

РЕШЕНИЕ

№ 2072

гр. София, 24.06.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 03.06.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова и при участието на прокурора Христовова, като разгледа дело номер **1706** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Н. Б. Ш., гражданин на Виетнам, не е доволен от заповед № ЗДМ - 60/ 10.02.2010 г., издадена от главен инспектор М Д, началник сектор 01 „Законна М. и българско гражданство”, заместващ директора на Д. „М.” – МВР, с която спрямо оспорващия е приложена принудителна административна мярка отнемане на постоянното пребиваване в Република Б на основание чл. 40, ал. 1, т. 6 от Закона за чужденците в Република Б /ЗЧРБ/.

В жалбата е въведено оплакване, че актът противоречи на материалния закон и на неговата цел. Подателят ѝ поддържа, че на 18.03.2006 г. е постъпил за болнично лечение извън Б, което обстоятелство е удостоверил пред административния орган. Счита, че при тези данни издателят на заповедта не е следвало да се позове на липса на обективни причини за отсъствието на Ш. от Б, с което е нарушен принципът на справедливостта. Сочи, че се е установил в Б отдавна.

Искането до съда е за отмяна на заповедта. Не се претендират разноски.

Ответникът не ангажира становище по оспорването.

Представителят на прокуратурата дава заключение за неоснователност на жалбата.

От фактическа страна се установява:

На 05.01.2010 г. Н. Б. Ш. се обърнал към Д. „М.” със заявление за издаване на удостоверение на постоянно пребиваващ чужденец в Република Б. Същия ден адресирал до ответника обяснения относно липса на входен печат в националния му паспорт.

Със съобщение от 08.01.2010 г., изпратено на постоянния му адрес, на оспорващия е

указано да представи писмено обяснение и доказателства за отсъствието си от Република Б и друга държава членка на ЕС за 12 последователни месеца в периода от 26.05.2005 г. до 14.12.2006 г. Видно от данните по преписката, то не е връчено на Ш., тъй като пощенската пратка е върната с обозначаване, че не е потърсена от получателя. На 25.01.2010 г. жалбоподателят се обърнал към директора на Д. „М.“ с молба, в която посочил, че от 18.03.2006 г. е във В, като постъпил в болница за лечение. По тази причина забавил връщането си в Б.

Заповед № ЗДМ 60/ 10.02.2010 г. е връчена на Ш. на 22.02.2010 г. Същия ден оспорващият подал до административния орган жалба, в която посочил, че на 20.01.2010 г. е заминал за В, за да осигури документ, удостоверяващ причината за отсъствието му за периода 26.05.2005 г – 14.12.2006 г. Настоял документът да бъде взет предвид и да му бъде възстановено правото на постоянно пребиваване в Република Б. Към молбата е приложено удостоверение за изписване от болница, издадено от Многопрофилна болница Тхай Ат, гр. Вин, провинция Нге Ан, от което е видно, че той е постъпил в лечебното заведение на 18.03.2006 г. и е изписан на 03.05.2006 г.

Във връзка с тази жалба от страна на административния орган до Ш. е изпратено писмо, в което е пояснено, че след направени справки в информационните масиви на МВР с оглед прилагане на чл. 26, ал. 2 от ЗЧРБ е установено отсъствието на оспорващия от територията на Р Б или друга държава – членка на Европейския съюз за период 12 последователни месеца. Изложено е, че обясненията и доказателствата към жалбата не обосновават наличие на причини, които са довели до продължителното прекъсване на пребиваването. Посочено е, че законодателят оценява фактическото и трайно пребиваване на едно лице на територията на страната, като го свързва с конкретни правни последици. Именно този период дава основание да се приеме, че лицето има трайна връзка с държавата, в която му е разрешено пребиваването. Указано е на Н. Б. Ш., че за да се установи трайно в Република Б, е необходимо да получи виза тип „D“ за дългосрочно пребиваване съгласно чл. 15, ал. 1 от ЗЧРБ, която се издава от дипломатическите и консулските представителства в Р Б и да кандидатства на едно от основанията по чл. 24, ал. 1 или чл. 25 от ЗЧРБ.

Други доказателства от значение за предмета на спора по делото не са ангажирани.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното: Заповед № ЗДМ - 60/ 10.02.2010 г. е издадена от компетентен орган – главен инспектор М Д, началник сектор 01 „Законна М. и българско гражданство“, заместващ директора на Д. „М.“ – заповед № з 57/ 03.02.2010 г. на комисар Ст. Х. и данните за отсъствието му за периода 03.02.2010 г. – 12.02.2010 г., налични в писмо изх. № ХВ 3549/ 14.05.2010 г. на внд директор на Д. „М.“ с оглед правилото на чл.44, ал. 1 от ЗЧРБ. Изводът, че оспореният акт е издаден в хипотезата на заместване, се подкрепя от тълкуването на съдържанието на заповед № з 57/ 03.02.2010 г. и възложените с нея функции по непосредствено ръководство и управление на Д. „М.“ за конкретно определен, включително по часове, времеви период.

При издаване на акта не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Липсата на данни за уведомяване на Ш. за започналото административно производство (каквото съобщение му е изпратено, но няма доказателства да е получено), не обосновава извод за отмяна на акта предвид възможността за ефективна защита пред съда. В производството по обжалване на заповедта чужденецът не твърди, че е налице по-кратък период, който не е пребивавал в Р Б, но сочи, че в рамките на този период спрямо него е съществувала пречка от

здравословен характер да се завърне в държавата по пребиваването си. Според изложеното в заповедта Ш. не се е намирал на територията на Р Б или друга страна – член на ЕС в периода 26.05.2005 г. – 14.12.2006 г., общо 18 месеца и 18 дни. Както бе посочено, за времето от 18.03.2006 г. до 03.05.2006 г. – 46 дни Н. Б. Ш. се е лекувал в болнично заведение. Безспорно в периода, в който жалбоподателят се е намирал в Многопрофилна болница Тхай Ан, не е бил във възможност да се завърне в Б или да пребивава в друга страна – член на ЕС по причина, която е извън неговата воля. Съдът намира, че времето на болничен престой /46 дни от 18.03.2006 г. до 03.05.2006 г./ следва да бъде изключено от периода на отсъствие на оспорвания, приет от органа - 26.05.2005 г. – 14.12.2006 г. По този начин преди 18.03.2006 г., както и след 03.05.2006 г. не се установява наличие на предпоставката на чл. 40, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ за отсъствие от страната или друга държава – член на ЕС за период от 12 последователни месеца.

Разпоредбата на чл. 40, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ в настоящата си редакция е резултат от транспонирането на Директива 2003/109/ЕО на Съвета от 25.11.2003 г. относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни, с чл. 9, ал. 1 б. „в” от която е въведената по – голяма продължителност на допустимото отсъствие от страната на пребиваване или член на ЕС. Преди измененията й с ДВ Бр. 36/ 2009 г. нормата овластява административния орган да отнеме правото на постоянно пребиваване при отсъствие за период от 6 месеца за последната календарна година. В настоящата редакция е отпаднал вторият критерий за отсъствието – то да се преценява в рамките на календарната година преди издаване на акта. Нормата на чл. 142, ал. 1 от АПК, определяща, че съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му, конкретизира общото правило, че съществуването и съдържанието на правните последици от фактите се уреждат от закона, действал по време на настъпването им. В конкретния случай следва да се има предвид, че към момента на отсъствието на Ш. от Република Б същият не е имал качеството гражданин на трета страна, който пребивава легално на територията на ЕС, доколкото Република Б става част от територията на ЕС на 01.01.2007 г. По тези съображения съдът приема, че режимът по чл. 40, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ следва да намери приложение спрямо факти, настъпили след датата на присъединяване на Република Б към Европейския съюз, респ. ако продължилото повече от 12 последователни месеца отсъствие на чужденеца бе в периода след 01.01.2007 г.

При този анализ съдът приема, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, в нужната форма, без съществени нарушения на процесуалните правила, но в нарушение на материалния закон.

С оглед изхода на спора само жалбоподателят има право на разноски, но съдът не е властен да присъди такива при липса на заявено искане за това.

По изложените съображения съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на Н. Б. Ш., гражданин на Виетнам, заповед № ЗДМ - 60/ 10.02.2010 г., издадена от главен инспектор М Д, началник сектор 01 „Законна М. и българско гражданство”, заместващ директора на Д. „М.” –МВР.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от връчване на преписи на страните.

СЪДИЯ: