

РЕШЕНИЕ

№ 4147

гр. София, 20.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в публично заседание на 20.05.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **13796** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145, и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Д. К., [дата на раждане], гражданин на Република М. против отказ от 29.11.2012г., издаден от завеждащия консулска служба при Посолството на РБ в С., Република М. за издаване на виза вид „D” за дългосрочно пребиваване по заявление от 15.10.2012г.

Жалбоподателят твърди, че отказът е незаконосъобразен по съображения за немотивираност и липса на преценка относно семейното положение на молителя, което е довело до нарушаване правото му на семеен и личен живот по чл. 8 от КЗПЧОС.

Наред с това поддържа доводи, че отказът противоречи на Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 29 април 2004 година. В тази връзка посочва, че е баща на български гражданин и като член на семейството на гражданин на ЕС следва да се ползва с облекчен режим на влизане и пребиване в РБ – обстоятелство, по което административния орган издал отказа не се е произнесъл. Искането до съда е за отмяна на отказа за издаване на виза вид „D”.

Подробни съображения за незаконосъобразност на оспорения административен акт се излагат в устните състезания по делото и в представените по делото писмени бележки на процесуалния представител на жалбоподателя.

Ответникът – завеждащ консулска служба при посолството на РБ в С., М., чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна.

Административен съд, С. град като взе предвид доводите на страните и извърши преценка на събраните по делото доказателства приема от фактическа и правна страна следното:

Жалбата до съда от 07.12.2012г. е подадена от надлежна страна – адресат на оспорения индивидуален административен акт и в срока по чл. 149, ал.1 от АПК, след получаване отказа за издаване на виза на 30.11.2012г., поради което е процесуално допустима.

При разглеждането ѝ по съществото на спора, съдът намира следното:

Административното производство е образувано по заявление № 1200282/15.10.2012г. на Д. К., гражданин на М. за издаване на индивидуална виза вид „D” за дългосрочно пребиваване, с продължителност на престоя 180 дни. Към заявлението са приложени следните документи: валиден национален паспорт, декларация от заявителя, че живее във фактическо съжителство с български гражданин – К. Г. К. и е баща на български гражданин – Г. Д. К., на 9 години, на който осигурява отглеждане и издръжка, удостоверение за съдимост Кр. № 8818/12 от 14.09.2012г. на Районен съд Скопие, удостоверение за раждане от 21.08.2003г. на Г. Д. К., декларация от К. Г. К. с нотариална заверка на подписа от 10.10.2012г., с която декларира, че осигурява жилище на молителя.

Съгласно отбелязването на органа, издаващ визата, върху бланката на подаденото заявление, към него са приложени и медицинска застраховка, покана, средства за транспорт и документ за платена такса.

Препис от застрахователна полица сключена на 08.10.2012г. и извлечение от банкова сметка от 09.10.2012г. за разполагаемите парични средства, са представени от жалбоподателя и в хода на съдебното производство.

От приложения по делото трудов договор от 04.01.2012г. сключен между Д. К. и Ф. ФГ О. е видно, че е назначен на длъжността търговски представител, за неопределено време.

От представеното удостоверение за сключен граждански брак № [ЕГН] се установява, че Д. К. и К. К. са сключили граждански брак на 21.02.2013г.

В хода на съдебното производство ответникът представя писмо рег. № ХВ-1257/21.02.2013г. на директора на дирекция Миграция до директора на дирекция К. отношения – МВнР, според което в хода на националното консултиране на молбата за издаване на виза е установено, че спрямо Д. К. е наложена принудителна административна мярка забрана за влизане в РБ за срок от 10 години със заповед № 485/13.07.2007г. на директора на дирекция Миграция. Причините за налагане на мярката са свързани с извършен грабеж на 20.09.2006г. на парична сума в [населено място], както и че е влязъл в страната с национален паспорт с изтекъл срок на валидност. С оглед на тези обстоятелства и на основание чл.10, ал.1, т.6 и т.20 от ЗЧРБ е изразено отрицателно становище.

В съдебното производство жалбоподателят, чрез адв.К. представя писмо изх. № ХВ-2183/05.04.2012г. на директора на дирекция Миграция, според което са налице основания за отмяна на наложената ПАМ – забрана за влизане в страната за срок от 10 години и издаването на нова забрана за срок от 5 години, считано от датата на първоначалното ѝ налагане – 13.07.2007г.

Видно от заповед № 3. – 243/04.04.2012г. на директора на дирекция Миграция, първоначално наложената мярка е отменена. Заповедта е връчена на 26.09.2012г. като няма данни за обжалването ѝ.

Със заповед № 3. – 245/04.04.2012г. е наложена забрана за влизане в РБ за срок от 5 години, считано от 13.07.2007г.

Представен е и препис от нотариален акт № 012, том I, рег. № 1104, дело № 011 от 11.05.2012г. по описа на нотариус рег. № 088 по регистъра на НК, според който К. К. придобива право на собственост върху недвижими имот по силата на договор за дарение.

При така установените факти, съдът приема от правна страна следното:

Оспореният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 9г, ал.1 от ЗЧРБ / приложимата по време редакция ДВ бр. 9/2011г./ – завеждащ консулска служба при дипломатическото представителство на РБ в [населено място], Република М..

Отказът е издаден в писмена форма, но не отговаря на изискванията на чл. 59, ал.2, т.4 от АПК – не съдържа конкретни фактически основания, въз основа на които е прието, че са налице основанията по чл. 10, ал.1 т.20 от ЗЧРБ. В това отношение са основателни доводите на процесуалния представител на жалбоподателя.

Възпроизвеждане съдържанието на посочената правна норма в текста на акта, не съставлява фактическо основание за неговото издаване. Съображенията за това следните:

Жалбоподателят Д. К., гражданин на М., към момента на подаване на заявлението за издаване на виза е и баща на български гражданин съгласно представеното удостоверение за раждане от 21.08.2003г. на Г. Д. К., на когото дължи издръжка по силата на закона.

Нормата на чл. 8 от ЗЧРБ предвижда, че чужденец може да влезе в Република България, ако притежава редовен документ за задгранично пътуване или друг заместващ го документ, както и виза, когато такава се изисква.

Съгласно чл. 9г, ал. 1 от ЗЧРБ, визите се издават от дипломатическите и консулските представителства на Република България и следователно и да отказват издаването на виза.

Редът за издаване на визи е регламентиран в Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, приета с ПМС № 198 от 11.07.2011 г. /, обн., ДВ, бр. 55 от 19.07.2011 г., в сила от 4.08.2011г./ - „Наредбата”.

Съгласно чл. 34, ал. 1 от Наредбата не се издава виза на чужденец, когато е налице едно от основанията, посочени в [чл. 10 от Закона за чужденците в Република България](#). 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, а в случай на издаване на виза на границата - от ръководителя на органа по чл. 10, ал. 2 или от упълномощено от него длъжностно лице. Във формуляра се вписват мотивите, като се посочва основанията за отказа, без да се вписват съображения, засягащи интересите на националната сигурност и се удостоверява датата на връчване (изпращане) на заинтересуваното лице. Първият екземпляр се връчва или изпраща на кандидата, а вторият се прилага към заявлението за издаване на виза и придружаващите го документи.

В конкретния случай жалбоподателят е поискал издаване на виза за дългосрочно пребиваване в РБ, вид „D”, на основание чл. 15, ал. 1 и чл. 25, ал. 1, т. 4 от ЗЧРБ, видно от изписването на правните основания върху формуляра за издаване на виза - като родител на български гражданин, на когото осигурява дължимата по закон

издръжка.

Като правно основание за отказ на заявления вид виза е посочена нормата на чл. 10, ал.1, т.20 от ЗЧРБ, видно от съдържанието на попълнения формуляр. Съгласно цитираната норма издаването на виза се отказва на чужденец, когато при предишно пребиваване в страната системно е извършвал нарушения на обществения ред. В съдържанието на формуляра не са посочени конкретните фактически основания, послужили на ответника за приложението на чл.10, ал.1, т.20 от ЗЧРБ. Това са обстоятелства относно предишно пребиваване на чужденеца – молител в страната, данни за извършените от него нарушения на обществения ред, както и такива, които да сочат, че нарушението е системно по смисъла на §1, т.2 от ДР на ЗЧРБ. За фактически основания за издаване на оспорения акт не могат да се приемат данните за наложената на жалбоподателя принудителна административна мярка – забрана за влизане в РБ, изложени в писмо изх. № ХВ-1257/21.02.2013г. на директора на дирекция Миграция, тъй като това писмо е издадено след приключване на административното производство и издаване на оспорения отказ. В този смисъл е и твърдението на процесуалния представител на ответника, че становището е изготвено във връзка с образуваното съдебно производство и не е част от преписката.

Изложеното обосновава извод за пълна липса на мотиви за издаване на оспорения административен акт - отказ за издаване на виза вид „D” по отношение на Д. К.. Нарушението на изискванията за форма на акта е съществено, тъй като пречатства както правото на защита на засегнатото от него лице, така и съдебния контрол за наличие на предвидените от материалния закон условия за отказ, поради което представлява самостоятелно основание за незаконосъобразност по чл. 146, т.2 от АПК.

Липсата на мотиви съгласно т.2 от Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на ВАС по д. № ТР-4/2002 г., което е задължително за съдилищата на основание чл. 130, ал.2 от ЗСВ във всички случаи е основание за отмяната на издадения административен акт.

Наред с горното и предвид дължимата от съда проверка за законосъобразност на оспорения акт съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК, следва да се посочи, че в хода на административно производство е допуснато съществено нарушение на чл.30, ал.2 от Наредбата.

Цитирана норма въвежда изискване за консулските длъжностни лица да издават или отказват издаването на виза за дългосрочно пребиваване, каквато виза е заявена от жалбоподателя, след разрешение от дирекция "К. отношения" въз основа на съвместно мотивирано становище на службите за административен контрол на чужденците в Република България и Държавна агенция "Национална сигурност" освен в случаите по [чл. 35, ал. 2](#). Съгласуването се извършва по ред и в срокове, определени в инструкция на министъра на външните работи, министъра на вътрешните работи и председателя на Държавна агенция "Национална сигурност".

От събраните по делото доказателства, се установява, че в хода на административното производство не е получено такова разрешение по заявлението от 15.10.2012г. на Д. К.. Такова разрешение не е обсъдено и в мотивите на оспорения отказ. Представеното в съдебното производство отрицателно становище на директора на дирекция Миграция в качеството му директор на служба за административен контрол на чужденците по смисъла на §1, т.5 от ДР на ЗЧРБ, е дадено след издаване на акта и не представлява разрешение по смисъла на чл.30, ал.2 от Наредбата, което да обоснове

извод за спазване на процедурата.

Нарушението на процесуалните правила за издаване на виза за дългосрочно пребиваване е съществено, тъй като е довело до неизясняване на фактите и обстоятелствата относно съществуването, срокът на действие, както и отмяната на приложената спрямо жалбоподателя принудителна административна мярка „забрана за влизане в РБ”. В тази връзка следва да се отбележи, че от представените в съдебното производство доказателства е видно, че срокът на така наложената ПАМ е изтекъл на 13.07.2012г. – обстоятелство, което не е взето предвид при издаването на оспорения отказ, съгласно изискването на чл. 35 от АПК.

Изложеното обоснова наличието на основание и по чл. 146, т.3 от АПК за отмяна на атакувания административен акт.

Отказът за издаване на виза вид D на Д. К. е издаден и в противоречие с материалния закон и по-конкретно в нарушение на установеното в чл. 8, ал. 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи – право на личен и семеен живот. В това отношение също следва да бъдат споделени доводите на процесуалния му представител по делото. По делото са налице доказателства, че жалбоподателят е баща на българския гражданин Г. Д. К., [дата на раждане], видно от удостоверение за раждане от 21.08.2003г., както и че е сключил граждански брак с майката на детето си също български гражданин - обстоятелство, което на основание чл. 142, ал.2 от АПК също е от значение за спазването на материалния закон. Откъсването на К. от семейството за продължителен период от време, сериозно би нарушило правото му на личен и семеен живот и би навредило на интересите на детето. Липсата на мотиви в оспорения акт пречатства възможността за преценка от съда на съществуването на основания по чл. 8, ал. 2 от Конвенцията, за допустима намеса в това субективно право.

По изложените съображения се налага краен извод, че оспореният отказ за издаване на виза вид „D” за дългосрочно пребиваване е незаконосъобразен на основание чл. 146, т.2, т.3 и т. 4 от АПК, поради което следва да бъде отменен.

Преписката следва да бъде върната на административния орган за ново произнасяне по заявлението на К. от 15.10.2012г., като се изложат конкретни фактически основания по отношение на жалбоподателя за наличието или липсата на основания за издаване на виза от заявения вид, при спазване на процедурата по чл. 30, ал.2 от Наредбата и като се вземе предвид обстоятелството, че жалбоподателят по силата на сключения брак от 21.02.2013г. е член на семейството на български гражданин съгласно чл. 3, ал.1, т.1 от ЗЧРБ, което от значение за приложимите материалноправни основания за произнасяне по заявлението.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд, С. град, I отделение, 11 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Д. К., гражданин на М. отказ от 29.11.2012г. на завеждащия консулска служба при Посолството на РБ в С., Република М. за издаване на виза вид „D” за дългосрочно пребиваване.

ИЗПРАЩА преписката на завеждащия консулска служба при Посолството на РБ в С., Република М. за ново произнасяне по заявлението на Д. К. от 15.10.2012г., при спазване на указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени в мотивите на

настоящото решение - постановяване на мотивиран административен акт след провеждане на процедура по чл.30 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне и спазване на чл.8 от КЗПЧОС.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14 – дневен срок от съобщението до страните.

Съдия: