

РЕШЕНИЕ

№ 24151

гр. София, 20.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47 състав, в публично заседание на 12.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **9105** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е във връзка с чл.25, ал.1 т.11 от ЗЧРБ.

Образувано е по жалба на Е. Ч. О. гражданин на Н. срещу ОТКАЗ рег.№5364р-20164 от 15.08.24г. за предоставяне на право на постоянно пребиваване, издаден от директора на дирекция „Миграция“ при МВР.

По изложените в жалбата съображения- се моли същата да бъде уважена. На първо място се твърди, че отказът е незаконосъобразен, поради нарушение на процесуалните правила и неправилно приложение на материалния закон. Подчертава се, че жалбоподателят пребивава над 5 години в страна ни, има брак и дете от българска гражданка, поради което отговаря на изискванията на чл.26, ал.2 от ЗЧРБ. Същият е член на семейството на български гражданин, влязъл е законно въз основа на виза за дългосрочно пребиваване като студент в български ВУЗ. Загубил е правото си на пребиваване след като е прекъснал обучението си, но оттогава е в страната непрекъснато. Желаете да уреди законно пребиваването си, тъй като има семейство, за което трябва да се грижи. По смисъла на чл.22 от ЗЧРБ пребиваването е законно въз основа на посочените документи, но към настоящата хипотеза няма изрично изискването за законно пребиваване, следствие на което съдебната практика е противоречива. Чл.25 от ЗЧРБ не препраща към чл.22 от ЗЧРБ, за да има изискване за законност на пребиваването, а само отбелязва, че трябва да има непрекъснато пребиваване през последните пет години в страната. Има позоваване на решение

№5922 от 06.06.2023г. по адм.дело №2736/2023г на ВАС. Прави се и констатацията, че актът е в нарушение на чл.8, §.1 от ЕКПЧ свързан с правото на семеен живот. С оглед изложеното се моли да се уважи жалбата. Претендират се разноси по представен списък от 810лв..

В съдебно заседание жалбата се поддържа от адв.В., който по изложените вече съображения –моли да се уважи.

Ответната страна не се представлява, но изразява становище по писмени бележки на юрк.П. на л.96 за неоснователност на жалбата. Подчертава се, че се касае за незаконно пребиваване, тъй като от 2018г. чужденецът не е направил опит по никакъв начин да уреди престоя си. С оглед това се релевира незаконосъобразност на отказа. Претендира се юрк.възнаграждение. Позовава се на решение №8723 от 11.07.2024г. по адм.дело №2500/24г. на ВАС, с което е отменено решение на настоящия състав по адм.дело №1517/23г..

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. ГРАД КАТО СЪОБРАЗИ ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО И СТАНОВИЩАТА НА СТРАНИТЕ, НАМИРА ЗА УСТАНОВЕНО СЛЕДНОТО:

Жалбата е в срок от 05.09.2024г. /при връчване от 22.08.2022г./, от адресат на акта, засегнат неблагоприятно, поради което следва да се разгледа по съществото ѝ.

По съществото си –оспорването е основателно.

От фактическа страна не са спорни следните обстоятелства:

Със заявление рег.№Г-1198 от 02.04.2024г. Е. Ч. е поискал предоставяне на право на постоянно пребиваване на основание чл.25, ал.1 т.11 от ЗЧРБ като член на семейството на български гражданин, което заявление е окомплектовано с изискуемите документи. Отражено е, че лицето към момента на подаване на заявлението е без разрешен срок на пребиваване. Направена е служебна справка в единния регистър на чужденците и справка за пътуванията. Констатирано е, че лицето е член на семейството на български гражданин, а именно има брак с М. Ю. Ч.. Прието е, че лицето не пребивава законно в страната, доколкото същото е влязло в РБ на 12.04.2018г. с разрешен срок по издаде виза за дългосрочно пребиваване тип Д , валидна от 10.04.2018г. до 07.10.2018г.. Съответно със заповед №5373п-12 от 28.05.2018г. на Началник група „Миграция“- при ОД на МВР-Р. правото на пребиваване е отнето, визата е отменена, защото е установено, че лицето е напуснало по собствено желание Русенския университет „А. К.“, която заповед е влязла в сила на 12.06.2018г.. Отражено е, че Ч. е имал възможност доброволно да напусне страната в 7-дневен срок по изпълнение на посочената заповед, след което му е наложена ПАМ „Връщане“ със заповед №3 от 11.03.2019г. на Началник група „Миграция“- при ОД на МВР-Р., както и е издадена заповед рег.01070/18.06.2020г. за настаняването му в СДВНЧ. Посочено е, че лицето е подало и молба за МН закрила, като с решение №УП-ОК 15 от 16.07.2020г. на интервюиращ орган е отхвърлена, което решение е оставено в сила от АССГ. Издадена е нова заповед за наложена ПАМ „връщане“ след производството по ЗБ, а именно заповед №5392-ПАМ-64 от 25.01.2021г. на

Началник отдел „Миграция“ при СДВР. Въз основа на изложеното е прието, че следва да е законно във връзка с чл.22, ал.2 от ЗЧРБ, тъй като непрекъснатостта се основава на определението за това в §.3 от ДР на ППЗЧРБ, която норма отново изисква да е пребиваване на законно основание. Доколкото не е констатирано, че има законност на пребиваването на основание чл.26, ал.2 вр. с чл.25, ал.1 т.11 от ЗЧРБ –следва по заявлението да бъде постановен отказ.

Към преписката е приложена справка от държавата по произход на л.24, че лицето не е осъждано. Съответно към заявлението има декларация от В. Т. за съгласие да се ползва жилището му, отдадено под наем на семейството, представен е и договора за наем. Приложена е застрахователна полица, декларация и от съпругата за това, че бракът не е фиктивен. Последната е разпитана и като СВИДЕТЕЛ по делото за посочените обстоятелства, че се живее на адреса в семейното жилище. Представени са акт за раждане на детето и акт за брак. Последните обстоятелства не са и спорни, че молителят е член на семейството на български граждани, като е спорен другият елемент – дали трябва пребиваването в страната през последните 5 години да е на законно основание т.е спорът е правен.

СЛЕДОВАТЕЛНО ОТ ПРАВНА СТРАНА СЪДЪТ ПРИЕМА 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 се касае за първата хипотеза.

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 съществуването на приложението на материалния закон, както се посочи и се изразява в това – „Дали следва непрекъснатото пребиваване чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ-от 5 години да е на законно основание?“.

Съдът споделя тезата на оспорващия, 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. В посоченото препращане обаче не е включен чл.25 от ЗЧРБ, поради което е неправилно да се прави разширително тълкуване освен, че се касае за противоречие между норми от различен ранг. Това, че не трябва при хипотезата на т.11 на чл.25 от ЗЧРБ пребиваването да е законно се извежда от сравнението с останалите случаи напр. по чл.25, ал.1 т.5 о ЗЧРБ –уважава се искането при законно

пребиваване в последните 5 години т.е. вече има хипотеза, при която законността на пребиваването е отчетена. Няма смисъл от добавянето на още един елемент –каквото е изискването лицето да е член на семейството на български гражданин, ако ще се иска лицето да пребивава законно, защото същото може да заяви искането си по чл.25, ал.1, т.5 от ЗЧРБ. Освен това да си член на семейството на български гражданин следва да ти предостави някаква преференция – и тя е, че независимо от това, че предстоят не е законен –лицето може да получи право на пребиваване. В този смисъл е и решение № 5922 от 6.06.2023 г. на ВАС по адм. д. № 2736/2023 г., IV о. Следва да се маркира, че от изискването да има законно пребиваване по [Директива 2003/109](#), с чл.13 на същата се допуска държавите-членки да могат да издават разрешения за постоянно пребиваване или безсрочна валидност при по-благоприятни условия от установените с директивата. Именно случаят по чл.25, ал.1 т.11 от ЗЧРБ –се явява подобна хипотеза с оглед особеното качество на лицето –член е на българско семейство. 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 оспорващият е можел по-рано да уреди статута си, както и представените доказателства във връзка с отказите по молбите му за убежище.

Съдът следва да допълни, че при преценката дали с отказа е допуснато нарушение на чл. 8 от КЗПЧОС- трябва да се има предвид, че от разпита на съпругата се установява, че семейството живее на територията на РБ заедно като полага грижи за малолетното си дете /2 години/, поради което безспорно с отказа ще се засегне правото на Ч. на семеен живот, на лични отношения и контакти със съпругата и детето му. Не може да се изисква от тях особено с оглед възрастта на детето, да последват оспорващия в Н.. Следователно – налице е и нарушение на принципа на съразмерност, установен в чл. 6 от АПК. Макар правото на чужденците да пребивават постоянно на територията на Република България да не е абсолютно право и оспорващият /както се твърди в писмените бележки/ е бездействал, то подаденото заявление, депозирано м.04.2024г. цели да легализира престоя на лицето именно с оглед променения му понастоящем семеен статут. Целта на поставения от ответника акт - трябва да кореспондира с целта на заявлението. Същата не касае злоупотреба с права, а точно обратното вече породените задължения от семейството да могат да се упражняват. При отказ да се предостави право на пребиваване –целта да се приложи закона, от която се води ответника, ще разпростре своето действие и по отношение на семейството му и тази цел автоматично се превръща в непропорционална мярка. Семейството без да е страна в производството –ще бъде лишено от задълженията, които оспорващият като родител и баща трябва и е длъжен да упражнява по отношение на своето малолетно дете. На тях следва да се даде приоритет, още повече, че лицето има желание и отговорността

да ги упражнява. Самата мярка „отказ да се предостави право на пребиваване“ ще засегне именно не само оспорващия, но и близките му, самоцелно и неоправдано, следствие от тълкуване за ограничение, което го няма в закона. Като не е съобразил посочените обстоятелства, ответникът е постановил, незаконосъобразен акт, в несъответствие с целта на закона, който подлежи на отмяна.

С оглед основателността на жалбата, същата следва да се уважи като се отмени оспорения отказ, ведно с последиците- присъждането на разноски. Също преписката следва да се върне на ответника за уважаване на заявлението.

ВОДИМ ОТ ГОРЕИЗЛОЖЕНОТО СЪДЪТ

РЕШИ:

По жалба на Е. Ч. О., гражданин на Н.,

ОТМЕНЯ като незаконосъобразен ОТКАЗ рег.№5364р-20164 от 15.08.24г. за предоставяне на право на постоянно пребиваване, издаден от Директора на Дирекция „Миграция“ при МВР.

ВРЪЩА преписката на ответника за произнасяне съобразно мотивите.

ОСЪЖДА МВР да заплати на Е. Ч. О., гражданин на Н. Л., разноските по делото в размер на 810лв..

Решението може да се обжалва в 14 дневен срок от съобщаването му с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБ чрез АССГ. Преписи на страните.

Административен съдия: