

Протокол

№

гр. София, 05.06.2013 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18
състав**, в публично заседание на 05.06.2013 г. в следния състав:
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Росица Драганова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **3715** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

След спазване на разпоредбите на чл. 142, ал. 1 ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, на именното повикване в 15,30 ч се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ – редовно уведомен - се представлява от адв. С., с пълномощно от днес.

ОТВЕТНИКЪТ – редовно уведомен - се представлява от юрк. С., с пълномощно от днес.

СТРАНИТЕ (поотделно): Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:
ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

ДОКЛАДВА, че производството е образувано по жалба от Д. М. Т. Х., гражданин на И., срещу мълчалив отказ на началника на сектор „Миграция” при СДВР, относно издаване на разрешение за дългосрочно пребиваване на чужденец в Република Б..

ДОКЛАДВА жалбата и административната преписка, постъпили с вх. № 10011/09.04.2013 г.

Адв. С.: Поддържам жалбата. Моля да приемете представените с административната преписка доказателства. Днес представям удостоверение за раждане на детето на жалбоподателя.

В залата беше доведен жалбоподателят и беше запознат с извършените до момента процесуални действия.

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ: Разбирам български език.

ЮРК. С.: Оспорвам жалбата. Моля да приемете всички писмени доказателства, представени по административната преписка. Не възразявам да се приеме днес представеното доказателство. Нови няма да соча.

СЪДЪТ по доказателствата

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА представените с жалбата и с административната преписка доказателства, както и днес представеното заверено копие от удостоверение за раждане № [ЕГН] на длъжностно лице по гражданско състояние при СО – район Т. от 10.05.2013 г.

Като СЧЕТЕ делото за изяснено от фактическа страна СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО

АДВ. С.: Моля да уважите жалбата по съображенията, подробно изложени в нея. Мълчаливият отказ е винаги незаконосъобразен. В случая административният орган напълно е бездействал и не е издал в указания от закона срок акт, с който да признае обстоятелствата, да разпорежи или разрешаване пребиваване, или отказ. Жалбоподателят, въпреки липсата на виза Д е подал молба за извършване на съгласувателна процедура. Моля изрично да укажете на административния орган, че становището на дирекция „К. отношения” не е задължително за административния орган, тъй като има само съгласувателен и административен характер. Компетентен да се произнесе за всички обстоятелства и факти е единствено и само административният орган - началник на сектор „Миграция” при СДВР. Казвам това, защото има доста противоречива практика. Те да провеждат съгласувателна процедура, по която има решение и при положение, че директорът на дирекция „К. отношения” е дал отрицателно становище, те отново постановяват отказ. За да избегнем такова повторно отказване, моля за изричните Ви указания в този смисъл. Основният въпрос е дали и какъв вид пребиваване има право да получи доверителят ми. Считаме, че това пребиваване следва да се разреши на основание чл. 24, ал. 1, т. 18, а по настоящем за него, след раждане на детето, възниква и основанието по т. 7, обстоятелство, което административният орган, при евентуално отменително решение има възможност да съобрази. Бидейки родител на дете - български гражданин за доверителя ми възникват права - правото на семеен живот и правото на неговото дете да бъде с родителя. В жалбата сме посочили подробна практика на С., който на основание цитираните от нас съответни текстове, има трайна практика относно това, кога може да се откаже пребиваване и кои са основанията, а те са императивно изброени и че това трябва да бъде пребиваване от характер, което да позволява на чужденеца да полага труд в съответната държава-членка, за да може да издържа своите деца. В противен случай той може да упражнява правото си на семеен живот, но не може да изпълнява задълженията си към детето да му осигури издръжка. Моля да съобразите тези обстоятелства, както и цитираната практика на С., като имате предвид, че Директива № 38/2004, макар и транспонирана в нашето законодателство, не е транспонирана в цялост, тъй като в чл. 1 ал. 2 ЗЧРБ изрично е изключено предложението на директивата и на специалния закон ЗВПНРБГЕСТЧС, което

изключване, макар и императивно и задължително за административния орган, е дискриминационно и противоречи на текста на директивата. Излиза, че съпругата на доверителя ми като гражданинка на Б. и на ЕС не може да се ползва от специалните права по тази директива на територията на своята собствена държава, а на територията на всяка друга държава-членка на ЕС. В този смисъл моля да постановите решението си и имайки предвид, че подобни ограничения са в противоречие с разпоредба на директива, която е международен акт и по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията има предимство пред всички разпоредби на вътрешното право, които ѝ противоречат. Моля да имате предвид, че срокът за транспониране на директивата е изтекъл и съобразно трайната съдебна практика, както на съда в Б., така и на нашия съд, има директен вертикален ефект и всички индивидуални жалбоподатели могат да се позовават на нейния ефект.

ЮРК. С.: Моля да отхвърлите жалбата като неоснователна. Считам, че мълчаливият отказ е напълно законосъобразен. Лицето два пъти влиза незаконно на територията на Р. Б. – на 01.09.2010 г. е настанен в СДВНЧ в [населено място], освободен е, предаден е на ДАБ и му е отказан статут на кандидат-бежанец. Положен му е печат за доброволно напускане. След напускането на страната е сключил брак в И. и е отново незаконно влиза в страната заедно със съпругата си. На два пъти незаконно пребивава в Б.. Предаден е на ДАБ, получил е отказ и с това считам, че жалбата е неоснователна и моля да вземете решение, с което да я отхвърлите.

Реплика на АДВ. С.: Обстоятелството, свързано с бежанската процедура след първото незаконно влизане на доверителя ми е без значение, още повече че по силата на решение на ВАС, отказът на ДАБ е отменен и му е предоставен хуманитарен статут, от който той не се е възползвал. Върнал се е в своята държава, за да сключи брак и да се възползва от правата си на пребиваване, по силата на този брак. Всички тези обстоятелства са без значение, когато се прави преценка на пребиваване.

СЪДЪТ обяви, че ще се произнесе с решение в срок.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 15,42 часа.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: