

РЕШЕНИЕ

№ 421

гр. София, 25.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 19.01.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Клавдия Дали, като разгледа дело номер **11197** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.226 АПК.

С Решение № 277/ 13.01.2020г. по адм. дело № 5130/ 2019г. на АССГ, I отд., 57 с-в, е отхвърлена жалбата на Х. А. Н., гражданин на Л., срещу Отказ рег. № В. 18002382 за издаване на виза да дългосрочно пребиваване, издаден от завеждащ консулската служба на Посолството на Република България в Б., Л., обективиран стандартен формуляр с дата 5.04.2019г.

Това решение е отменено с Решение № 13436/ 29.10.2020г. по адм. дело № 3673/ 2020г. на ВАС като постановено при съществено нарушение на процесуалните правила – чл.170, ал.3 АПК, игнориране на възраженията на жалбоподателя и националната съдебна практика. Дадените от касационната инстанция указания по приложението на процесуалния закон са служебно да бъде изискана информация от ДАНС за основанията, на които оспорващият гражданин на Л. е включен в информационния масив на нежеланите за Република България чужденци.

В открито съдебно заседание при новото разглеждане на делото в тази инстанция жалбоподателят чрез пълномощника си адв. И. депозира писмено становище по съществуващото на спора, в което акцентира върху безсрочната забрана за влизане в страната, обективирана чрез разглеждания отказ в нарушение на член 11, пар.2 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 16.12.2008г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, без да са налице нови фактически основания за това. Позовава се на Решение на СЕС по дело С-297/12,

съгласно което държавите-членки са задължени да индивидуализират и ограничат с конкретен срок продължителността на забраната за влизане, независимо от подаването на молба за това от заинтересувания гражданин на трета страна. На второ място поддържа, че оспореният акт е несъразмерен и противоречи на член 8 от ЕКПЧ и чл.9, ал.1 от Конвенцията на ООН за правата на детето.

Ответникът, завеждащ консулската служба на Посолството на Република България в Б., Л., чрез представител по пълномощие, отрича основателността на жалбата и сочи, че консултът няма предвидено в нормативен акт задължение да изследва причините за включване на апликанта в списъка на нежеланите за Република България чужденци. Претендира юрисконсултско възнаграждение. В писмено становище по съществуващото на спора подчертава, че предмет на делото не е интересът на апликанта за виза по Конвенцията на ООН за правата на детето, а наличието на данни, които касаят сферата на националната сигурност и проявления на ливанския гражданин, които да дали основания да бъде включен в списъка на нежеланите за страната чужденци. Позовава се на чл.4, пар.2 от ДЕС и акцентира върху зачитането на Съюза на съществените функции на държавата и по-специално онези, които имат за цел да осигурят нейната териториална цялост, да поддържат обществения ред и да опазват националната сигурност. По-специално, националната сигурност остава единствено в рамките на отговорността на всяка държава-членка.

При съобразяване със задължителните указания по прилагането на процесуалния закон съдът намира следното:

Оспорва се от гражданина на Ливанската република Х. А. Н. Отказ на виза рег. № В. 18002382, издаден от завеждащ консулската служба при Посолството на РБ в Б., Л., обективизиран върху стандартен формуляр с дата 5.04.2019г.

От фактическа страна се установява, че на 28.08.2018г. Х. А. Н. е подал заявление за издаване на виза тип Д – за дългосрочно пребиваване, към което приложил декларация с нотариална заверка на подписа от П. И., че е в състояние да осигури издръжка и жилище на ливанския гражданин в притежавания от тях недвижим имот в [населено място] бряг, [улица], ет.3, ап. № 14, по време на престоя му в България; нотариален акт за придобиване на имота на цитирания адрес № 104, том 4, рег. № 3033, дело № 515/ 6.10.29017г. на нотариус рег. № 023 по Р. с район на действие РС – Червен бряг, удостоверение за осигурителния доход на [фирма] за периода 06.2017г. – 05.2018г., Удостоверение за раждане от 16.10.2008г. на детето И. А. Х. И., Удостоверение за раждане от 17.06.2009г. на детето К. Май Х. Н.; удостоверение за раждане на детето Л. А. Х. Н., родено на 04.08.2003г., чиито баща е жалбоподателят; удостоверение за сключен между Х. А. Н. и П. И. на 12.09.2005г. граждански брак, свидетелство за съдимост на жалбоподателя, банково извлечение за движение и наличност на парични средства.

Оспореният акт е издаден на 5.04.2019г. и е мотивиран с разпоредбата на чл.10, ал.1, т.14 ЗЧРБ – апликантът е включен в информационния масив на нежеланите в страната чужденци по чл.21а, ал.1 ЗЧРБ.

По реда на ЗЗКИ по делото е постъпило извлечение от предложение рег. № RB 303112-001-09-Плб-8528/ 12.12.2017г. от директора на ТД „НС“ П. относно налични данни, даващи основание за включване на чужд гражданин от рисков произход в информационния масив на нежеланите в страната чужденци във връзка с правомощията на ДАНС по чл.41, ал.1, т.2 ЗДАНС и чл.21а ЗЧРБ, в което се сочи, че по отношение на ливанския гражданин за период от 10 години са били наложени

ПАМ „принудително отвеждане до границата“ и „забрана за влизане в страната“, чийто срок е изтекъл на 21.09.2016г. Извадката от предложението съдържа сведения за действия на жалбоподателя през периода 2005г.–2006г. и преди това, представляващи фактически основания за издаване спрямо него на Заповеди №№ 1729 и 1730/ 21.09.2006г. на директора на ОДМВР – П. за налагане на принудителни мерки по чл.41, т.1 и чл.42а, ал.1 ЗЧРБ – принудително отвеждане до границата и забрана за влизане в страната; първата от тези мерки е изпълнена на 02.08.2007г. В предложението се визира продължителността на периода, през който чужденецът и съпругата му са фактически разделени и че същият е създал ново семейство по мюсюлманските обичаи със своя сънародничка, с която живее в С. А..

По почин на жалбоподателя по делото са приети писмо от директора на ОДМВР П. от 6.10.2011г. до адв. И., обективиращо отрицателен отговор на нейна молба за намаляване срока на наложената ПАМ „забрана за влизане в страната за срок от 10 години“ със Заповед № 1729/ 21.09.2006г. на същия орган предвид новата редакция на чл.42з, ал.3 ЗЧРБ, както и стр.1 от цитирания административен акт.

От правна страна съдът намери следното:

Съгласно чл.9г от ЗЧРБ и чл.10, ал.1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (НУРИВОВР), визите се издават от дипломатическите и консулските представителства на Република България. В разглеждания случай в административния акт се сочи, че е подписан от завеждащ консулската служба в Посолството на Република България в Б., Л. – Заповед № Ав-02-307/ 27.09.2016г. на временно управляващ посолството вр. Заповед № 95 00 254/ 3.10.2011г. на министъра на външните работи. Следователно отказът е издаден от компетентен орган.

Актът е обективиран върху стандартен формуляр за уведомление и обосновка на отказ за издаване на виза, анулиране или отмяна на виза. В него се съдържат реквизитите по приложение №7 към НУРИВОВР. Посочено е правното основание, въз основа на които е постановен – чл.10, ал.1, т.14 ЗЧРБ, както и фактическото такова: включването на заявителя в информационния масив на нежеланите в страната чужденци.

Спорът е за приложението на материалния закон – обосновано ли е приложението на чл.10, ал.1, т.14 вр. чл.21а, ал.1 от ЗЧРБ, както и за съответствието на отказа с целта на закона.

Съгласно посочената в отказа хипотеза на чл. 10, ал. 1, т. 14 от закона се отказва издаване на виза или влизане в страната на чужденец, когато е включен в информационния масив на нежеланите за страната чужденци по чл. 21а, ал. 1; последната разпоредба регламентира оправомощените субекти и основанията за периодично включване чужденци в информационния масив на нежеланите в страната чужденци с препращане към чл.10, ал.1 ЗЧРБ.

Предложението за включване на жалбоподателя в информационния масив по чл.21а, ал.1 ЗЧРБ, изхожда от директор на ТД „НС“ П. и е с дата 12.12.2017г.

Получаването на писмено становище от ДАНС по чл. 41, ал. 1, т. 2 от ЗДАНС е задължителен елемент от административното производство по издаване на виза. Имащо характеристиките на акт по чл. 21, ал. 5 от АПК, то не подлежи на самостоятелен съдебен контрол, а законосъобразността му следва да се прецени при оспорването на крайния акт. По аргумент от разпоредбите на чл. 13, вр. чл. 8 на Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС),

засегнатото лице следва да разполага с ефективна съдебна защита срещу засягащия го акт. Постановеният въз основа на акт на ДАНС за включване на чужденца в информационния масив на нежеланите в страната чужденци административен акт засяга правната сфера на ливанския гражданин. Ето защо, макар издателят на оспорения акт да не разполага с възможността да контролира законосъобразността на акта на ДАНС по включване на чужденца в информационния масив по чл.21а, ал.1 ЗЧРБ, съдът, воден от задължението за преценка на пропорционалност на наложената мярка и гарантиране на правото на ефективна съдебна защита, следва да провери фактическите и правни основания за издаване на процесния отказ.

Към заявлението на жалбоподателя за издаване на виза са приложени три удостоверения за раждане на деца, чийто баща е Х. А. Н., които не са навършили пълнолетие, освен това се касае за лице, което е член на семейство на български гражданин. При това положение съдът приема, че решаващи при преценката на законосъобразността на разглеждания отказ са два аспекта:

първо, обоснована ли е хипотезата, посочена от органа за отказ – чл.10, ал.1, т.14 във връзка с чл.21а, ал.1 от ЗЧРБ, и

второ, съразмерна ли е намесата в личния и семейния живот на жалбоподателя чрез отказаната му виза.

Анализирайки приетите доказателства, включително по реда на ЗЗКИ, съдът намери, че изложените в тях данни не обосновават в достатъчна степен категоричен извод, че към момента на издаване на отказа, жалбоподателят е извършвал конкретни действия, които да бъдат съотнесени към изброяването в чл.10, ал.1, т.1 от ЗЧРБ, на което се позовава органът по чл.41, ал.1, т.2 ЗДАНС. В приложеното извлечение информацията е дадена твърде оскъдно и общо, а като времеви диапазон надхвърля значително максималния 10-годишен срок, за който е наложена ПАМ забрана за влизане в страната. Освен това липсва уточнение как, кога и във връзка с какви действия на жалбоподателя са събрани и дали същите са такива, описани в разпоредбата (е поставил или може да постави в опасност сигурността или интересите на българската държава или за когото има данни, че действа против сигурността на страната). Това осуетява преценката на съда за законосъобразност на отказа на това основание. Колкото до другите две основания за включване на жалбоподателя в информационния масив по чл.21а, ал.1 ЗЧРБ – чл.10, ал.1, т.5 и т.7, визирани от специализирания орган, те са относими към издадената преди 14 години Заповед № 1729/ 21.09.2006г. на директора на ОДМВР П. за налагане на ПАМ „забрана за влизане в Република България“. 10-годишната забрана за Х. А. Н. да влиза в страната е изтекла на 21.09.2016г. Въпреки това година по-късно органът по чл.41, ал.1, т.2 ЗДАНС се основава на фактическите основания, довели до издаване на заповедта от 2006г. без да излага нови или актуални фактически твърдения извън тези, послужили като основание за издаване на акт по прилагане на ограничителни мерки през 2006г. За изтеклия период от 14 години за жалбоподателя не са събрани и не се твърди наличие на нови фактически обстоятелства, обосноваващи безсрочна забрана за влизане в страната, където живее трите му деца. В този смисъл е решение на СЕС по дело С-297/12, възприето и в практиката на ВАС, според което длъжавите-членки са задължени да индивидуализират и ограничат с конкретен срок продължителността на забраната за влизане.

Понятието „опасност за обществения ред“ СЕС тълкува с решението по дело С-554/13, където се сочи, че държавата-членка е длъжна да преценява това понятие

във всеки отделен случай като това „предполага, освен смущаването на обществения ред, каквото е всяко нарушение на закона, да е налице и действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес. Данни, че жалбоподателят представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, актът на специализирания орган не съдържа. Единствената информация с актуална насоченост в акта на специализирания орган е фактическата раздяла между жалбоподателя и П. И., но тя касае личната сфера на жалбоподателя не може да се отнесе към понятието „опасност за обществения ред“.

При издаване на разглеждания отказ не е съобразено засягането на личния и семеен живот на жалбоподателя, като не е обсъдено обстоятелството, че в Република България живее трите му деца, с което се нарушава и принципът за примат на най-добрия интерес на децата – чл.9, ал.1 от Конвенцията на ООН за правата на детето. Не е направена преценка дали подобно ограничение не противоречи на принципа за съразмерност, предвиден в чл. 6 АПК и дали не засяга правото му на семеен живот по смисъла на чл. 8 КЗПЧОС повече от допустимото.

По тези съображения настоящият съдебен състав на АССГ приема, че при издаването на обжалвания административен акт са допуснати: процесуални нарушения, поради постановяването му при неизяснена фактическа обстановка, което е довело и до неправилно приложение на материалноправни разпоредби и нарушение целта на закона - отменителни основания по чл. 146, т.3, т.4 и т. 5 от АПК. Преписката следва да се върне на органа за ново произнасяне по заявлението на жалбоподателя при спазване на изискването за изясняване на фактите и обстоятелствата, касаещи становището на ДАНС (включително като се изиска отново такова и са даде възможност на жалбоподателя да участва в производството и даде своите обяснения и доказателства, след което органът да извърши преценката си) и за преценка засягането на правото на личен и семеен живот на жалбоподателя.

При този изход на спора и при съвременно заявеното искане, ще следва ответникът на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, да заплати на жалбоподателя сторените разноски, като съгласно представения списък и представени доказателства към него за платена държавна такса 10 лв. и адвокатско възнаграждение 500 лв. или общо в размер на 510 лв.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I-во отделение, 15 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалбата на Х. А. Н., Отказ на виза рег. № В. 18002382, издаден от завеждащ консулската служба при Посолството на РБ в Б., Л., обективиран върху стандартен формуляр с дата 5.04.2019г.

ИЗПРАЩА делото като преписка на административния орган за ново разглеждане на заявлението на Х. А. Н., съобразно мотивите на решението.

ОСЪЖДА Министерството на външните работи да заплати на Х. А. Н. 510 (петстотин и десет) лв. разноски по делото.

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

СЪДИЯ:

