Р Е Ш Е Н И Е
№ 2914

гр. София, 07.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Първо отделение 43 състав,** в публично заседание на 09.04.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разгледа дело номер **1606** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 26, ал. 9 от Закона за чужденците в Република Б. (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Й. Б., ЛНЧ [ЕГН], гражданин на Т., [дата на раждане] , притежаващ разрешение за пребиваване в Република Б. №[ЕИК], издадено на 28.08.2013г., валидно до 03.07.2014г. с постоянен адрес [населено място], бул. „6 – ти Септември" № 192, чрез упълномощения процесуален представител адв. Р. Х. И., ПАК, със съдебен адрес [населено място], [улица], административната сграда на „С. И.", ет. 2, офис 5.

Оспорва се отказ № ХМ-14669/18.11.2013г. на директора на Дирекция „Миграция" МВР за предоставяне на право на постоянно пребиваване в Република Б. на Й. Б., гражданин на Т.. Отказът е на основание чл.26, ал. 2 от ЗЧРБ, мотивиран с липсата на предпоставките по чл. 25, ал. 1 т. 5 от ЗЧРБ.

С жалбата се иска отмяна на оспорения административен акт като незаконосъобразен, постановен при съществено нарушение на административно-производствените правила, при противоречие с приложимите материалноправни норми и с целта на закона. Излагат се доводи, че са налице предпоставките на чл.25, ал. 1 ,т. 5 от ЗЧРБ за предоставяне на право на постоянно пребиваване на жалбоподателя. Жалбоподателят е пребивавал законно и непрекъснато на територията на страната в рамките на последните 5 години преди подаване на заявлението за получаване на право на постоянно пребиваване като не е отсъствал повече от 30 месеца. Незаконосъобразен и

немотивиран е извода на административния орган, че за периода от 08.05.2012г. до 04.07.2013г. законното пребиваване на Й. Б. е прекъснато в резултат на производство по оспорване на отказ за продължаване на срока на пребиваване в страната, отменен по съдебен ред с решение № 8430/13.06.2013г. на ВАС на РБ. За датата от подаване на заявлението от 08.05.2012г. по което е отменен постановения отказ с цитираното съдебно решение на ВАС до датата на издаване на разрешение за пребиваване в РБ на 28.08.2013г. по подадено ново заявление на 04.07.2013г. няма прекъсване на законното пребиваване. Правят се възражения, че процесният отказ е връчен на жалбоподателя без присъствие на преводач от турски език, при условие, че Й. Б. не владее достатъчно добре български език. В хода на съдебното производство доводите от жалбата се поддържат от адв. И., който представя писмена защита с подробно изложени съображения за незаконосъобразност на оспорения отказ. Прави искане за заплащане на разноските за съдебното производство.

Ответникът - директорът на Дирекция „Миграция“ МВР, чрез упълномощения си процесуален представител юрисконсулт Т. прави искане жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна. Излага доводи, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, в съответствие с целта на закона, подробно мотивиран с приложимите материалноправни норми относно условията за придобиване на право на постоянно пребиваване, на които жалбоподателят не отговаря. Претендира заплащане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурор Кайнакчиева от СГП дава заключение, че жалбата е неоснователна и недоказана, а отказът на директора на Дирекция „Миграция“ е постановен при липса на предпоставките на чл. 25, ал.1, т. 5 от ЗЧРБ и на основание чл. 26, ал. 2 от ЗЧРБ.

Административен съд София - град, I отделение, 43 – ти състав, като обсъди доводите на жалбоподателя, писмените доказателства по делото и приложимите правни норми, приема следното:

Жалбата е допустима като подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 26, ал. 9 от ЗЧРБ, от надлежна страна, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Административен съд София - град, Първо отделение, 43 - ти състав, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

Производството пред административния орган е започнало по заявление с вх.№1679/13.09.2013г. по описа на ОДМВР - П., подадено от Й. Б., ЛНЧ [ЕГН], гражданин на Т., [дата на раждане] с искане за предоставяне на право на постоянно пребиваване на територията на страната, на основание чл. 25, ал. 1, т. 5 от ЗЧРБ. Към заявлението са приложени документите по чл. 34, ал. 1 от ППЗЧРБ – документ за платена такса, копие на редовен документ за задгранично пътуване със страниците на снимката, личните данни и печата за последното му влизане в страната, нотариален акт за покупко- продажба на недвижим имот като доказателство за осигурено жилище, удостоверение изх. № 7848/10.09.2013г. на [фирма] за наличие на финансови средства за издръжка. Заявлението е подадено в срока по чл. 34, ал. 3 от ЗЧРБ, не по-късно от три месеца преди изтичане на разрешения срок на пребиваване на чужденеца на територията на Република Б.. Към датата на подаване на заявлението на 13.09.2013г. жалбоподателят е имал издадено разрешение за продължително пребиваване до 03.07.2014г. В хода на административното производство са приложени справка относно подадени молби и основание за пребиваване в страната

на чужденеца, от която е видно, че същият е пребивавал в страната от 08.08.2006г. на основание чл. 24, ал.1, т. 2 от ЗЧРБ. Има подадени молби за продължаване на срока за пребиваване, последната от 04.07.3013г. със срок до 03.07.2014г. Получено е писмено становище от Д. по чл. 41, ал.1, т. 2 от ЗДАНС за липса на възражения да се предостави право на постоянно пребиваване на Й. Б.. Приложено е и становище по чл. 46 от ППЗЧРБ на началник сектор „Миграция“ при ОДМВР – П. за наличие на законовите предпоставки по чл. 25, ал. 1 , т. 5 от ЗЧРБ за предоставяне на статут на постоянно пребиваващ чужденец. В хода на административното производство безспорно е установено, че жалбоподателят е отсъствал от страната 545 дни, тоест по-малко от 30 месеца през последните пет години преди подаване на заявлението за получаване на право на постоянно пребиваване.

Със съдебно решение № 8430/13.06.2013г. на ВАС, седмо отделение по адм.дело № 3807/2013г. е отменен предходен отказ рег. № ИЯ/Р-ЗМ-1100/22.05.2012г. на началник сектор „Миграция“ при ОД на МВР П. за издаване на разрешение за продължаване на срока на пребиваване в Република Б. на Й. Б.. Отказът е постановен по подадено от него заявление с № 1048/08.05.2012г. за продължаване на срока на пребиваване в страната, който по предходно издадено разрешение е изтичал на 25.05.2012г. Със съдебното решение преписката е изпратена на административния орган за произнасяне при спазване на задължителните указания по тълкуване и прилагане на закона. Административният орган във връзка с указанията в съдебното решение е изпратил на жалбоподателя уведомление от 28.06.2013г., с което го е информирал, че е издаден административен акт „отмяна на отказ за издаване на разрешение за продължаване на срока на пребиваване в страната с № ИЯ РЗМ -1340/26.06.2013г. на началник сектор „Миграция“ – ОД МВР [населено място]. След постановяване на съдебното решение Й. Б. е подал ново заявление за издаване на разрешение за продължително пребиваване с № 1315/04.07.2013г., по което е получил разрешение, издадено на 28.08.2013г. със срок на валидност до 03.07.2014г. При така представените доказателства съдът приема, че за периода от 25.05.2012г., когато е изтекъл срока на издаденото разрешение за постоянно пребиваване в страната по заявлението с № 1162/01.06.2011г. до датата на издаване на разрешението на 28.08.2013г. със срок на валидност до 03.07.2014г. по заявлението с № 1315/04.07.2013г. няма издадено разрешение на Й. Б. за пребиваване в страната. Независимо от правните последици на отмяната на отказа за издаване на разрешение, фактически няма издадено такова разрешение.

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

Оспореният отказ е издаден от директора на Дирекция „Миграция“, компетентен орган по чл. 141б, ал.1, т. 1 от ППЗМВР. Отказът е издаден при спазване на изискванията за писмена форма и съдържа всички реквизити, съгласно общата норма на чл. 59, ал. 2 от АПК, включително и фактически и правни основания за издаването му. Митовиран е с липсата на предпоставки по чл. 25, ал..1, т. 5 от ЗЧРБ, конкретно няма доказано законно, непрекъснато пребиваване в страната по изискването на посочената правна норма. Допуснатата техническа грешка в началната дата на срока, през който е прекъснато законното пребиваване, а именно изписване на годината 2013г., вместо 2012г. не оказва влияние върху правилността на изводите на административния орган от фактическа и правна страна, съответно върху законосъобразността на оспорения акт. Няма допуснато съществено нарушение на

процесуалните правила. Възражението за връчване на акта при липсата на преводач е основателно, обаче то не е довело до нарушаване правото на защита на жалбоподателя, упражнено чрез подаване на жалбата до съда и не може да се приеме за съществено нарушение на административнопроизводствените правила.

Настоящата инстанция счита, че няма допуснато нарушение на материалния закон, приложен правилно и съответно на фактите по преписката. Фактическият състав на нормата на чл.25, ал.1 , т. 5 от ЗЧРБ, която регламентира условията за придобиване на право на постоянно пребиваване включва две кумулативни изисквания, а именно чужденецът да е пребивавал законно и без прекъсване на територията на Република Б. в рамките на последните 5 години преди подаване на заявлението за постоянно пребиваване и за този период да не е отсъствал повече от 30 месеца. По делото не е спорно, че жалбоподателят отговаря на второто условие, отсъствал е от страната 545 дни, тоест по-малко от 30 месеца. Спазил е срока и процедурата за подаване на заявление за издаване на разрешение за постоянно пребиване, представил е необходимите документи. Основанието на отказа е неизпълнение на първото от двете кумулативни изисквания на нормата на чл. 25, ал.1, т. 5 от ЗЧРБ, а именно наличие на законно и без прекъсване пребиваване през период от 5 години преди подаване на заявлението, което обстоятелство е единственото спорно между страните по делото.

Настоящата съдебна инстанция счита, че това изискване в случая не е налице, поради което законосъобразно е отказано издаване на исканото разрешение. Чужденците пребивават в страната законно при условията на чл. 22, ал. 1 от ЗЧРБ. Законно преливаване е това, което се осъществява въз основа на издадена виза по чл. 9а, ал. 2, въз основа на международни договори за безвизов или облекчен визов режим или въз основа на разрешение на службите за административен контрол на чужденците.Чужденецът е гражданин на Република Т. и не е пребивавал законно при условия на безвизов или облекчен визов режим, каквото споразумение няма. Също така не е притежавал виза по чл. 9а, ал.2 от ЗЧРБ. Не е притежавал и разрешение от службите за административен контрол на чужденците. За периода от 25.05.2012г., когато е изтекъл срока на издаденото разрешение за постоянно пребиваване в страната по заявлението с №1162/01.06.2011г. до датата на издаване на разрешението на 28.08.2013г. със срок на валидност до 03.07.2014г. по заявлението с № 1315/04.07.2013г. няма издадено разрешение на Й. Б. за пребиваване в страната.

Тълкуването, че отмяната на отказа по подаденото заявление от 08.05.2012г. за продължаване срока на продължително пребиваване със съдебното решение на ВАС има правни последици приравнени на издаден административен акт от датата на предявяване на искането е неправилно. По подаденото заявление от 08.05.2012г. няма издадено разрешение на службите за административен контрол. Заедно с отмяната на отказа със съдебното решение на ВАС е върната административната преписка за произнасяне по заявлението от 08.05.2012г. за издаване на разрешение при спазване на тълкуването на закона, дадено в съдебното решение. След връщане на административната преписка няма издадено валидно разрешение, а отмяната на отказа е настъпила по силата на съдебното решение на ВАС, а не в резултат на акта, издаден от административния орган за отмяна на отказа. Тоест няма издаден валиден позитивен административен акт, няма издадено разрешение за пребиваване. Периодът, през който няма издадено разрешение за пребиваване в страната от службите за административен контрол на чужденците е от 25.05.2012г. до 28.08.2013г.

За този период жалбоподателят не отговаря на изискването по чл. 25, ал.1, т. 5 за непрекъснато и законно пребиваване. Пребиваването не е непрекъснато по смисъла на §3 от ДР на ППЗЧРБ. Правната норма регламентира, че пребиваване без прекъсване е налице, когато чужденецът пребивава на законово основание - с виза, по силата на международни договори или въз основа на акт на Министерския съвет за безвизов или облекчен визов режим или след разрешение на органите на дирекция "Миграция" - МВР на МВР, ако разрешенията са издавани последователно, без да са налице прекъсвания между тях. В случая разрешенията са издавани с прекъсване, като за периода от 25.05.2012г. до 28.08.2013г. няма издадено разрешение.

По изложените, съдът приема, че жалбата е неоснователна и оспорването следва да бъде отхвърлено.

Искането на ответника за присъждане на разноски е основателно в размер на 200 лева, определен по реда на чл. 7, ал. 1, т. 1, предл. 2 във връзка с §1 от ДР от Наредба № 1 от 9 юли 2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК и чл. 143, ал. 3 от АПК съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ оспорването на отказ № ХМ-14669/18.11.2013г. на директора на Дирекция „Миграция” МВР за предоставяне на право на постоянно пребиваване в Република Б. на Й. Б., гражданин на Т., [дата на раждане] , ЛНЧ [ЕГН].

ОСЪЖДА Й. Б., ЛНЧ [ЕГН], гражданин на Т., [дата на раждане] , притежаващ разрешение за пребиваване в Република Б. №700814402, издадено на 28.08.2013г., валидно до 03.07.2014г. с постоянен адрес [населено място], бул. „6 – ти Септември” № 192 да заплати на дирекция „Миграция“ МВР сумата от 200 (двеста) лева, представляваща разноски за съдебното производство.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от връчване на преписи на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: