

# РЕШЕНИЕ

№ 845

гр. София, 10.02.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 17 състав**, в публично заседание на 30.01.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **3432** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административно - процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 10а, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Х. Ш., гражданин на Р Турция, чрез адв. И. Т. И. – АК – [населено място], [улица], срещу Отказ за издаване на виза вид Д за дългосрочно пребиваване в Република България по заявление от 26.11.2021г.

В жалбата се твърди, че оспореният индивидуален административен акт е нищожен – постановен от орган, който не е компетентен и при липса на подпис от лицето, сочено за негов автор. Б. е заявено противоречие с материалноправните разпоредби и съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Изтъква се, че при наличие на сключен граждански брак с лице – български гражданин е недопустим отказ. В изпълнение на дадени от съда указания, жалбоподателят е конкретизирал жалбата си с допълнителна молба от 01.07.2022 г. (л.40 от делото), в която е посочил, че счита за нарушено правото му на личен и семеен живот по чл.8 от ЕКПЧ и представя писмени документи. Моли съдът да отмени отказа.

Ответникът – трети секретар, завеждащ консулската служба на РБ в посолството в А., Република Турция, чрез процесуалния си представител юрк. З. оспорва жалбата като неоснователна. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

СГП редовно призована, не изпраща представител и не заявява становище по жалбата.

Административен Съд С. - град, I отделение, 17-ти състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и изразеното становище на ответника и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

От представените по делото доказателства се установява и между страните не се спори, че на 26.11.2021 г. жалбоподателят Х. Ш., гражданин на Република Турция, е подал в посолството на Република България в [населено място], Република Турция заявление за издаване на виза вид „D“ № ANK 21005528. Към заявлението са представени копие от паспорт на заявителя (л.17 и л.47), удостоверение за сключен граждански брак с Т. Г. Д. – български гражданин, (л.17 гръб) копие на лична карта на Т. Ш. (л.18), Декларация от Х. Ш. и Т. Д., че живеят като съпрузи (л.18-гръб), Декларация от Р. И. в която заявява, че като собственик на жилище в [населено място] не възразява заявителя да живее в него(л.19-гръб и л.20), Договор за наем (л.20-гръб и лист 21), Банково удостоверение за открита сметка на заявителя в „Общинска банка“ АД филиал К. с вложени 7820 лева, Свидетелство за съдимост, от което е видно, че заявителят няма съдебно досие(л.22), справка за семейно положение (л.24) и медицинска застраховка.

По така подаденото заявление е постановен обжалваният в настоящето производство Отказ за издаване на виза, издаден от Л. И. Тотин, трети секретар, З. – А., като същият е връчен на заявителя на 20.01.2022 г. Срещу постановения отказ е подадена жалба чрез ОД на МВР В., като същата е заведена в системата на деловодството на 04.02.2022г. в 07.50 часа с вх.№ 365000-4454/04.02.2022 г. с отбелязване в полето „Начин на получаване“ – „По пощата“.

В хода на съдебното производство, освен представените по преписката и цитирани по-горе документи, бяха изискани становища от трети, неучастващи по делото лица – Дирекция "Миграция", ОД на МВР и ДАНС във връзка с осъществената съгласувателна процедура по издаване на виза, тип "D" на жалбоподателя. С писмо вх. № 26352/13.07.2022 г. Дирекция „Миграция“ сочи, че е изразила отрицателно становище въз основа на справка УРИ 365р – 73440/14.12.2022 г., която представя (л.73-74 от делото), като същата е надлежно приобщена към доказателствения материал. От Държавна агенция „Национална сигурност“ е постъпило писмо с вх. № 27060/18.07.2022г. 9л.79 от делото), с което уведомява съда, че процесното заявление за издаване на виза е съгласувано с тях и е издадено положително становище до сектор миграции. Представени и приети са Удостоверение за зараждане на Я. Х. Ш. (л.97 от делото) и справка за задгранични пътувания на Т. Г. Д.(л.137 от делото). По делото е допуснат и проведен разпит по делегация на свидетеля Р. И., препис от протокола от който е приобщен по делото (л.143-144 от делото).

С оглед установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Съгласно чл.10а, ал.4 ЗЧРБ отказите за издаване на визи по чл. 9а, ал. 2, т. 4 (за дългосрочно пребиваване (виза вид "D") не подлежат на обжалване по съдебен ред, освен когато лицето претендира засягане на основни права и свободи по Европейската конвенция за правата на човека. Разпоредбата на член 8, параграф първи от КЗПЧОС регламентира правото на всеки на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция. В жалбата се сочи именно

нарушение на правото на семеен живот, поради което и съгласно чл. 10а, ал. 4 от ЗЧРБ, съдът намира, че тя е подадена срещу акт подлежащ на обжалване и от лице с правен интерес.

Съобразно данните по делото, жалбата е заведена в системата на деловодството на ОД МВР В. на 04.02.2022г. в 07.50 часа с вх. № 365000-4454/04.02.2022 г. с отбелязване в полето „Начин на получаване“ – „По пощата“. Въпреки липсата на данни кога същата е изпратена, то с оглед на обстоятелството, че 4-ти се явява първия ден след срока за нейното подаване и предвид ранния час, в който същата е входирана, обосновано може да се направи извода, че жалбата е подадена в преклузивния срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, поради което се явява процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата като целен резултат – отмяна на отказа, е основателна, но по следните съображения.

Със Заповед № 95-00-254 от 03.10.2011 г. на министъра на външните работи са определени длъжностни лица от Дирекция „К. отношения“ на МВНР, компетентни да вземат решения за отказ за издаване на виза, и е възложено на ръководителите на дипломатическите и консулски представителства да определят с писмена заповед консулски длъжностни лица, които да съставят, подписват и връчват формулярите по образец (л.31 от делото).

С т.2 от Заповед № 22 от 26.06.2018г. на посланика на Република България в, Република Турция, на основание чл.34, ал.1 и ал.2 от Наредбата за реда и условията за издаване на визи и за определяне на визовия режим, Л. Тотин е определен за консулско длъжностно лице, което съставя, подписва и връчва на заинтересованите лица уведомление и обосновка на отказ за издаване на виза. Предвид горното съдът намира, че оспореният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия.

Съдът не установи нарушения на формата и процедурата при издаване на акта.

Оспореният отказ е издаден след проведена съгласувателна процедура с Дирекция „Миграция“ - МВР и ДАНС съобразно чл. 30, ал 2 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (НУРИВОВР). Актът е съставен на формуляр по образец, съгласно Приложение № 7 към чл. 34, ал. 1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и за определяне на визовия режим (НУРИВОВР). В акта за отказ за издаване на виза е посочено правното основание - чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ, както и кратко описание на мотивите - "Не доказва достоверно целта и условията на заявеното пребиваване. След проведена съгласувана процедура не може да се установи по категоричен начин, че лицата живеят заедно в едно домакинство. Опит чрез сключване на брак да заобиколят разпоредбите на ЗЧРБ". С това, посочените в отказа фактически основания напълно съответстват на правното основание за издаването му по чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ – кандидатът не доказва достоверно целта и условията на заявеното пребиваване.

Що се отнася до приложението на материалния закон и съответствието с целта му, то нарушения са допуснати по тези основания.

В хода на производството се установиха данни, които обосновават извод, че правото на личен и семеен живот е засегнато в по-голяма степен спрямо защитата на

национални и обществени интереси. По делото се установява, че жалбоподателят има дете от Т. Ш.-български гражданин, с която има сключен граждански брак, като детето е родено в Р България. Видно от датата вписана в Акта за раждане може логично да се заключи, доколкото по делото не са налице други данни, че съпругата на жалбоподателя е била бременна и към момента на съставяне на процесния отказ. В преписката по същия не са налични данни за осъществен контакт с нея, като органът е извел извод, че тя не поддържа семейни отношения със съпруга си само на база справка от задгранични пътувания. Последната е била достатъчна и за да обоснове органа извод, че Т. Ш. трайно пребивава на територията на Р България, докато съпругът ѝ – жалбоподател в настоящето производство, е трайно установен в Р Турция. При това положение и отказ за издаване виза на същия неминуемо ще бъде (и вероятно е) засегната връзката родител-дете, а с това и правото на личен и семеен живот. Действително съгласно чл.8, ал.2 от ЕКПЧ намесата на държавните власти в упражняването на това право е допустима в предвидени случаи и необходими в интерес на националната и обществената сигурност, но за да се прецени тя, най-малкото същата следва е постановена след установяване на всички относими факти. За съда е невъзможно да прецени дали горното не е взето предвид от органа поради негов пропуск или обективна невъзможност, но независимо от причината интересите на детето следва да бъдат защитени и всякога съобразени в това производство. Висшият интерес на едно дете предполага то да имат възможност да общува пълноценно и с двамата си родители.

В мотивите на оспорения отказ органът не е обсъдил и не взел предвид засягането на правата на нероденото, към настоящия момент малолетно дете на заявителя и не е посочил, защо счита, че неговите интереси не се засягат повече от необходимото. Поради липса на мотиви, не може да се приеме, че висшите интереси на детето са зачетени. Задължението на органа да зачете висшите интереси на децата следва и от разпоредбите на Регламент (ЕО) 2018/1861, чиито норми органът е мотивирал, че следва да бъдат спазени във връзка със въведения сигнал по чл.24 от същия за жалбоподателя от Федерална република Германия. Съгласно съображение на 56 от преамбюла на регламента, същият зачита основните права и съблюдава принципите, признати по-специално в Хартата на основните права на Европейския съюз, като е уточнено изрично в третото изречение, че: " Когато са засегнати деца, висшият интерес на детето следва да бъде от първостепенно значение."

В горния смисъл е решение по С-112/2020г. на СЕС, съгласно което „член 5 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, във връзка с член 24 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че държавите членки са длъжни да вземат надлежно предвид висшите интереси на детето, преди да приемат решение за връщане, едновременно с което се постановява и забрана за влизане, дори когато адресат на това решение не е ненавършило пълнолетие лице, а неговият баща.“ В разглеждания случай СЕС е приел, че съгласно чл.3, ал.1 от Международната конвенция за правата на детето, към който препраща чл.24 от Хартата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение и следва да бъде взиман предвид при всички действия, които се предприемат от публичните власти, включително и когато то не е адресат на решението им, а

неговият баща както в случая.

По изложените съображения оспореният отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване тип „D“ е незаконосъобразен и следва да се отмени по основателната жалбата срещу него. Преписката да се изпрати на административния орган, при спазване на указанията, по тълкуване и прилагане на закона, дадени с настоящото решение. Тъй като произнасянето по заявление за издаване на виза спрямо жалбоподателя в разглеждания случай изисква и преценка на органа след надлежно вземане предвид на висшите интереси на детето, което не може да се направи за първи път от съда и съответно естеството на този акт не позволява решаването на въпроса за издаването му или не (по същество) от съда, то преписката следва да се изпрати на органа за ново произнасяне по заявлението за издаване на виза на жалбоподателя след надлежно вземане предвид на висшите интереси на малолетното му дете, включително ако е необходимо със събиране на нови доказателства в тази насока, включително и социален доклад.

От страна на жалбоподателя не е направено искане за присъждане на разноски и съдът не присъжда.

Воден от горното, Административен съд София – град, I отделение, 17-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Отказ за издаване на виза по заявление от 26.11.2021г., издаден от Л. Тотин, трети секретар, завеждащ консулската служба на РБ в посолството в А., Република Турция.

ИЗПРАЩА делото на административния орган за ново произнасяне по Заявление за издаване на виза вид „D“ № АНК 21005528 от 26.11.2021 г. на Х. Ш., гражданин на Република Турция, при спазване задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени с решението.

Решението може да се обжалва пред Върховен административен съд на Република България с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: