

РЕШЕНИЕ

№ 602

гр. София, 03.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 10 състав, в публично заседание на 29.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Стоянова

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **13421** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК, във връзка с чл. 10а, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България. Образувано е по жалба от А. Б., гражданин на Ливанската Република срещу отказ за издаване на виза на чужденец по чл. 9а, ал. 2, т. 4 от Закона за чужденците в Република България, № ВЕУ 19002056 от 05.11.2019 г., виза вид „D” за дългосрочно пребиваване в Република България, издаден от служител в посолството на Република България в Б., Ливанската Република.

В жалбата се поддържа, че отказът е издаден в противоречие с материалноправни разпоредби и при нарушаване на административно производствените правила при издаването му – отменителни основания по чл. 146, т. 3 и т. 4 от АПК. Иска се отмяната на постановения отказ.

Ответникът изразява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото, и направи проверка на основание чл. 168, ал. 1 от АПК на законосъобразността на оспорената административна заповед и на посочените в жалбата основания по чл. 146, т. 3 и т. 4 от АПК, приема за установени следните обстоятелства по делото:

Със заявление № ВЕУ 19002056/29.08.2019 г. А. Б., гражданин на Ливанската Република е направил искане за издаване на виза категория „D” за дългосрочно пребиваване в Република България за срок до 180 дни. Заявлението е подадено в посолството на Република България в Б., Ливанската Република. Към заявлението е било приложено удостоверение за сключен граждански брак между А. Б. и А. Й. Г. от

29.04.2017 г., удостоверение за раждане от 26.08.2010 г. на Й. – А. А. Б. от майка А. Й. Г. и баща А. Н. А. Б. – гражданин на Ливанската Република, удостоверение за семейно положение, издадено от район „Надежда“ на Столичната община по отношение на А. Й. Г., съдържащо информацията, че същата е омъжена за А. Б. и родено от брака дате Й. – А. А. Б.. По направеното заявление за издаване на българска виза се е произнесъл компетентният за това орган, който е постановил и обжалвания в производството пред настоящата инстанция отказ за издаване на виза. Като правно основание за отказа е посочено това по чл. 10, ал. 1, т. 1 от Закона за чужденците в Република България, с посочването, че след административно съгласувателна процедура е налице информация, че кандидатът може да постави в опасност сигурността и интересите на българската държава.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

В съответствие с чл. 152, ал. 1 от АПК жалбата е подадена чрез административния орган, издал оспорения акт, същата е подадена в преклузивния срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, подадена е от надлежна страна по чл. 147, ал. 1 от АПК, срещу подлежащ на оспорване административен акт и е допустима. По същество, същата е основателна по следните съображения:

В съответствие с чл. 168, ал. 1 от АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146, което предполага произнасяне по въпроса относно издаването на оспорваната заповед от компетентен орган. В процесния случай отказът е издаден от служител в посолството на Република България в Б., Ливанската Република, поради което изискването за компетентност не е нарушено. Съгласно чл. 9г, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България оправомощените от ръководителя на съответната структура длъжностни лица в Министерството на външните работи, в дипломатическите и консулските представителства на Република България в чужбина и в органите за граничен контрол могат да вземат решения за издаване, за отказ за издаване, за анулиране и отмяна на визи, а в службите за административен контрол на чужденците – за анулиране и отмяна на визи, при условия и по ред, определени с наредбата по чл. 9е, ал. 1. Като доказателство по спора е представена заповед № 95-00-254/03.10.2011 г. на министъра на външните работи, съгласно т. 3 от която се възлага на ръководителите на дипломатическите и консулските представителства на Република България да определят консулските длъжностни лица в съответното представителство, които да съставят, подписват и връчват на заинтересованите лица формулярите по образец съгласно приложение № 7 към чл. 34, ал. 1 и приложение № 8 към чл. 34, ал. 2 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим за уведомяване и обосновка на отказ за издаване на виза, анулиране или отмяна на виза. Като доказателство по спора е представена и заповед № Ав-02-307/27.09.2016 г., издадена от посланика на Република България в Б., Ливанската Република, от която се установява оправомощаване за подписване на формулярите за отказ за визи съгласно приложение № 7 към чл. 34, ал. 1 и приложение № 8 към чл. 34, ал. 2 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим за уведомяване и обосновка на отказ за издаване на виза, анулиране или отмяна на виза. При съобразяване на тези доказателства следва извода за издаване на обжалвания акт от компетентен орган и липсата на основание за отмяна на същия като

незаконосъобразен на основание чл. 146, т. 1 от АПК.

В съответствие с чл. 168, ал. 1 от АПК съдът дължи произнасяне и по въпроса относно обстоятелството на издаване на процесния отказ в съответствие с административно производствените правила. Обжалваният отказ е издаден при спазване на административно производствените правила (при съобразяване на представените доказателства, от които се установява изпълнението на съгласувателната процедура). Съгласно чл. 1, т. 4 от Инструкция № КОВ-04-02-351 от 15.08.2013 г. за условията и реда за съгласуване на заявленията за издаване на визи с тази инструкция се уреждат условията и редът за съгласуване на приети заявления за издаване на визи за дългосрочно пребиваване (вид "Д") по чл. 15, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България. В процесния случай искането е било именно за издаването на подобен вид виза. Процедурата по съгласуване на молби за визи по чл. 15, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България е регламентирана в глава пета от инструкцията. От събраните по делото доказателства се установява спазването на посочената процедура. Съгласно чл. 20 от инструкцията консулските длъжностни лица издават или отказват издаване на виза за дългосрочно пребиваване след разрешение от ДКО въз основа на съвместното становище на ДМ – МВР, и ДАНС. От събраните по делото доказателства (писмо рег. № 536400-179/06.01.2020 г. на дирекция „Миграция“) се установява наличието на издадено становище. При съобразяване на тези доказателства следва извода, че обжалваният административен акт не може да се определи като незаконосъобразен на основание чл. 146, т. 3 от АПК. Административният акт е издаден в противоречие с материалния закон. От обжалвания административен акт се установява, че в същия като основание за отказа е посочено това по чл. 10, ал. 1, т. 1 от Закона за чужденците в Република България, а словесно са изписани и думите, че апликантът може да постави в опасност сигурността и интересите на българската държава. Съгласно чл. 10, ал. 1, т. 1 от Закона за чужденците в Република България отказва се издаване на виза или влизане в страната на чужденец, когато с действията си е поставил или може да постави в опасност международните отношения, сигурността или интересите на българската държава или за когото има данни, че действа против националната сигурност. Доколкото отказът е постановен единствено на основание чл. 10, ал. 1, т. 17 от Закона за чужденците в Република България, съдът не следва да изследва обстоятелството на изпълнение на изискванията по чл. 10, ал. 1, т. 2 – 16 и по т. 17 – 24. Що се отнася до понятието „национална сигурност“, от практиката на Съда на Европейския съюз следва, че то обхваща вътрешната и външната сигурност на държавата членка и че поради това накърняването на функционирането на институциите и на основните държавни служби, запазването на живота на населението, както и рискът от сериозно смущаване на външните отношения или на мирното съвместно съществуване на народите или още накърняването на военните интереси могат да засягат обществената сигурност (в този смисъл решение Т., С-145/09С-418/11, ЕУ:С:2013:588, т. 72 и цитираната съдебна практика). В настоящия случай обаче е безспорно, че отказът за издаване на поисканата от жалбоподателя в главното производство виза, за който той е уведомен чрез стандартния формуляр, съдържащ се в приложение VI към Визовия кодекс, се основава на едно от съображенията, изброени в член 32, параграф 1 от този кодекс. В това отношение Съдът вече е постановил, че Визовият кодекс урежда условията за издаване, анулиране или отмяна на единни визи и че поради това компетентните органи на

държавите членки нямат възможност да отказват издаването на единна виза, като се позовават на основание, различно от предвидените в този кодекс (решение от 19 декември 2013 г., К., С-84/12, т. 47 и 51). Макар при разглеждането на заявленията за издаване на виза националните органи наистина да се ползват от широко право на преценка по отношение на условията за прилагане на предвидените във Визовия кодекс основания за отказ и по отношение на релевантните факти, подобно право на преценка изобщо не се отразява на обстоятелството, че тези органи прилагат пряко разпоредба от правото на Съюза. Оттук следва, че X. е приложима, когато държава членка постановява решение за отказ да издаде виза съгласно член 32, параграф 1 от Визовия кодекс.

--

--	--

Съгласно чл. 24, параграф 2 от X. на основните права на Европейския съюз при всички действия, които се предприемат от публичните власти или частни институции по отношение на децата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение. Съгласно чл. 3, т. 1 от Конвенцията на О. за правата на детето от 1989 г., висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи, а съгласно т. 2 държавите - страни по Конвенцията се задължават да осигурят на детето такава закрила и грижи, каквито са необходими за неговото благосъстояние, като се вземат предвид правата и задълженията на неговите родители, законни настойници или на другите лица, отговорни по закон за него, и за тази цел те предприемат всички необходими законодателни и административни мерки. Съгласно също така чл. 24 от X. на основните права на Европейския съюз децата имат право на закрила и на грижите, необходими за тяхното благоденствие. Те могат да изразяват свободно своето мнение. То се взема под внимание по въпросите, които ги засягат, в зависимост от възрастта и зрелостта им. При всички действия, които се предприемат от публичните власти или частни институции по отношение на децата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение. Всяко дете има право да поддържа редовно лични отношения и преки контакти с двамата си родители, освен когато това е против неговия интерес. В процесния случай не би могъл да се направи по какъвто и да било начин обосноваване извод, че поддържането на лични контакти на роденото от брака дете с неговия баща е против интересите на детето. Напротив, интересите на децата налагат и обуславят това обстоятелство. Съгласно чл. член 9, параграф 1 от Конвенцията за правата на детето държавите — страни по конвенцията, осигуряват детето да не бъде разделяно от родителите си против тяхната воля, освен когато компетентните власти решат в съответствие с приложимите закони и процедури и при възможност за съдебен

преглед, че такова разделяне е необходимо за висшите интереси на детето. Такова решение може да бъде необходимо в някои особени случаи, като например малтретиране или изоставяне на детето от родителите или когато родителите живеят разделени и трябва да се вземе решение относно местоживеенето на детето“. По изложените съображения отказът за издаване на виза би довело до значително нарушение на основното право на детето на жалбоподателя. Същият би довело и до нарушаване на правото на семеен живот на жалбоподателя. Съгласно член 8 от Европейската конвенция за правата на човека (наричана по-нататък „ЕКПЧ“) и член 3 от Протокол № 4 към нея всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция. Съгласно Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, зачитането на семейния живот следва да е първостепенно съображение за държавите-членки при изпълнението на настоящата директива. В Решение по дело С. съдът признава основното право на семеен живот като част от общите принципи на правото на ЕС. Той стига до този извод, позовавайки се на практиката на Европейския съюз по правата на човека (наричан по-нататък „Съдът в С.“). В Решение по дело В. съдът в С. приема, че „извеждането на лице от страната, в която живеят близки членове на неговото семейство, може да съставлява нарушение на правото на зачитане на семейния живот, гарантирано в член 8, параграф 1 от ЕКПЧ. Понятието „семейство“ съгласно ЕКПЧ се свежда най-вече до основната част от семейството, която очевидно включва жалбоподателя, неговата съпруга и роденото от брака дете. Установената практика на Съда в С. също е в смисъл, че отделянето на лице от членовете на неговото семейство е допустимо единствено когато се установи, че то е „необходимо в едно демократично общество, тоест е обосновано от императивна обществена необходимост, и по-специално е пропорционално на преследваната легитимна цел“. Прилагането на член 8, параграф 2 от ЕКПЧ, който въвежда дерогация на правото, гарантирано от член 8, параграф 1 от ЕКПЧ, води до извършването на проверка за пропорционалност, която отчита (по-специално) обстоятелства като момента на установяване на семейството, добросъвестността на жалбоподателя, културните и социални различия на държавата, в която членовете на семейството ще бъдат отведени, и тяхната степен на интеграция в обществото на договарящата държава. Второ, на основното право може да се направи позоваване дори когато членът на семейството, на когото е разпоредено да напусне страната, не пребивава на законно основание, като в тази връзка следва да се отчете обстоятелството дали членът на семейството застрашава обществения ред или обществената безопасност (което би обосновало извеждането от територията), каквото обстоятелство в процесния случай не е налице. Не може да се обоснове и обстоятелство на злоупотреба с права от страна на жалбоподателя предвид обстоятелството, че административният орган не е представил каквито и да било, още по-малко пък убедителни доказателства за недобросъвестност от

страна на жалбоподателя. Следователно отказът за издаване на виза представлява потенциално нарушение на основното право на семеен живот и на основното право за защита на децата. Очевидно е също така, че съществува вероятността нарушението да се окаже сериозно, тъй като последиците за роденото то брака дете биха били неблагоприятни с оглед на обстоятелството, че същото ще се окаже принудено да живее само с единия от родителите си. Следва да се отбележи и обстоятелството, че при определяне на принципа на спазване на основните права, сред които е и правото на семеен живот и правото на защита интересите на децата е без значение факта на неуважаване на евентуално искане на жалбоподателя за продължаване на срока за пребиваване в Република България, т.е без значение е обстоятелството на неговото незаконно пребиваване на територията на страната. Така например по делото С. гражданинът на трета страна (г-жа С.) е нарушила националната имиграционна уредба, като не е напуснала О. кралство преди изтичането на разрешението ѝ да остане в страната като посетител. Съдът не разглежда това обстоятелство като непреодолима преграда пред последващата ѝ претенция за наличието на права съгласно правото на ЕС, като отбелязва, че „поведението ѝ след пристигането в О. кралство през септември 1994 г. не дава повод за никакви други оплаквания, които да послужат като основание за опасения, че в бъдеще тя би могла да представлява опасност за обществения ред или обществената безопасност. В процесния случай, както и беше посочено по-горе не са представени каквито и да било доказателства от административния орган, че жалбоподателят представлява опасност за националната сигурност.

При съобразяването на събраните по делото доказателства, на приложимите правни разпоредби, и на направените правни изводи, административният акт следва да бъде отменен като незаконосъобразен – поради неспазване на установената форма (по чл. 146, т. 2 от АПК), издаден при съществено нарушение на административно производствените правила (по чл. 146, т. 3 от АПК), издаден в противоречие с материалноправни разпоредби (чл. 146, т. 4 от АПК).

Предвид обстоятелството, че естеството на акта не позволява решаването на въпроса по същество, преписката следва да се изпрати на съответния компетентен административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

Като взе предвид направените фактически и правни изводи, съдът и на основание чл. 172, ал. 2, предложение второ от АПК

РЕШИ

ОТМЕНЯ отказ за издаване на виза чужденец по чл. 9а, ал. 2, т. 4 от Закона за чужденците в Република България, № ВЕУ 19002056 от 05.11.2019 г., виза вид „D” за дългосрочно пребиваване в Република България, издаден от служител в посолството на Република България в Б., Ливанската Република.

ИЗПРАЩА преписката на посолството на Република България в Б., Ливанската Република, чрез дирекция „К. отношения” в Министерството на външните работи за издаването на закосносъобразен административен акт при изпълнение на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му, пред Върховния административен съд, с връчване на преписи за страните по чл. 138 от АПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: