

# РЕШЕНИЕ

№ 167

гр. София, 08.01.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47 състав**, в публично заседание на 12.12.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Катя Аспарухова**

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **5617** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е във връзка с чл.26, ал.1 вр. с чл.10, ал.1, т.23 от ЗЧРБ.

Образувано е по жалба Н. Е. Д. гражданка на Русия, [дата на раждане] с паспорт №550883974 издаден на 01.11.2022г. валиден до 01.11.2032г., срещу ОТКАЗ рег.№5364р-12387 от 26.05.2023г. на Директора на Дирекция „Миграция“ –МВР за предоставяне на право на постоянно пребиваване в Република България.

По изложените в жалбата съображения –се моли да се отмени отказа. Твърди се, че същият не е съобразен с процесуалните и материално-правните норми. Сочи се, че е поискано право на пребиваване със заявление на основание чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ-от член на семейството на български гражданин, тъй като лицето през последните 5 години е пребивавало и на територията на страната. Със заявлението са представени и необходимите документи. Подчертава се, че закона изисква пребиваването да е непрекъснато, а не да е на законно основание, тъй като последния смисъл би бил да се тълкува закона разширително, в увреда правата на лицето. В този смисъл се акцентира, че изискването за законност на пребиваването §.3 от ППЗЧРБ не се съдържа в нормата на чл.25, ал.1 т.11 от ЗЧРБ, поради което приложим е закона като норма от по-висок ранг. Допълва се, че макар отказът да е издаден в писмена форма не съдържа конкретни фактически основания, тъй като е посочен само чл.26, ал.2 от ЗЧРБ, което не е достатъчно. Твърди се, че не са обсъдени конкретните документи, за да се изложат и конкретни фактически основания. С оглед изложеното се моли да се уважи жалбата. Претендират се разноси по списък.

В съдебно заседание жалбата се поддържа от адв.В.. Визира се, че лицето има

непрекъснато пребиваване на територията на РБ от 5 години, което е достатъчно за правото на пребиваване. Представят се писмени бележки, в които страната поддържа изложените доводи, както и се позовава на съдебна практика.

Ответникът, чрез юрк.Т., оспорва жалбата и моли същата като неоснователна да се отхвърли. Подчертава, че се касае за чужденец с незаконен престой от 18 години и въпреки, че има брак с българин –не са предприети съответните мерки за уреждане на статута. Претендира се юрк.възнаграждение.

Съдът, като взе предвид представените по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата от 31.05.2023г., по отношение на отказ, за които е изпратено съобщение от 26.05.2023г. без данни за връчване, поради което се приема, че е в срок, от адресат на акта, засегнат неблагоприятно, поради което жалбата трябва да се разгледа по съществува й.

Пред ответника производството е започнало по заявление рег.№Г-644 от 20.02.2023г. подадено по образец №4 във връзка с чл.25, ал.1 т.11 от ЗЧРБ, към което заявление са представени изискуемите документи.

Изготвена е докладна записка рег.№5364р-11136 от 12.05.2023г. от полицейски инспектор Н.А., видно от която справка от адреса [населено място] [улица] -Н. Д. живее със съпруга си Д. Д. и неговата майка Ю. А., която е собственик на жилището – хол, бокс, две спални, баня и тоалетна. Сведение в същия смисъл е дадено и от Н. Д., че живее на адреса от 14 години. Към заявлението е приложена и декларация на л.43 от съпруга Д. Д., че сключения между него и Н. брак не е фиктивен. Представена е и удостоверение за доходи на съпруга от 02.22г. до 01.23г в общ размер от 15 250лв. без м.09.22-м.01.23, за които е представена отделна бележка за общ доход за тях от 14 206,71лв.. Представен е нотариален акт за жилището на майката Ю. А., както и декларация от същата, че синът й Д. Д. може да поеме издръжката на съпругата си. Представено е и удостоверение за сключен граждански брак от 05.07.22г..Представена е справка от ДАНС, че не се възразява да се получи разрешение за постоянно пребиваване.

Ответникът, за да постанови отказа - е съобразил и служебни справки от единния регистър на чужденците, както и справки от пътуването на чужденката. Констатиран е, че молителката е член на семейството на българския гражданин Д. Б. Д., което е първото изискване, но е приел, че не е изпълнено второто условие- да е пребивавала законно на територията на РБ през последните 5 години /чл.22, ал.4 от ЗЧРБ/. Подчертано е, че законното пребиваване се осъществява на няколко основания- или виза по чл.9а, ал.2 от ЗЧРБ, или МН договори за безвизов или облекчен режим, или разрешение от службите за административен контрол. Констатирано е, че непрекъснатостта на пребиваването следва от §.3 от ДР на ППЗЧРБ вкл. и законността на пребиваването. В тази връзка е направен извода, че жалбоподателката –не пребивава законно на територията на РБ. Същата е пребивавала въз основа на разрешително за постоянно пребиваване до 14.02.2006г. като със заповед №108 от 14.02.2006г. пребиваването й е отнето на основание чл.10, ал.1 т.6 от ЗЧРБ. Посочено е, че след тази дата няма заявления за пребиваване. Във връзка с изложеното е констатирано, че съгласно чл.26, ал.2 от ЗЧРБ правото на пребиваване се отказва, когато се установи, че чужденецът не отговаря на условията на чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ, тъй като няма 5 години непрекъснато пребиваване конкретно преди 20.02.2023г. /датата на подаване на заявлението/. С оглед гореизложеното е постановен отказа. Със заповед

Рег.№5364з-2193 от 13.06.2023г. на Директора на дирекция „Миграция“ е изменен процесния отказ в частта за постановилия го вместо Н.Н.- за Директора на Дирекция „Миграция“ да се счита М. Д. съгласно заповед №5364з-1873 от 22.05.2023г.-приложена по делото на л.82.

Следва да се има предвид, че по жалба на Н. Д. е образувано Дело №4525/23г.9-състав с предмет мълчалив отказ по заявлението ѝ, но поради оттегляне на жалбата - производството е прекратено и жалбата срещу МО е оставена без разглеждане с определение № 5275 от 20.06.2023г., поради което искането за присъединяване, заявено първоначално с жалбата, не се поддържа от страната.

В СЪДЕБНОТО производство- е разпитан съпруга Д. Д.. Видно от неговите показания от 2011г. познава Н.. Тя е била омъжена за холандски гражданин и докато се уреди развода и документите по същия- брак е сключен от 22г..

Представено е удостоверение рег.№328200-24573 от 07.12.2023г. на МВР, че в системата на АЕС „Граничен контрол“за периода от 01.01.2023г. зо 10.05.2023г. за Н. Д. няма данни за преминавания през ГКПП на РБ като срока за съхранение на данните е от 2013г..

Представена е Заповед №УРИ 5392 ПАМ-214 от 28.04.2020г. на Началник отдел „Миграция“, с което на Н. Алфинг е наложена ПАМ връщане до страната по произход.

Представена е и заповед УПИ №5392 ПАМ-215 от 28.04.2020г., с което се отлага изпълнението на заповед УПИ 5392 ПАМ-214 от 28.04.2020г. като Н. Алфинг е задължена да се явява ежеседмично всеки вторник в СДВР по местоживееене до отпадане пречките за изпълнението на ПАМ „Връщане до страната по произход“.

С оглед изложеното от правна страна СЪДЪТ намира следното:

Ответникът постановил отказа е компетентен орган, което е видно от чл.34 и следващите от ППЗЧРБ, в които е разписана процедурата, която започва със заявление, което се подава пред Дирекция „Миграция“, поради което изрично в чл.57 от ППЗЧРБ е посочено,че Директорът на Дирекция „Миграция“ или упълномощени от него лица разглеждат и се произнасят по заявленията. В конкретния случай това е упълномощено лице. В поправената заповед е посочено, че М. Д. черпи своите правомощия на основание заповед №5364з-1873 от 22.05.2023г., която е на л.82.

Съдът приема, че са пазени и изискванията на [чл. 59, ал. 2 от АПК](#) за форма и съдържание на акта, същият съдържа правни и фактически основание за издаването му. В производството няма допуснати процесуални нарушения вкл. съществени такива. Актът е мотивиран, изяснени са релевантните обстоятелства.

Спорът е по съществуващото на приложението на материалния закон. Дали следва непрекъснатото пребиваване чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ-от 5 години да е на законно основание и неприложим ли е §.3 от ДР на ППЗЧРБ като в противоречие с посочената норма от закона и като такава с по-висок ранг.

В този смисъл съдът намира следното –изискването на чл.25, ал.1 т.11 от ЗЧРБ е молителят да е член на семейството на български гражданин, което е изпълнено и на второ място –да е пребивавал на територията на РБ непрекъснато през последните 5 години. За посоченото основание ответникът не е събирал доказателства, защото е тълкувал закова във връзка с §.3 от ДР на ППЗЧРБ, че пребиваването трябва да бъде на законно основание. От приложените към преписката документи /наложена ПАМ, „Връщане“ от 28.04.2020г., справки за преминавания през ГКПП/ както и от показанията на съпруга е видно, че лицето повече от 5 години е в РБ непрекъснато.

Съдът споделя тезата на оспорващата, че в [чл. 25, ал. 1, т. 11 от ЗЧРБ](#) няма изискване пребиваването на лицето да е законно, както и в [ЗЧРБ](#) не се съдържа и дефиниция на понятието пребиваване без прекъсване, при която да е налице изискване за законно пребиваване през целия период от 5 години. Не е спорно, че в [§ 3 от ППЗЧРБ](#) е дадена дефиниция за "Пребиваване без прекъсване" по [чл. 36, ал. 2, чл. 38, 38а и чл. 42, ал. 2](#) и пребиваване без прекъсване е налице когато чужденецът пребивава на законово основание. Правилно е позоваването на страната, че че има противоречие между норми от различен ранг, доколкото с въведено допълнително изискване на §.3 пребиваването на лицето да е на законово основание -липсва в [чл. 25, ал. 1, т. 11 от ЗЧРБ](#). Това, че не следва при хипотезата на т.11 на чл.25 пребиваването да е законно –има и постоянна практика на ВАС – напр. решение № 5922 от 6.06.2023 г. на ВАС по адм. д. № 2736/2023 г., IV о./за разлика от практика на АССГ, която е противоречива/. В тази практика се прави разлика между хипотезите на т.5 и т.11., където в т.5 се изисква само пребиваването да е на законно основание, но и в нормата няма преференция като това да е член на семейството на български гражданин, както и е по т.11. В противен случай е прието, че този чужденец -член на семейството на БГ гражданин -ще е поставен в по-неблагоприятно положение вместо обратното, в сравнение със всеки друг чужденец. Настоящият състав се солидализира с тази практика макар изискването да има законно пребиваване да е във връзка с [Директива 2003/109](#), която се отнася за граждани на трети страни, но с [чл. 13 от Директива 2003/109](#), се допуска държавите-членки да могат да издават разрешения за постоянно пребиваване или безсрочна валидност при по-благоприятни условия от установените с директивата.

Следователно приема се, че няма изискването за законно пребиваване при транспониране на директивата във връзка с хипотезата по [чл. 25, ал. 1, т. 11 ЗЧРБ](#), законодателят е предвидил по-облекчен, и в този смисъл по-благоприятен режим за получаване на право на постоянно пребиваване от граждани на трети страни, членове на семейство на български гражданин, противно на възприетото от органа и като не съобразил значението на материалния закон в този смисъл органът е постановил незаконосъобразен отказ, който следва да се отмени и преписката да му се върне за ново произнасяне съобразно указанията на състава по тълкуването и прилагането на закона.

Неотносими са възраженията на процесуалния представител на ответника, че оспорващата е можела да се сдобие с виза, тъй като тези обстоятелства са извън предмета на спора.

С оглед изхода от спора – на жабоподателката трябва да се присъдят разноските по списък от 1210лв.

ВОДИМ СЪДЪТ и на основание чл.172, ал.2 от АПК

#### РЕШИ:

По жалба на Н. Е. Д., гражданка на Русия, [дата на раждане] с паспорт №550883974 издаден на 01.11.2022г. валиден до 01.11.2032г.,

ОТМЕНЯ като материално незаконосъобразен ОТКАЗ рег.№5364р-12387 от 26.05.2023г. на Директора на Дирекция „Миграция“ –МВР за предоставяне на право на постоянно пребиваване в Република България.

ИЗПРАЩА преписката на ответника за ново произнасяне съобразно указанията.

ОСЪЖДА МВР да заплати разноските по делото от 1210лв. на Н. Е. Д., гражданка на Русия, [дата на раждане] с паспорт №550883974 издаден на 01.11.2022г..

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок с касационна жалба пред ВАС чрез АССГ от съобщаването му. Преписи.

Съдия: