява лицето да получи разрешение за продължително пребиваване.

В подкрепа на твърдението си, че се грижи за детето си, оспорващият е приложил фискални бонове, удостоверяващи, направени към майката на детето си пощенски парични преводи през лятото на 2012 г.

Преценявайки събраните в хода на административното производство доказателства, Началник на сектор „Миграция” - СДВР е намерил, че не са налице материално-правните предпоставки, предвидени в ЗЧРБ за предоставяне на разрешение за продължително пребиваване, поради което е издал оспорената заповед.

От приетите като доказателство по делото Заповед рег. № 3-2191/16.02.2012 г. на Директора на СДВР и Удостоверение рег. № 48580 от 06.11.2012 г. на Началник отдел „Човешки ресурси” – СДВР се установява, компетентността на Началник на сектор „Миграция” – СДВР да издава и отказва издаване на разрешения за краткосрочно и дългосрочно пребиваване в Р. Б. на чужденци.

Административен Съд С. – град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспореният акт е съобщен на М. О. лично на 08.11.2012 г., видно от саморъчно положения подпис, върху приложения към преписката екземпляр. Жалбата е подадена чрез административния орган на 14.11.2012 г. /вх. № МГ 2940/, т.е. в 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна - адресат на индивидуалния административен акт, с който се засягат нейни законни права и интереси и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 26, ал. 1 от ЗЧРБ, издаване на разрешение за пребиваване или продължаване на срока за пребиваване в страната се отказва на чужденец, за когото е установено, че не отговаря на условията по чл. 24, 24а - 24г, 24е,

25, 25б, 33а, 33г и 33к - 33м.

В молбата си О. е посочил, като основание за издаване на разрешение за продължително пребиваване разпоредбата на чл. 24, ал. 1, т. 7 от ЗЧРБ, а именно, че е финансово осигурен родител на български гражданин. Безспорно е в случая, че М. О. е баща на М. М. О., който е български гражданин. От приложените банкови документи е видно, че оспорващият притежава финансови средства за издръжка на детето си и че реално заплаща такива средства.

Изброените факти недвусмислено сочат, че при издаването на оспорения акт компетентният орган не се е съобразил с разпоредбата на чл. 6 от АПК, съгласно коюто административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо. Не е съобразена и нормата на чл. 11, ал. 4 от ППЗЧРБ, по силата, на която когато чужденецът не притежава виза тип "D" за дългосрочно пребиваване, службите за административен контрол на чужденците след предоставяне на писмено становище от Държавна агенция "Национална сигурност" (ДАНС) и след съгласуване с дирекция "К. отношения" на Министерството на външните работи (ДКО - МВнР) могат да продължат срока на пребиваване или да издадат разрешение за пребиваване, когато държавният интерес налага това или при извънредни обстоятелства, доказани по надлежния ред със съответни документи. Тълкуването на визираната разпоредба налага извода, че разрешение за дългосрочно пребиваване може да се издаде след съгласуване с посочените държавни органи, но тя не съдържа изискване за даване на съгласие от тяхна страна. Без съмнение ДА „НС“ не е била против издаване на разрешение за пребиваване.

В случая Началникът на сектор „Миграция“ – СДВР се е позовал неоснователно на писмо изх. № КОВ-15-00-346/16.10.2012 г. на Директор „К. отношения“ при М.. От същото не става ясно защо се възразява срещу издаването на разрешение за продължително пребиваване на М. О., при положение, че вече му е било издавано разрешение макар и за краткосрочно пребиваване. След като няма изрично законово изискване за съгласие от страна на Дирекция „К. отношения“, право и задължение на административния е да прецени всички факти от значение за случая и да издаде законосъобразен акт.

Безспорно е в разглеждания казус, че роденото в Б. малолетно дете на О. има трайни социални, културни и битови връзки със страната, предвид на факта, че майка му е българска гражданка и е съвсем естествено баща му, да полага грижи за него, за което са ангажирани съответните доказателства.

Според настоящия състав на съда в случая може да се приеме, че са налице извънредни обстоятелства – чужденецът има малолетно дете, за което следва да полага грижи и което е със стабилни социални и битови връзки със страната. При продължителното му отсъствие, свързано, уреждането на необходимите формалности по изваждането на виза или евентуалния отказ за издаването на такава, безспорно отглеждането на детето би се затруднило при липсата адекватни родителски грижи. По тези причини на М. О. е следвало да се издаде разрешение за продължително пребиваване в Р. Б..

Съдът напълно споделя инвокираните в жалбата твърдения, че ЕСПЧ многократно се е произнасял по сходни спорове, касаещи тълкуването на чл. 8, ал. 1 от КЗПЧОС в полза на жалбоподателите. Този извод се потвърждава не само от изброените решения, но и от най-новата практика на съда – делото N. v. N. /№ 5559/2009 г./. В решението си съдът посочва, че експулсирането на родител, който е нарушил

законите на държавата, чиито граждани са децата му, би имало изключително негативен ефект върху тях. При разглеждането на подобни случаи би следвало да се държи сметка за справедливия баланс между обществения интерес за гарантиране на ефективен имигрантски контрол и нуждата на чужденеца да остане в страната, за да се грижи за децата си и да контактува с тях.

Следва да се отбележи, че СЕС също се е произнасял по подобни случаи, във връзка с отправени преюдициални запитвания по тълкуването на чл. 20 от ДФЕС. В решение по дело 34/2009 г. от 08.03.2011 г. и по делото G. R. Z., съдът посочва, че член 20 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска държава членка, от една страна, да откаже на гражданин на трета държава, който поема издръжката на малките си деца, граждани на Съюза, правото на пребиваване в държавата членка, където последните пребивават и чиито граждани са, и от друга страна, да откаже да предостави на посочения гражданин на трета държава разрешително за работа, тъй като такива решения биха лишили споменатите деца от възможността действително да се ползват от най-съществената част от правата, свързани със статута им на граждани на Съюза.

По изложените съображения съдът намира, че оспореният акт е постановен от компетентен орган, при спазване на установената от закона форма, но в нарушение на материално-правните разпоредби и несъобразяване с целта на закона, поради което следва да бъде отменен, а преписката следва да се върне на административния орган, за ново произнасяне по молбата на М. О., при спазване на дадените в настоящето решение указания.

По отношение на направените разноси, предвид на факта, че оспорващият не е поискал такива, на същия не следва да се присъждат разноси.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2, чл. 173, ал. 2, пр. 2 и чл. 174 от АПК, Административен Съд С. – град, I отделение, 19 състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, като незаконосъобразна по жалба М. Ш. О., гражданин на Р. Н. със съдебен адрес: [населено място], жк Л., [жилищен адрес] Заповед № ЗДС-393/26.10.2012 г. на Началник на сектор „Миграция” - СДВР, с която на оспорващия отказано продължаване на разрешение за пребиваване в Р. Б., с който на оспорващия отказано издаване на разрешение за продължително пребиваване и е определен 14-дневен срок за напускане на страната.

ВРЪЩА преписката на административния орган за ново разглеждане, при спазване на указанията, дадени в мотивите на решението.

ОПРЕДЕЛЯ срок от 14 дни за произнасяне по молбата на Д. Н..

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Р. Б..