

РЕШЕНИЕ

№ 4461

гр. София, 18.10.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в
публично заседание на 12.10.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на
прокурора Георгиев, като разгледа дело номер **7064** по описа за **2011** година
докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Р. Б. /ЗЧРБ/, във
връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Д. Н., гражданин на Р. Г. със съдебен адрес: [населено
място],[жк][жилищен адрес] срещу мълчалив отказ на Директора на Дирекция
„Миграция” - МВР, с който на оспорвания е отказано издаване на разрешение за
продължително пребиваване.

В жалбата се сочи, че оспореният акт е издаден в противоречие с процесуалния и
материалния закон. Оспорваният твърди, че е пристигнал в Б. легално през 2008 г.
Наведени са доводи, че е сключил граждански брак с българска гражданка, като от
брака има родено през 2011 дете. Инвокирани са доводи, че мълчаливият отказ за
издаване на индивидуален административен акт е винаги незаконосъобразен съгласно
константната практика на ВАС, защото компетентният орган е длъжен да мотивира
решението си. Твърди се, 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 оспорваният 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.

Ответникът по жалбата, в лицето на Директора на Дирекция „Миграция” - МВР не се явява, не изпраща представител и не взема становище по жалбата.

Участвалият в делото прокурор дава заключение за неоснователност на 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 молба на Д. Н., гражданин на Р. Г., вх. № Ж-907/06.06.2011 г. /л. 26/ до Дирекция „Миграция” - МВР за издаване на разрешение за продължително пребиваване в Р. Б. до 31.12.2014 г. Лицето е поискало и провеждане на съгласувателна процедура по чл. 12, ал. 5 от ППЗЧРБ /л. 27/. Към молбата са приложени копие от национален паспорт, издаден от властите в Р. Г. /л. 29/, удостоверение за сключен граждански брак № 113021 от 02.02.2011 г. с български гражданин /л. 30/, удостоверение за раждане на П. Д. Н. /л. 31/, копие от лична карта на М. Б. Т. /л. 32/, нотариално заверена декларация от М. Т. и Д. Н. /л. 33/, затова че двамата живеят съвместно на един и същ адрес в [населено място], нотариално заверена декларация от М. Т. /л. 34/, че същата ще осигурява материална издръжка на съпруга й Д. Н.. Представен е и договор за наем на недвижим имот /л. 35/ видно, видно от който М. Т. е наела недвижим имот, находящ се в [населено място], жк Н., [жилищен адрес]. От удостоверение за настоящ адрес /л. 36/ се установява, че посоченият адрес е и неин настоящ адрес. Оспорващият Н. е сключил застрахователен договор - полица № 024 0007223, съгласно който застрахователят, срещу платената застрахователна премия, се задължава да заплати на застрахования, уговореното обезщетение при настъпване на някое от изброените застрахователни събития - смърт и трайна загуба на трудоспособност, вследствие на злополука, медицинска помощ, вследствие на злополука и др.

На 08.06.2011 г. молбата на чужденеца и преписката са изпратени с писмо /л. 25/ на началник-сектор „Миграция” - СДВР.

На 24.06.2011 г. документите отново са върнати с писмо /л. 24/ на Дирекция „Миграция”, поради констатирания факт, че спрямо чужденеца има наложена принудителна административна мярка по чл. 41, ал. 2 от ЗЧРБ, която не е изпълнена.

На 11.07.2011 г. преписката отново е изпратена на Директора на СДВР с писмо /л. 23/ с искане за ново произнасяне, като Директорът на Дирекция "Миграция" е приел, че следва да се приложи Директива 2003/86/ЕО на Съвета и да се извърши съгласувателна процедура.

Видно от докладна записка /л. 22/ от 19.07.2011 г., полицейски служители са посетили на същата дата адреса, посочен в молбата на Н., където са установили съпругата му М. Т..

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: Молбата на Н. е подадена в Дирекция "Миграция" - МВР на 06.06.2011 г. 14-дневния срок за произнасяне на органа е изтекъл на 20.06.2011 г. Мълчаливият отказ за издаване на индивидуалния административен акт е обжалван пред съда в срока по чл. 149, ал. 3 от АПК, като оспорването е подадено чрез административния орган на 07.07.2011 г. /вх. № Ж-1071/. 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 /в редакцията към 06.06.2011 г./, продължаване на срока за пребиваване в страната на чужденец се отказва в случаите по чл. 10 и 11. Отказвайки мълчаливо издаването на искания акт, административния орган по всяка вероятност е приел, че са налице именно предпоставките по чл. 10 и чл. 11 от ЗЧРБ. В хода на проведеното съдебно производство ответникът не ангажира доказателства, за това наличието на какви точно факти, препятстващи възможността за издаване разрешение за продължително пребиваване на Н. в Р. Б. е установил. В административната преписка също не се съдържат такива данни. Административният акт, следва да отговаря на изискванията, очертаващи законовия му статут. Тези изисквания са регламентирани в разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от АПК, като неизпълнението им съставлява основание за отмяна. В разглеждания случай не е спазено общото изискване за излагане на точни и ясни мотиви. Съгласно императивната разпоредба на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, административният акт следва да съдържа фактическите основания за издаването му. Това са конкретните факти, въз основа на които административният орган да упражнява предоставената му компетентност. На базата на изложените в акта мотиви ще се извърши съдебната проверка за законосъобразността му. В разглеждания случай, съдът не може да прецени, доколко и кои от фактическите предпоставки, визирани в чл. 10 и чл. 11 от ЗЧРБ са били налице, за да се постанови оспорения отказ. Нарушеното изискване за форма на акта е абсолютно основание за отмяната му, защото предполага липса на юридически факт, който да породи упражненото от органа публично субективно право. В молбата си Н. е посочил, като основание за издаване на разрешение за продължително пребиваване разпоредбата на чл. 24, ал. 1, т. 7 и т. 18 от ЗЧРБ, а именно, че е член на семейството на български гражданин по чл. 2, ал. 6 и е финансово осигурен родител на български гражданин. Безспорно е в случая, че М. Т. е съпруга на Д. Н.. Същата е заявила, че подпомага финансово съпруга си. От представеното в съдебно заседание удостоверение от Столично Управление "Социално Осигуряване" се установява, че в периода януари 2011 г. до юли 2011 г. Т. е получила общо 3213,93 лева обезщетение за бременност и раждане. Съдът намира, че с получения доход, надвишаващ минималната работна заплата за страната, която към този този момент е била 240 лева, е възможно да се осигури издръжката на едно тричленно семейство.

Към преписката не са приложени доказателства, че гражданският брак между Т. и Н. е сключен единствено с цел заобикалянето на разпоредбите от законодателството, регламентиращи режима на чужденците в Р. Б..

Не е спорен и факта, че след сключването на гражданския брак Т., 06.05.2011 г. е родила дете - П. Д. Н., чиито баща е оспорващият в настоящето производство.

Изброените факти недвусмислено сочат, че при издаването на оспорения акт компетентният орган не се е съобразил с разпоредбата на чл. 6 от АПК, съгласно кооято административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо. Не е съобразена нормата на чл. 54 от ППЗЧРБ /отм./, по силата, на която при отказ за предоставяне право на пребиваване в Р. Б., компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Р. Б., семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални

връзки с държавата по произход на лицето. Безспорно е в случая, че роденото в Б. малолетно дете на Н. има трайни социални, културни и битови връзки със страната, предвид на факта, че майка му е българска гражданка и е съвсем естествено баща му, за който няма данни да живее отделно, да полага грижи за него.

В случай, че административният орган счита, че независимо от гореизложените аргументи, за да се разреши продължаване на срока на пребиваването на чужденеца на територията на страната е необходимо той да притежава виза по чл. 15, ал. 1 от ЗЧРБ, няма пречка да бъде приложена нормата на чл. 12, ал. 5 от ППЗЧРБ /отм., но действащ към 06.06.2011 г./, съгласно която когато чужденецът не притежава виза тип "D" за дългосрочно пребиваване, органите на дирекция „Миграция” на МВР след съгласуване с дирекция "К. отношения" на Министерството на външните работи могат да продължат срока на пребиваване или да издадат разрешение за пребиваване, когато държавният интерес налага това или при извънредни обстоятелства, като изпращат в дирекция "К. отношения" на Министерството на външните работи документ за платена такса за визата. 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.

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 *Nunez 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 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 *Gerardo 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, но при липса на предписаната от закона форма, в нарушение на материалния закон 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 Д. Н., при спазване на дадените в настоящето решение указания.

По отношение на направените разноски, предвид на факта, че оспорваният 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 незаконосъобразен по жалба на Д. Н., гражданин на Р. Г. със съдебен адрес: [населено място],[жк][жилищен адрес] мълчалив отказ на Директора на Дирекция „Миграция” - МВР, с който на оспорвания отказано издаване на разрешение за продължително пребиваване.

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

ОПРЕДЕЛЯ срок от 30 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..