

РЕШЕНИЕ

№ 2190

гр. София, 09.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав, в публично заседание на 11.04.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Павлова

при участието на секретаря Петя Кръстева и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **1304** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците на Република Б (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Н. Т. М., гражданин на В, чрез процесуалния му представител адв. В Иларева срещу заповед рег. № ЗДМ- 579 от 30.09.2005 г. на директора на Д. „М.“, с която на основание чл. 40, ал. 1, т. 3, чл. 27 б от ЗЧРБ и чл. 121 б, ал. 2, т. 1 от ЗМВР е отнето правото на постоянно пребиваване в РБ на оспорващия.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като издаден при съществени нарушения на административно производствените правила. Искане за отмяната на заповедта.

Ответната страна – Д. на Д. „М.“, не изразява становище по жалбата.

Представителят на С градска прокуратура счита, че жалбата е основателна, като оспорената заповед следва да бъде отменена като незаконосъобразна.

Административен съд С. град, I отделение, IV състав, като извърши съвкупна преценка на събраните по делото писмени доказателства и обсъди доводите, изложени в жалбата намира за установено следното:

Видно от данните по делото първоначално от оспорващия е подадена молба продължаване на срока за пребиваване в РБ от 14.08.2000 г., в която лицето посочва, че има дъщеря – българска гражданка, родена на 12.07.2000 г. в гр. С., В М. Н.. Към молбата са представени автобиография на чужденеца, акт за раждане на В М. Н., служебна бележка от банка, копие от паспорти и декларация от С С.

На лицето е разрешено постоянно пребиваване съгласно приложения на л.15 от делото документ на основание чл. 25, т. 4 от ЗЧРБ.

Предмет на съдебен контрол в настоящото производство е законосъобразността на заповед рег. № ЗДМ- 579 от 30.09.2005 г. на директора на Д. „М.“, с която на основание чл. 40, ал. 1, т. 3, чл. 27 б от ЗЧРБ и чл. 121 б, ал. 2, т. 1 от ЗМВР е отнето правото на постоянно пребиваване в РБ на Н. Т. М., гражданин на В.

Административният орган се позовава на докладна записка рег. № ХМ – 7517 от 27.09.2005 г., в която е отразено, че при проведено интервю на 16.03.2005 г. са се явили бащата Н. Т. М. и майката Н. Тханх Хоа, виевнамски граждани, със статут на постоянно пребиваващи чужденци в РБ и въз основа на проведеното интервю е установено, че семейството живее заедно в гр. С., жк. „М“, имат две деца от съвместния им брак – Н. Бик Туй Туен, родена на 08.05.1995 г. и Н. М. Хоанг, род. на 17.02.2002 г., за които полагат необходимите грижи. В докладната записка е посочено, че Н. Т. М. има дете – В М. Н., българска гражданка, за която заявява, че не го е виждал дълго време, не се грижи за него и няма връзка с майката Свиленка С.

Въз основа на посоченото в докладната записка административният орган е приел, че чужденецът е декларирал неверни данни и на основание чл. 40, ал. 1, т. 3 от ЗЧРБ е наложена принудителна административна мярка – отнемане правото на постоянно пребиваване.

При така установеното от фактическа страна настоящият съдебен състав направи следните правни изводи:

Обжалваният административен акт е връчен на адресата си на 31.01.2011 г., като жалбата е подадена чрез Д. „М.“ с вх. № Ж – 320 от 09.02.2011 г. Следователно, жалбата е подадена в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 АПК от надлежна страна и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е и основателна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административно-производствените правила и материално-правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Обжалваната заповед № ЗДМ – 579 от 30.09.2005 г. на директора на Д. „М.“ е издадена от компетентен орган при спазване на императивната разпоредба на чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ (в ред. изм. ДВ, бр. 103/2003 г.) – същата е издадена от директора на Д. „М.“, който е един от органите, изброени в цитираната разпоредба като компетентни да издават заповеди за налагане на принудителни административни мерки по ЗЧРБ.

Съдът намира, че в хода на административното производство са допуснати съществени нарушения, обуславящи незаконосъобразност на оспорената заповед. При започване на производството по издаване на оспорения административен акт за органа е съществувало задължението да уведоми чужденеца за образуването му и да му разясни и предостави възможността да даде обяснения, възражения и да сочи доказателства. Обжалваната заповед е издадена на 30.09.2005 г. при действието на Закона за административното производство (отм. с влизането в сила на АПК). Нормата на чл. 7, ал. 2 от ЗАП (отм., действаща към датата на издаване на заповедта) уреждаше правилото, че за започване на производството се уведомяват заинтересуваните граждани и организации, а разпоредбите на чл. 11, ал. 1 и ал. 2 от ЗАП (отм.) регламентираха задължението за административния орган да издаде административния

акт след като бъдат изяснени фактите и обстоятелствата от значение за случая, обсъдят се обясненията и възраженията на заинтересуваните граждани и организации и се съберат всички доказателства за установяване на фактите от значение за случая. Аналогични на тези разпоредби са действащите към настоящия момент норми на чл. 26, ал. 1 и чл. 34, ал. 1 от АПК. Видно от данните по административната преписка административният орган, издател на оспорената заповед не е изпълнил задълженията си за уведомяване на адресата за започналото административно производство и не му е осигурил възможността да упражни правото си на защита в пълен обем.

Едновременно с посоченото нарушение на административнопроизводствените правила съдът намира, че връчването на оспорения административен акт, осъществено след изтичане на изключително дълъг период от време (повече от пет години) обуславя незаконосъобразността на заповедта. От събраните по делото доказателства по категоричен начин се установява, че чужденецът е имал адресна регистрация в гр. С., жк. „М” 1, бл. 66, вх. А, . 7, ап. 19. Процесната заповед за налагане на принудителната административна мярка – отнемане правото на постоянно пребиваване е издадена на 30.09.2005 г., а е връчена на 31.01.2011 г. лично на жалбоподателя. Налице са безспорни данни по делото за наличието на постоянен адрес на живеене на чужденеца, през който период от време административният орган е могъл да изпълни задължението си да връчи издадения административен акт в тридневния срок по чл. 17, ал. 1 от ЗАП (отм.), но не го е извършил. В пълномощното към жалбата е посочен същият адрес на лицето, какъвто фигурира в другите доказателства по преписката, т.е. адресът на лицето не е бил променян през периода от пет години. Неуведомяването своевременно на чужденеца за издадената заповед в определения от закона срок накърнява правото му на защита, доколкото възпрепятства адресата да се запознае със съдържанието на административния акт и да упражни правото си на жалба. Обосновава се извода, че административният орган е разполагал с точен адрес на жалбоподателя през целия период от време от пет години и въпреки тези данни не е извършил необходимото за своевременното му уведомяване за наложената принудителна административна мярка.

Връчването на административния акт на жалбоподателя след изтичането на периода от време от пет години обезсмисля съдържанието на заповедта и нейното изпълнение, тъй като е налице обективно изменение на обстоятелствата, касаещи статуса на чужденеца, включително и неговото семейно положение. В този смисъл са измененията в национална правна уредба, касаещи мотивирането на заповедите за налагане на принудителна административни мерки. Нормата на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ (изм. ДВ, бр.36/2009 г.) предвижда като задължително условие при налагане на принудителните административни мерки компетентните административни органи да отчитат продължителността на пребиваване на територията на РБ на чужденеца, семейното му положение и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето. В процесния случай съдът намира, че ненавременното връчване на оспорената заповед и изтичането на изключително дълъг период от време, считано от датата на издаване на административния акт до неговото връчване на адресата засяга съществено правото на защита на чужденеца, доколкото административният орган не е извършил преценка на фактите и обстоятелствата, констатиращи със заповедта и не е взел предвид наличието на други обстоятелства от лично и семейно естество, които биха могли да са настъпили или са настъпили в периода след 30.09.2005 г. – 31.01.2011 г. В този смисъл с късното връчване на административния акт органът цели

да реализира определени неблагоприятни спрямо адресата на акта последици, позовавайки се на факти, настъпили към датата на издаването му, в период от време след изтичането на пет години. С налагане на принудителната административна мярка – отнемане на правото на постоянно пребиваване се засяга в най-пълна степен правната сфера на чужденеца и същата е крайна мярка, поради което прилагането ѝ следва да бъде надлежно мотивирано. По категоричен начин се установява, че лицето има сключен брак с вьетнамска гражданка, която има разрешение за постоянно пребиваване на територията на РБ и от който брак имат две деца (родени през 1995 г. и 2002 г.), като семейството живее в Б и има постоянен адрес. Това означава, че с прилагането на мярката – отнемане правото на постоянно пребиваване спрямо чужденеца няма да се постигне целта на закона, а изпълнението на мярката ще доведе до накърняване на правото на семеен живот на жалбоподателя и ще е в пряко противоречие с нормата на чл. 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи.

Съдът намира, че обжалваната заповед е издадена в нарушение на материалния закон. Основанието за издаването ѝ е нормата на чл. 40, ал. 1, т. 3 от ЗЧРБ, съгласно която отнемането на правото на пребиваване в РБ се налага, когато се установи, че данните, предоставени за получаването му, са неверни. Административният орган се позовава на установеното в докладна записка № ХМ – 7717 от 27.09.2005 г., от съдържанието на която не може да се направи извод за това кои декларирани от чужденеца данни при подаване молбата за постоянно пребиваване в РБ са неверни. В молбата за продължаване срока за пребиваване от 14.08.2000 г. жалбоподателят декларира, че има дъщеря с българско гражданство В М. Н., за което представя и удостоверение за раждане. В декларация, подписана от майката на детето – Свиленка С е отразено, че същата е съгласна и готова да осигури жилище и да поеме всички разходи за постоянното пребиваване на Н. Т. М. като баща на нейното дете. В автобиографията си, представена пред административния орган чужденецът изтъква обстоятелството, че има сключен брак с Н. Тханх Хоа, вьетнамска гражданка, като от брака си има две деца – едното – родено през 1995 г., а другото – през 2002 г.

Същите факти са констатирани в приложената докладна записка от 27.09.2005 г., като не е спорно обстоятелството, че лицето не живее с майката на детето си, а живее с вьетнамската гражданка Нгун Тханх Хоа и от брака си с нея има две деца. В тази връзка недоказано от страна на административния орган е, че оспорваният не дава издръжка на детето си – български гражданин. Фактът, че чужденецът не живее в едно домакинство с майката на детето си не е основание автоматично да се направи заключението, че са декларирани неверни данни при получаване на разрешението за постоянно пребиваване. За обосноваването на принудителната административна мярка органът е бил длъжен да изследва всички факти и обстоятелства от значение от случая, включително и да разпита като свидетел Свиленка С – майката на В М. Н. относно това дали бащата на нейното дете предоставя дължимата издръжка на детето или не. Такива доказателства не са събрани в хода на административното производство. В тази връзка на ответната страна е дадена възможност да представи доказателства за основанието, послужило за издаване на заповедта, а именно че данните за получаване на постоянно пребиваване от жалбоподателя са неверни с цел заобикаляне на нормите на ЗЧРБ, като други доказателства в тази насока не са ангажирани от ответника.

Задължение за административния орган е да мотивира с конкретни съображения оспорения административен акт, за да бъде извършена преценка от страна на съда за

правилното прилагане на материалния закон. Липсата на мотиви поради какви причини Д. на Д. „М.” приема, че оспорващият е предоставил неверни данни и в какво се изразява това представлява съществено нарушение от формата на административния акт и обуславя неговата незаконосъобразност.

По така изложените съображения настоящият съдебен състав намира, че обжалваната заповед № ЗДМ – 579 от 30.09.2005 г. на директора на Д. „М.” е издадена при съществени нарушения на административно-производствените правила, при липса на мотиви и в нарушение на материалния закон и същата следва да бъде отменена като незаконосъобразна.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2 от АПК, Административен съд С. град, I отделение, IV състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на Н. Т. М., гражданин на В заповед рег. № ЗДМ - 579 от 30.09.2005 г. на директора на Д. „М.”, с която на основание чл. 40, ал. 1, т. 3, чл. 27 б от ЗЧРБ и чл. 121 б, ал. 2, т. 1 от ЗМВР е отнето правото на постоянно пребиваване в РБ на оспорващия.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението и получаването на препис от настоящия съдебен акт.

СЪДИЯ: