

РЕШЕНИЕ

№ 3446

гр. София, 11.07.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 07.07.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова и при участието на прокурора Георгиев, като разгледа дело номер **2299** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по оспорване на А. АЛ М. Ч. пълномощника и съдебен адресат адв. Мария Славова срещу заповед № ЗДМ 300/ 30.07.2010 г., издадена от Д. на Дирекция „М.“, с която спрямо чужденеца е приложена принудителна административна мярка „отнемане правото на постоянно пребиваване в Република Б” и е определен срок за доброволно напускане на страната 30 дни съобразно чл. 39б от ЗЧРБ.

В жалбата са въведени оплаквания, че заповедта е незаконосъобразна, тъй като е издадена без да са изяснени всички факти по случая. Подателят ѝ сочи, че на 28.01.1999 г. между А. А М. и А Е М е сключен граждански брак, а 5 години по - рано двамата станали родители на детето М А. А М.. През 1999 г. оспорващият получил право на постоянно пребиваване на територията на Б, където живее и се грижи за семейството си. Неговата майка, Ф, която живее в С, страда от тежко сърдечно заболяване, във връзка с което е посещавала Б и се е консултирала със специалисти. През 2008 г. състоянието ѝ се влошава драстично и тъй като в С тя няма други роднини и близки, се наложило синът ѝ - А. А М. да замине и полага грижи за нея и да ѝ помага. Причина за отсъствието на жалбоподателя от територията на страната е заболяването на неговата майка и необходимостта той

да полага денонощни грижи за нея. Искането до съда е за отмяна на заповедта и за присъждане на разноски.

Ответникът не ангажира становище по оспорването.

Представителят на прокуратурата дава заключение за неговата неоснователност.

От фактическа страна се установява:

На 25.05.2010 г. А. А. М. се обърнал към Дирекция „М.“ със заявление за издаване на разрешение за пребиваване в Република България, към което са приложено удостоверение за постоянен адрес и за вписване в картотечния регистър на населението от 21.05.2010 г., карта на постоянно пребиваващ в Република Б чужденец, валидна до 26.05.2010г. Извършена е справка в информационните масиви на МВР, при която се оказало, че М. не е пребивал на територията на Република Б или друга страна – членка на ЕС за период от 12 последователни месеца – от 08.02.2008 г. до 20.05.2010 г. На 16.06.2010 г. до чужденеца е отправено съобщение рег. № ХВ 4407, с което същият е поканен да представи писмено обяснение и доказателства за отсъствието си от страната за цитирания период, като е предупреден, че след изтичането му ще бъде наложена принудителна административна мярка по чл. 40, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ. Съдържащата съобщението пощенска пратка е върната обратно на подателя с отбелязване, че не е потърсена. При изложените данни и като взел предвид, че до 30.07.2010 г. не постъпили обяснения от М., ответникът издал заповед № ЗДМ 300. Изготвено е съобщение за съдържанието на акта рег. № ХВ 5495, но по делото липсват данни същото, както и заповедта, да са узнати от оспорващия. Поради това съдът приема, че постъпилата в дирекция „М.“ на 08.09.2010 г. жалба, въз основа на която е образувано делото, е допустима.

На 26.08.2010 г. в гр. Алеп, Сирия, д-р М издал справка относно клиничен преглед на Ф, извършен на 01.02.2008г., при който се установило, че тя страда от застойна сърдечна недостатъчност, рецидивиращи ставни болки. Посочено е в справката, че лечението ѝ било дългосрочно, като болната продължила да посещава д-р М до 18.08.2010 г.

Видно от удостоверение, издадено от Столична община, район „Възраждане“ на 26.08.2010 г., на 28.01.1999 г. е сключен граждански брак между жалбоподателя й А Е М; Съгласно издаденото на 25.08.2010 г. удостоверение за раждане, на 18.11.1994 г. е родено детето М А. А М, чийто баща е жалбоподателят.

Други доказателства от значение за предмета на спора по делото не са ангажирани.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Оспореният акт е издаден от компетентен орган – директор на дирекция „М.“ с оглед правилото на чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ. Липсата на данни за уведомяване на М. за започналото административно производство и отсъствието на доказателства той да е узнал съдържанието на поканата на даде обяснение относно причините за отсъствието си от страната в продължителен период не обосновава извод за отмяна на заповедта предвид възможността за ефективна защита пред съда. По

делото не се заявява твърдение и не се сочат доказателства да е налице по-кратък период, в който оспорващият не е пребивавал в Р Б. Позицията на М. е, че в рамките на този период е съществувала пречка от здравословен характер - тежко заболяване на майка му, лекувана в С и необходимостта жалбоподателят да полага денонощни грижи за нея.

Съгласно чл. 40, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ в приложимата редакция, отнемане на правото на пребиваване на чужденец в Република Б се налага, когато се установи, че чужденецът не е пребивавал на територията на Република Б или друга държава - членка на Европейския съюз, за период 12 последователни месеца, освен в случаите на разрешено постоянно пребиваване по чл. 25, ал. 1, т. 6, 7 и 8 и членовете на семействата им по смисъла на пар. 1, т. 1 от допълнителните разпоредби. С чл. 9, пар. 1, т. 1 от Директива 2003/109/ ЕО на Съвета е предвидено, че дългосрочно пребиваващият губи правото си на статут на дългосрочно пребиваващ в случай на отсъствие от територията на Общността за период от дванадесет последователни месеца. В пар. 2 от същия член се сочи, че Ч. дерогация от параграф 1, буква в) поради особени причини или поради извънредни обстоятелства държавите - членки могат да предвидят отсъствия над дванадесет последователни месеца да не са причина за отнемане или загуба на статута.

В хипотезата на чл. 40, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ, административният орган действа в условията на обвързана компетентност. След като по преписката е установено, че жалбоподателят е отсъствал от територията на страната, респ. на друга страна-членка на ЕС повече от 12 месеца, ответникът правилно е наложил предвидената с разпоредбата принудителна административна мярка. При преценката налице ли са особени причини или извънредни обстоятелства по смисъла на чл. 9, пар. 2 от Директива 2003/109/ ЕО, които да не се явяват причина за отнемане на статута следва да се вземе предвид, че приложеното към жалбата доказателство визира диагнози на заболявания на Ф и дългосрочно лечение, необходимост от посещения при лекаря, но не обективира необходимост от полагане на денонощни грижи. По делото отсъстват данни Ф да е майка на жалбоподателя, но дори да се приеме за установено това обстоятелство единствено въз основа на неговите твърдения, то заболяванията ѝ сами по себе си нямат характер на особени причини, респ. не сочат на извънредни обстоятелства, които обективно са препятствали изпълнението на изискването синът ѝ да отсъства повече от 12 месеца от територията на страната. На следващо място общностната норма предоставя право на всяка държава членка да прецени дали ще предвиди възможност за дерогация на правилото за отнемане на дългосрочен статут на чужденеца при отсъствие повече от 12 месеца, като при въвеждането на изискванията ѝ в националния закон (пар. 40 от ПЗР на ЗИДЗЧРБ) такова изключение не е нормирано.

С изменението на разпоредбата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ в редакцията от ДВ бр. 36/15.05.2009 г., се въвежда задължение за административния орган при налагането на ПАМ по ЗЧРБ да преценява наличието на други факти

/продължителност при пребиваване на чужденеца на територията на Република Б, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето/. Съгласно Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и съвета от 16.12.2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите - членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни/, транспонирана в националното законодателство с изменение на ЗЧРБ от ДВ бр. 36/ 15.05.2009г./, прекратяването на незаконния престой на граждани на трети страни следва да се извършва по справедлива и прозрачна процедура и решения следва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии. Видно от доказателствата по делото е, че А. А М. пребивава в страната ни близо двадесет години, има дете, български гражданин, женен е за българска гражданка. Тези факти не са били обсъдени от органа, а те са релевантни за налагане на принудителната мярка. Неизясняването на фактите и обстоятелствата от значение за случая е повлияло върху съдържанието на акта. Ако органът бе спазил административнопроизводствените правила би могъл да достигне и до друг извод. Несъобразяването на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ при издаването на акта не дава възможност на съда да прецени дали с наложената ограничителна мярка не се засягат в недопустима степен правата на чужденеца, гарантирани от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи и от европейското право - [Директива 2003/109](#). Не може също да се прецени мярката постига ли целта на закона.

При горния анализ съдът приема, че заповедта е издадена от компетентен орган, при спазване на изискванията за форма и съдържание, но в нарушение на процесуалните правила, на материалния закон и на неговата цел и подлежи на отмяна.

С оглед изхода на делото и при направеното искане за това на жалбоподателя се следват разноските. Такива от страна на М. са направени за заплащане на държавна такса по жалбата. С договор за правно обслужване, сключен между него и адв. С и адв. Ч на 01.09.2010г., е договорено възнаграждение в размер на 500 лв, платимо същия ден. Посочено е, че договорът служи като разписка за заплащането/ и получаването на възнаграждението. Съгласно чл. 143, ал. 1 АПК, предвиждащ възстановяване от бюджета на издателя на акта на възнаграждение, но за един адвокат, жалбоподателят има право на разноски в размер на 260 лв.

Ръководен от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на А. АЛ М. Ч. пълномощника и съдебен адресат адв. М С заповед № ЗДМ 300/ 30.07.2010 г., издадена от Д. на Дирекция „М. - МВР.

ОСЪЖДА Д. на дирекция „М.” - МВР да възстанови от бюджета на органа в полза на А. А М. сумата 260 /двеста и шестдесет/ лева разноски по делото на основание чл. 143, ал. 1 АПК.

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

СЪДИЯ: