

# РЕШЕНИЕ

№ 159

гр. Добрич, 12.04.2019 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Добрич, в публично заседание на дванадесети март, две хиляди и деветнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Нели Каменска

при участието на секретаря, Стойка Колева, разгледа докладваното от председателя административно дело № 772 по описа на съда за 2018 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.26, ал.11 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на А.С. /Сървър/ (\*\*\*\*) с ЛНЧ \*\*\*\*\*, пакистански гражданин, роден на \*\*\* г. с място на раждане в Пакистан с настоящ адрес \*\*\*, подадена чрез адв.Христо Евгениев Василев.- САК с адрес \*\*\* срещу Отказ с изх. № 357з-2774 от 19.12.2018 г. за предоставяне на продължително пребиваване на чужденец в РБ, постановен от директора на ОД на МВР Добрич, старши комисар Никола Панчев.

Жалбоподателят оспорва отказа като неправилен и незаконосъобразен, постановен в нарушение на процесуалните правила и на материалния закон. Счита, че отговаря на условията на чл.24, ал.7 във вр. с чл.24, ал.1, т.18 от ЗЧРБ да му бъде издадено еднократно самостоятелно разрешение за продължително пребиваване. Твърди, че е приложил необходимите документи по чл.14, ал.1 от ППЗЧРБ и документи относно наличието на извънредни обстоятелства по см. на § 1, т.7 от ДР на ЗЧРБ. Жалбоподателят не оспорва факта, че не притежава виза за пребиваване на територията на Република България, тъй като е влязъл на територията на страната въз основа на пасаван, издаден от гръцките власти. Позовава се на чл.29г от ППЗЧРБ, според който за получаване право на продължително пребиваване на основание чл. 24, ал. 7 ЗЧРБ чужденецът прилага документите по чл. 14, ал. 1 и документи относно наличието на извънредни обстоятелства по смисъла на § 1, т. 7 от допълнителните разпоредби на ЗЧРБ. Твърди, че е родител на малолетно дете, което е български гражданин и което има нужда от издръжка и

грижи. Счита, че чл.14,ал.1, т.6 от ППЗЧРБ въвежда ограничения, които не съществуват в ЗЧРБ, който в чл.26, ал.2 изисква представянето на „документи за съдимост или за криминална или за полицейска регистрация, издадени съгласно законодателството на държавата на гражданството, на държавата на произход или на обичайното пребиваване“. Счита, че представеното от него полицейско удостоверение съответства на изискванията в закона за доказване на съдимост като твърди, че според законодателството на Пакистан, документът, който удостоверява дали едно лице е осъждано или не, се издава от териториалните полицейски служби и се нарича „полицейско удостоверение“ а не „свидетелство за съдимост“. Счита, че отказът за получаване на разрешение за продължително пребиваване е в противоречие с правото му по чл.8 от ЕКПЧОС, чл.14 и чл.47, ал.1 от КРБ. Твърди, че в родната си страна е заплашван от физическа саморазправа затова, че се е оженил за чужденка, българска гражданка. Прави оплакване, че в мотивите на отказа не е обсъдено обстоятелството, че той и съпругата имат малолетно дете, български гражданин. Изразява становище, че в случая следва да се приложи чл.20 от Договора за функциониране на Европейския съюз в тълкуванието му, дадено с Решение на СЕО от 8 март 2011г. по дело С-34/09. Позовава се и на практиката на Европейския съд по правата на човека и моли съдът да приеме, че оспореният изричен отказ за предоставяне на разрешение за пребиваване на чужденец противоречи на общностите правни норми, на чл.7, ал.2 от Конвенцията за защита правата на детето и на чл.8 от ЕКПЧОС.

Ответникът, директорът на Областна дирекция на МВР-Добрич чрез процесуалния си представител оспорва жалбата, счита същата за неоснователна, а отказът за правилен и законосъобразен и моли жалбата да се отхвърли.

Административен съд – Добрич, след като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото във връзка с приложимия закон и извърши проверката по чл.168, ал.1 от АПК за законосъобразността на оспорения административен акт, счита жалбата за допустима. Отказът е съобщен на 19.12.2018 г., а жалбата е подадена по пощата на 21.12.2018 г. Актът подлежи на съдебен контрол за законосъобразност по силата на чл.26, ал.11 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) и жалбата изхожда от адресата на оспорения отказ.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

От събраните по делото писмени доказателства се установява, че жалбоподателят, А.С. (\*\*\*\*), с ЛНЧ \*\*\*\*\*, пакистански гражданин, роден на \*\*\* г. в Пакистан, наречен в някои документи А. Сървър, е едно и също лице.

От административната преписка на Държавната агенция по бежанците се установява, че А.С. е бил приет на територията на Република

България от територията на Република Гърция с Решение № 11 795/23.03.2017 г. на Държавната агенция за бежанците към МС на основание чл.17, ал.2 от Регламент (ЕС) № 60-4/2013 г. с издаден на основание чл.29(1) от същия регламент от гръцките власти Пасаван с референтен № 05/000162838 от 10.03.2017 г. (л.50).

На 21.04.2017 г. жалбоподателят е подал молба за убежище с вх. № 825 до Държавната агенция за бежанците. В образуваното по реда на чл.68, ал.2 от Закона за убежището и бежанците административно производство и при провеждане на интервюта с А.С. същият е твърдял, че е напуснал Пакистан през 2010 г. като преминал нелегално през Иран, Турция, след това с кораб до Италия, Франция и се е установил в Норвегия, където подал молба за закрила през 2011 г., видно от протокол от проведено интервю л.192 и сл.

Производството по молбата му за закрила в Норвегия продължило до 2015 г. По време на престоя си в Норвегия през 2013 г. жалбоподателят се запознал със съпругата си, българската гражданка, Г.Й.Д., в бар-ресторант, където работили и двамата.

След като получил отказ за закрила в Норвегия, жалбоподателят след разговор с адвокат избрал да се върне в Пакистан, което станало на 19.02.2015 г. Г.Й.Д. получила виза за Пакистан и през месец април 2015 г. отишла при жалбоподателя в Пакистан, гр.Даска, област Сиалкот, където сключили брак в съда. След месец, Г.Й.Д.- А. се върнала в България, откъдето изпратила покана на жалбоподателя.

На 01.07.2015 г. А.С. кандидатствал за виза тип „Д“ в българското представителство в Пакистан, но виза му била отказана затова, че съпругата му не притежавала собствено жилище в Република България, а той не могъл да докаже доходи. Причините за отказа за издаване на виза са установени в производството пред ДАБ за получаване на хуманитарен статут и са описани на стр.2 от Решение № 16541/04.10.2017 г. на председателя на ДАБ, (л.137-144).

На 16.08.2015 г. се родил синът на жалбоподателя, Ф.Г.Д., впоследствие Ф.А.С., според издаденото удостоверение за раждане № 0851 от 20.08.2015 г. на Община гр.Добрич (л.45).

Съпругата на жалбоподателя успяла отново да изпрати на А.С. покана, на 24.11.2015 г. Българското представителство в Пакистан отново отказало издаване на виза.

В началото на 2016 г. жалбоподателят напуснал Пакистан и стигнал нелегално територията на Гърция, където бил задържан и за четири месеца бил в лагер от затворен тип. Въз основа на заявленията му, че семейството му живее в България, гръцките власти изпратили запитвания до българските власти, но получили отказ жалбоподателят да бъде изпратен в България. След обжалване на отказа и направен ДНК- тест за бащинство на 05.04.2017 г. жалбоподателят бил приет легално на

територията на Република България посредством пасаван като заживял заедно със съпругата си, Г.Д.и сина си, Ф. А.С. (Г.Д.), в общинско жилище в гр.Балчик.

С Решение № 16541/ 04.10.2017г. на председателя на Държавната агенция за бежанците на жалбоподателя е отказан статут на бежанец и хуманитарен статут. Видно от мотивите на решението, прието е, че за жалбоподателя съществува правна възможност да уреди пребиваването си по реда на Закона за чужденците в РБ, предвид това, че дългосрочно пребивава в страната, където се намират членове на семейството му. Решението на ДАБ е оставено в сила при обжалването му по съдебен ред, видно от представените Решение № 4444/02.04.2018 г., по адм.д. № 11657/2017 г. на АССГ и Решение 12897/24.10.2018г. по адм.д. № 8191/2018 г. на ВАС, IV отд.(л.112).

С молба от 17.04.2018 г. жалбоподателят подал молба с вх. № 538800-880/17.04.2018 г. до ОД на МВР Добрич за предоставяне статут на дългосрочно пребиваващ. По молбата се произнесъл директорът на ОД на МВР Добрич като отказал предоставянето на статут. Отказът бил обжалван и с Решение от 22.10.2018 г. по адм.д. № 232/2018 г. Административен съд Добрич обявил отказа нищожен, като постановен от некомпетентен орган и изпратил преписката на директора на Дирекция „Миграция“ към МВР за произнасяне по искането за предоставяне на статут на дългосрочно пребиваващ. С писмена молба с рег. № 536400-3850/26.02.2018 г. (л.102) директорът на Дирекция „Миграция“ заявява по повод запитване по настоящото дело, че не е постановявал отказ за постоянно пребиваване на А.С..

Със заявление № 538800-3477/06.12.2018 г. А.С. поискал предоставяне на еднократно самостоятелно разрешение за продължително пребиваване по реда на чл.24, ал.7 във връзка с чл.24, ал.1, т.18 от ЗЧРБ.

По това заявление директорът на ОД на МВР Добрич е постановил оспорения в настоящата съдебно производство отказ с изх. № 357з-2774 от 19.12.2018 г. с мотиви, че чужденецът не притежава валидна виза, съгласно чл.15, ал.1 от ЗЧРБ, че не е представил свидетелство за съдимост от държавата си по произход и че не са налице извънредните обстоятелства по см. на чл.24, ал.7 от ЗЧРБ. Отказът е връчен на 19.12.2018 г.

По делото е представено Полицейско удостоверение в превод на български, с № SLK-425042 от 12.11.2018г. (л.56-58), издадено от Районно полицейско управление в област Сиалкот в Пакистан, в уверение, че от датата на раждането си, \*\*\* г. до момента на издаване на удостоверението заявителят А. Сървър, син на Гулам Сървър няма криминално досие според наличните архиви на полицейското управление.

По делото (л.74 и сл.), по искане на ответника, бе разпитан като свидетел В. Н. – началник Сектор „Миграция“ към ОД на МВР Добрич. Въз основа на свидетелските показания по делото бяха изискани

преписката от ДАБ и отговора директора на Дирекция „Миграция“, коментирани по-горе. От показанията му се установява, че единствената причина за постановяване на оспорения отказ е липсата на издадена виза по чл.15, ал.1 от ЗЧРБ. От показанията на свидетеля се установява също, че са провеждани срещи с жалбоподателя и съпругата му, на които са му били давани указания да отиде в съседна държава, Румъния или Гърция, с цел да му се издаде виза от българско представителство там, за да му се разреши искането за продължително пребиваване.

Съдът кредитира показанията на началника на Сектор „Миграция“ към ОД на МВР Добрич като обективни, достоверни и дадени добросъвестно.

При така установената фактическа обстановка, по която страните не спорят, съдът извърши служебна проверка за законосъобразност на оспорения отказ на основанията по чл.146 от АПК.

1. Компетентност на издателя на акта.

Съгласно чл.18, ал.1, т.11 от Правилника за устройството и дейността на МВР Областните дирекции на МВР се ръководят от директори, които издават и отказват издаване на разрешения за краткосрочно и продължително пребиваване по Закона за чужденците в Република България.

В чл.57, ал.1 от ППЗМВР е прието директорът на дирекция "Миграция", директорите на ОДМВР или оправомощените от тях длъжностни лица да разглеждат документите на чужденеца за предоставяне право на пребиваване след получаване на писмено становище от ДАНС по чл. 41, ал. 1, т. 2 от Закона за Държавна агенция "Национална сигурност".

При тази правна регламентация, съдът намира че отказът е постановен от компетентен орган.

2. Спазване на установената форма

Отказът е издаден в писмена форма, съдържа фактически и правни основания, т.е. мотиви и от съдържанието му може да се разбере, какви са причините мотивирали административния орган да постанови този резултат.

3. Спазване на административно-производствените правила.

Съдът не установи в производството по постановяване на отказа да са допуснати съществени процесуални нарушения, които да послужат като основание за отмяна. Преди решаването на въпроса, компетентните органи са провеждали срещи с жалбоподателя и същият е запознат предварително с причините, поради които му е отказано разрешение за продължително пребиваване.

4. Отказът е постановен и в нарушение на материалния закон.

Безспорно жалбоподателят е чужденец, по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗЧРБ, който е влязъл законно на територията на страната и е съпруг на

българска гражданка Г.Й.Д. –А. с, която живее от 2013 г. с частични прекъсвания. Безспорно е също и че малолетното дете, български гражданин, Ф.А.С., родено на \*\*\* г. е с баща, жалбоподателя и майка Г.Д.-А..

Не се спори по делото, че жалбоподателят е кандидатствал за получаването на разрешение за продължително пребиваване на основание чл.24, ал.1, т.18 във вр. с чл.24, ал.7 от ЗЧРБ, тъй като не е могъл, въпреки положените от него и съпругата му усилия да се снабди с виза по чл.15, ал.1 от ЗЧРБ.

Съгласно чл.24, ал.1, т.18 от ЗЧРБ, въз основа на която норма жалбоподателят е кандидатствал за разрешение за продължително пребиваване, разрешение за продължително пребиваване могат да получат чужденци, които притежават виза по чл. 15, ал. 1 и: са членове на семейството на български гражданин и произхождащите от чужбина документи, които удостоверяват семейните връзки и правото на издръжка, са признати и регистрирани или допуснати за изпълнение по реда на българското законодателство;

Съгласно чл.29, ал.1 от ППЗЧРБ, за получаване право на продължително пребиваване на основание чл. 24, ал. 1, т. 18 ЗЧРБ чужденецът прилага документите по чл. 14, ал. 1 и: удостоверение за брак или удостоверение за раждане; 3. документи за наличието на родствени връзки по чл. 2, ал. 6 ЗЧРБ; 4. медицински документи относно наличието на сериозни здравословни причини, които налагат полагането на лични грижи; документи за доходите и издръжката на членовете на семейството по чл. 2, ал. 6, т. 3, 4 и 5 ЗЧРБ.

Видно от преписката, исканите документи са представени. А обстоятелството, че липсва виза е следвало да се прецени във връзка с причините за отказа да бъде издадена виза, които в случая са релевантни в спора за законосъобразност на отказа за разрешаване на продължително пребиваване. Самите причини за отказите са особено смущаващи, тъй като са изцяло свързани с имущественото състояние на съпругата на жалбоподателя, български гражданин, която не притежавала свое собствено жилище. Видно от мотивите на постановеното решение от председателя на ДАБ в производството по предоставяне на хуманитарен статут, въпреки, че жалбоподателят два пъти е кандидатствал за виза в българско представителство в Пакистан, въз основа на покани от свята съпруга и нейн роднина, с цел да се събере със семейството си, два пъти е получавал отказ.

По делото е установено, че семейството живее в общинско жилище, предоставено от Община Балчик на Г.Д., от една страна.

От друга страна, имущественото състояние на българските граждани не може да бъде предпоставка за лишаването им от основни техни права, като право на личен и семеен живот и правото на детето да бъде

отглеждано от двамата си родители. Имущественото състояние на българските граждани не може да бъде предпоставка и за лишаването им от правото на семеен живот, установено в чл.8 от ЕКПЧОС на член на тяхното семейство, чужд гражданин. Също така действията на българските административни органи не могат да бъдат в противоречие с интересите на малолетен български граждани, щом не да продиктувани от съображения за опазване на обществения ред, обществената сигурност и здраве.

Противното води до противоречие с основни правни норми, съдържащи се в Конституцията на РБ, международните договори, по които РБ е страна, както и в противоречие с чл.20 от ДФЕС, предишен чл.17 от ДЕО, установяващи забрана за дискриминация по признак имуществено положение, установяващи закрила на детето и правата на гражданите на ЕС и членовете на техните семейства, граждани на трети страни.

Съдът изцяло споделя становището на процесуалния представител на жалбоподателя, изложено в жалбата, че оспореният отказ е постановен в нарушение на норми с по-висш ранг.

Основателно е изразеното становище в жалбата, че при решаването на настоящия спор съдът следва да съобрази тълкуването на чл.20 от ДФЕС, дадено в решение на СЕО от 8 март 2011г. по дело C-34/09 (Ruiz Zambrano):

„Член 20 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска държава-членка, от една страна, да откаже на гражданин на трета държава, който поема издръжката на малките си деца, граждани на Съюза, право на пребиваване в държавата-членка, където последните пребивават и чиито граждани са, и от друга страна, да откаже да предостави на посочения гражданин на трета държава разрешително за работа, тъй като такива решения биха лишили споменатите деца от възможността действително да се ползват от най-съществената част от правата, свързани със статута им на граждани на Съюза.“

Разпоредбите на договорите на ДЕС и на ДФЕС имат приоритет над разпоредбите на националното право на държавите членки на ЕС. Затова в случая, доколкото се касае за отказано право на продължително пребиваване на гражданин на трета страна, който е влязъл по законен начин в страната и който е баща на малолетен български граждани на възраст , към момента 3 г. и половина, и според българското законодателство като родител е задължен да помага за издръжката на семейството (чл.143 от СК), административният орган следва да приложи разпоредбата на чл.20 от ДФЕС в тълкуванието ѝ, дадено с цитираното по-горе решение на СЕО.

Или с други думи, поисканото предоставяне на право на продължително пребиваване от пакистанския гражданин А.С., на основанията по чл.24, ал.1, т.18 от ЗЧРБ във вр. с чл.24, ал.7 от ЗЧРБ, следва да бъде разрешено и при липса на виза по чл.15, ал.1 от ЗЧРБ, тъй

като това изискване в този конкретен случай нарушава конституционно признати и гарантирани права на българските граждани Г.Д.и малолетното ѝ дете. Това изискване третира неблагоприятно български граждани, вкл. и малолетен такъв, по признак имуществено състояние и представлява израз на дискриминационно отношение на държавните служби, разрешаващи издаването на визи и разрешения за продължително пребиваване. Освен, че нарушава абсолютната забрана за неравноправно третиране, отказът за предоставяне на право на продължително пребиваване нарушава правото на семеен живот по чл. 8 от Европейската конвенция по правата на човека на български граждани, вкл. и малолетно дете, което право Република България се е задължила да спазва в качеството си на държава, присъединила се към Конвенцията и в качеството си на държава-членка на ЕС и за чието неспазване носи имуществена отговорност.

Самият жалбоподател, по силата на чл.26, ал.2 от Конституцията на Република България, като намиращ се на територията на РБ се ползва от същите права, които имат и българските граждани, вкл. и правата по ЕКПЧОС.

Съгласно чл.24, т.2 и т.3 от Харта на основните права на Европейския съюз : „При всички действия, които се предприемат от публичните власти или частни институции по отношение на децата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение. Всяко дете има право да поддържа редовно лични отношения и преки контакти с двамата си родители, освен когато това е против неговия интерес.“

След като жалбоподателят вече се намира на територията на страната, намесата, както в неговото право на личен и семеен живот, така и в правото на неговата съпруга и дете, следва да бъде оправдана от гледна точка на основанията по чл. 52, ал. 1 от Хартата и да е необходима за постигането на преследваната цел. В случая с отказа на българските власти да разрешат продължително пребиваване на единия родител, чужд гражданин в държавата на малолетния български гражданин, безспорно се извършва намеса в правото на детето. Тази намеса, видно от всички събрани по делото доказателства, не е продиктувана нито от изискване за обществена сигурност, обществен ред или обществено здраве, предвидени по чл. 52, ал. 1 от Хартата, нито е съобразена с интересите на детето и неговата майка, български гражданин. Отказът да се предостави разрешение за продължително пребиваване в конкретния случай, като противоречащ на правни норми от по-висш ранг, съдържащи се в международни договори, ратифицирани по конституционен ред и влезли в сила, на осн. чл.15, ал.1 и ал.2 от Закона за нормативните актове във вр. с чл.5, ал.2 от АПК, следва да бъде отменен.



Тъй като продължителното пребиваване е от изключителната компетентност на органите на МВР, съдът следва да върне преписката на органа, разгледал заявлението, който като прецени компетентността си по чл. 24, ал. 1, т.18 във вр. с чл.24, ал.7 ЗЧРБ да издаде разрешението или да изпрати преписката на съответния друг компетентен орган.

Жалбоподателят претендира разноски за държавна таса от 10,97 лв. и за адвокатско възнаграждение от 500 лв., за които представя към жалбата доказателства за извършването им и които следва да му се присъдят.

На основание изложеното и чл. 172, ал. 2 и чл.173, ал.2 във вр. с чл.174 АПК, съдът

### **Р Е Ш И :**

**ОТМЕНЯ** по жалба на А.С. /А. С./ (\*\*\*\*) с ЛНЧ \*\*\*\*\*, пакистански гражданин, роден на \*\*\* г. с място на раждане в Пакистан, с настоящ адрес \*\*\*, **ОТКАЗ** с изх. № 357з-2774 от 19.12.2018 г. за предоставяне на продължително пребиваване на чужденец в РБ, постановен от директора на ОД на МВР Добрич, старши комисар Никола Панчев.

**ВРЪЩА** административната преписка на директора на ОД на МВР Добрич за ново произнасяне по заявление № 538800-3477/06.12.2018 г. по описа на група „Миграция“ за предоставяне право на продължително пребиваване на чужденец, подадено от А.С. /А. С./ (\*\*\*\*) с ЛНЧ \*\*\*\*\*, пакистански гражданин, роден на \*\*\* г. с място на раждане в Пакистан, с настоящ адрес \*\*\*, съобразно мотивите на настоящото решение.

**ОСЪЖДА** Областна дирекция на МВР Добрич да заплати на А.С. /С./ (\*\*\*\*) с ЛНЧ \*\*\*\*\*, пакистански гражданин, роден на \*\*\* г. с място на раждане в Пакистан, с настоящ адрес \*\*\*, СУМАТА от 510, 97 лева, представляваща разноски по делото за държавна такса и за адвокатско възнаграждение.

**РЕШЕНИЕТО** може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**

Нели Каменска