

РЕШЕНИЕ

№ 12766

гр. София, 24.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 18.03.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **10555** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от АПК.

Образувано е по жалба на А. М., граждани на Ислямска Република П. срещу отказ за издаване на виза D от завеждащ Консулска служба на РБ при посолството на Република България в И., ИР П., по заявление № 23000146 - не е доказана достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване или летищен транзит.

Жалбоподателят твърди, че отказът не е мотивиран – не съдържа конкретни фактически основания съгласно изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК. Органът не е преценил правилно събраните доказателства, сочещи, че А. М. и съпругата му имат разрешение за постоянно пребиваване в У., а детето им е украински гражданин. Позовава се на Решение за изпълнение (ЕС) 2022/382 на Съвета за установяване на съществуването на масово навлизане на разселени лица от У. по смисъла на чл. 5 от Директива 2001/55/ЕО и за въвеждане на временна закрила 2022/C/126 I/01, с които се въвежда временна закрила на всички граждани в У. и членовете на техните семейства на територията на ЕС. Счита, че детето и неговите родители имат право на временна закрила по силата на посочените актове. В допълнителна молба по указание на съда сочи, че е налице нарушение на чл. 8 от ЕКПЧОС – правото му на зачитане на личния и семейния живот е нарушено, конкретно родител - дете и най-добрите интереси на детето. Детето желае да продължи живота си в общност, то е украински гражданин. Също така задължението за събиране на семейството и неотделянето му от украинската общност, като отказът пречатства възможността на детето и

жалбоподателите да се съберат заедно с членове на своята общност, като това повлияло на възможността за развитие на детето, нарушава най-добрите му интереси, както и тези на родителите. Моли съда да отмени обжалвания отказ за издаване на виза тип D. В първото съдебно заседание по делото жалбоподателят се представлява от адв. К., която поддържа жалбата.

Ответникът- Консулско длъжностно лице в Посолството на Република България в П., редовно призован, се представлява от юрисконсулт З., която оспорва жалбата и иска отхвърлянето ѝ. Счита, че жалбата е неоснователна и недоказана. Основанието за издаване на виза е работа и осигуряване на по добро бъдеще на детето на жалбоподателя, няма доказателства за осигурен достъп до пазара на труда. Основанието за издаване на виза е недоказано. Предвид войната в У. я напускат, отиват в П. и сега претендират предвид правилата за разселване да получат виза за България, което счита, че не е основание, тъй като разселването и хуманитарния и бежанския статут са подчинени на друг режим, а и детето украински гражданин не е идвало в България. Прави искане съдът да отхвърли жалбата и остави в сила отказа.

От фактическа страна се установява следното:

Жалбоподателят А. М., гражданин на Ислямска Република П. е подал на 03.08.2023г. заявление за издаване на виза „D“ (за дългосрочно пребиваване). В заявлението като цел на пътуването е отбелязано „да работя, за бъдещето на дъщеря ми, докато няма мир в У.. Оставането в България е шанс да изградим живота си, както го направихме в У.“. Към заявлението е приложено заверено копие от украински международен паспорт, от който се установява, че жалбоподателят е [дата на раждане] в П.; има разрешение за постоянно пребиваване в У. той лично и съпругата му К. А.; свидетелство за сключен граждански брак с К. А.; акт за раждане на детето им Ифза М., което е родено в [населено място], У. на 26.08.2014г.; Удостоверение за държавната миграционна служба на У. за регистрация на лице като гражданин на У. за дъщеря ѝ Ифза М.; карта на данъкоплатец от Главно управление на държавна данъчна служба в О. област; медицинска застраховка; самолетни билети от И. до С., България; потвърждение на резервация на хотел в С., България.

На 21.09.2023 г., видно от представено по делото копие на Приложение № 7, към чл. 34, ал. 1 от Наредба за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (НУРИВОВР) е постановен отказ за издаване на поисканата виза, с цитиране на чл. 10, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ и с мотиви: „Не доказва достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитното преминаване, или летищен транзит“. В допълнителни забележки, след чл.10, ал.1, т.17 от ЗЧРБ е посочено, че извършената проверка от службите за административен контрол на чужденците установила, че лицето няма разрешение за допускане до пазара на труда от Агенцията по заетостта и Дирекция „Миграция“ и не е преминало необходимата процедура за това. Съмнение за миграционен риск.

Отказът е връчен на жалбоподателя на 21.09.2023 г.

Съдът изиска и са представени писмо с рег. № 536401-9125/02.02.2024 г. на Дирекция „Миграция“ МВР, съгласно което Дирекция „Миграция“ не е изразявала становище по заявлението за издаване на виза „D“ и становище на Държавна агенция „Национална сигурност“, подписано от зам. председателя на ДАНС, които са послужили на административния орган, постановил отказа, да приеме наличие на основанията, по смисъла на чл. 10, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ. В писмото на ДАНС е посочено, че е изразено отрицателно становище в Националната визова

информационна система за издаване на визата, на основание чл.10, ал.1, т.17 от ЗЧРБ и че към датата на извършената проверка – 29.08.2023г. лицето не е приложило разрешение за предоставен достъп до пазара на труда от Дирекция „Миграция“ към МВР, съгласно изискванията на чл.24и от ЗЧРБ, съответно целта и условията заявеното пребиваване в страната не са достоверно доказани. Няма изготвени документи, относими към воденото производство. От ответника е представена разпечатка от Националната визова система, в която е отбелязано следното: „Виза Д, чл.15,1/чл.24и, ал.1 – ще търси работа, мн.слаб английски, декларира бежанец от У. със семейството си –жена пакистански гражданин и 1 дете украински гражданин, иска да пътува и да се установи със семейството в България, нелегализирано и без подпис превод на разрешение за постоянно пребиваване“.

При така установената фактическа обстановка съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е от адресат на акта, засегнат неблагоприятно от същия и е подадена в законоустановения срок. Съгласно разпоредбата на чл. 10а, ал. 4 от ЗЧРБ отказите за издаване на визи по чл. 9а, ал. 2, т. 4 не подлежат на обжалване по съдебен ред, освен когато лицето претендира засягане на основни права и свободи по Европейската конвенция за правата на човека. В случая, предвид факта, че жалбоподателя се позовава на чл. 8 от ЕКПЧОС, жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспореният отказ за издаване на виза е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 34, ал. 1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (НУРИВОВР - приета с ПМС № 198 от 11.07.2011 г., обн., ДВ, бр. 55 от 19.07.2011 г., в сила от 4.08.2011 г.), съгласно който в случаите на отказ за издаване на виза на някое от основанията по чл. 10 от ЗЧРБ се съставя формуляр в два екземпляра по образец съгласно приложение № 7, който се подписва от ръководителя на дипломатическото или консулското представителство или от упълномощено от него длъжностно лице. В настоящия случай административният акт е подписан от пълномощен министър - завеждащ консулска служба към посолството на Република България в П., който е оправомощен да съставя, подписва и връчва на заинтересованите лица формулярите по образец съгласно приложение № 7 и № 8 към чл. 34, ал. 2 от НУРИВОВР. С оглед изискванията на чл. 9г от ЗЧРБ и приложените заповеди оспореният индивидуален административен акт е издаден от компетентен административен орган, в рамките на предоставените му правомощия.

При издаването на административния акт е спазена и предвидената от закона форма. В отказа за издаване на виза са посочени както правните, така и фактическите основания за издаването му. Като правно основание е посочено следното: " чл.10, ал.1, т.17 от ЗЧРБ не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване или летище транзит и текст в допълнителни забележки: "Извършената проверка от службите за административен контрол на чужденците установила, че лицето няма разрешение за допускане до пазара на труда от Агенцията по заетостта и Дирекция „Миграция“ и не е преминало необходимата процедура за това. Съмнение за миграционен риск.“. Последното съдът приема като фактическо основание за отказа.

Съдът намира, че административният орган не е разгледал посочената от жалбоподателя цел на пребиваване – ползване от временна закрила на детето му като гражданин на У., след напускане на тази държава поради войната, а е обосновал

отказа си с незаявено от жалбоподателя обстоятелство – допускане на пазара на труда в България. В този смисъл, предвид заявеното от чужденеца във формуляра за виза, приложените документи за украинско гражданство на детето и постоянно пребиваване на родителите в У. и доразвита в съдебното производство теза, че се иска виза за влизане в България на родителите, за да може детето да се ползва от временна закрила, а няма как без да бъде придружено от родителите си, тъй като е малолетно, то правното и фактическо основание в отказа, че жалбоподателят не е доказал убедително целта и условията на пътуването по приетото от него правно основание – чл. 10, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ и най-вече фактическите основания за отказ, не се подкрепят от представените доказателства. На първо място фактическото основание в отказа – „няма разрешение за достъп до пазара на труда не отговаря“ на заявеното от чужденеца защо иска виза, тъй като от него няма заявена такава цел. На второ място, органът въобще не е обсъдил правното положение на детето на заявителя, гражданин на У. и не е взел предвид, предоставяната с решение на ЕС временна закрила на украинските граждани, пребиваващи в У., които са били разселени на или след 24 февруари 2022 г. - Решение за изпълнение (ЕС) 2022/382 на Съвета от 4 март 2022 г. за установяване съществуването на масово навлизане на разселени лица от У. по смисъла на чл.5 от 1 от Директива 2001/55/ЕО, както и разпоредбата на чл.24, ал.1, т.22 във връзка с чл.15, ал.1 от ЗЧРБ (за членове на семейството на чужденец с временна закрила). Именно правния статут на детето на жалбоподателя, във връзка с твърдяна временна закрила за него, следва да се съобрази при кандидатстване за виза за родителя му, като се провери дали е налице конкретно основание този родител да се снабди с виза, за да се ползва детето от временна закрила, като се провери и дали то, а и оттук родителите му, попадат в правоимащите - украински граждани, пребиваващи в У. преди 24 февруари 2022 г., както и членове на техните семейства, разселени на или след 24 февруари 2022 г. В случая не е изяснено това обстоятелство – пребиваващи в У. преди 24 февруари 2022г. Наведените във връзка с временната закрила факти и обстоятелства от заявителя изобщо не са проверени и обсъдени от органа, поради което отказът на различно фактическо основание от тях, е необоснован и не изпълва предпоставките за прилагане на посочената като правно основание разпоредба на чл.10, ал.1, т.17 и се явява в противоречие с материалния закон.

Цитираната законова норма на чл. 10, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ е общо и бланкетно формулирана, а при постановяване на административния акт неговият издател е задължен да изпълни с конкретно съдържание визириания нормативен текст, като следва да формулира ясно и недвусмислено относимите факти, които касаят заявителя, а не такива по принцип. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (Наредбата), в която изрично е регламентирано нормативното изискване за мотивиране на отказа. Освен това в случая няма данни за съображения, които засягат националната сигурност, тъй като посоченото от ДАНС е само чл.10, ал.1, т.17 от ЗЧРБ.

Липсата на конкретно изложени факти и обстоятелства, представляващи фактическото основание за постановяване на атакувания отказ винаги съставлява съществено нарушение, тъй като лишава жалбоподателя от възможността да организира своевременно и ефективно процесуалната си защита, както и възпрепятства съдът да извърши качествен и основан контрол по законосъобразност върху оспорения административен акт при преценката на правнорелевантните

обстоятелства към конкретния казус. В случая изложените от органа фактически основания се опровергават от заявеното от чужденеца и доказателствата по преписката и отказът се явява немотивиран. Едва в изявлението на процесуалния представител на ответника в хода по същество, същият излага съображения, че разселването от У. и временната закрила не са основание за получаване на виза и че детето не е идвало в България, но това не може да обоснове допълнително отказа, не е обсъдено в него, а както вече се установи, посочените фактическо и правно основание не кореспондират със заявените от чужденеца основание и цел за кандидатстване за виза.

Не на последно място отказът не държи сметка за интересите на детето Ифза М. М., които винаги следва да се съобразяват в едно административно и съдебно производство, а именно те са посочени в целта на чужденеца да получи виза.

Във връзка с изложеното, съдът намира, че оспореният отказ за издаване на виза е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма и при спазване на процедурата, но при противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което следва да бъде отменен. Преписката следва да се върне на компетентния административен орган с указания за ново произнасяне по заявлението и издаване на виза тип „D” на , при наличие на предвидените в закона предпоставки за това. Следва да се проверят твърденията на жалбоподателя относно наличието на временна закрила на детето като украински гражданин, необходимостта то да бъде придружено при влизане в страната от родител и правото на родителя като член на чужденеца, който е сред кръга лица с временна закрила (ако отговаря на условията за това, за което следва да се съберат данни) по чл.15, ал.1 от ЗЧРБ във връзка с чл.24, ал.1, т.22 от ЗЧРБ. При новото произнасяне по заявлението следва да се вземат предвид и интереси на детето Ифза М. М., с оглед украинското му гражданство.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 1, пр. 4, във връзка с чл. 173 от АПК, Административен съд София – град, I отделение, 6 състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ отказ за издаване на виза D от 21.09.2023г. от завеждащ Консулска служба на РБ при посолството на Република България в И., ИР П., по заявление на А. М., гражданин на Ислямска Република П. рег. № 23000146 и ИЗПРАЩА делото като преписка на завеждащ „Консулска служба“ при Посолството на Република България в [населено място], Република П. за ново произнасяне по заявление с рег.№ № 23000146 на А. М., гражданин на Република П. при изпълнение на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящото решение.

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