

Р Е Ш Е Н И Е

№ 63

гр.Перник, 08 април 2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Перник, в публично заседание на тридесети март през две хиляди и десета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

при участието на секретаря А.М. и прокурора, като разгледа докладваното от съдията адм. дело № 22 по описа за 2010 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

С.Л.М. *** оспорва заповед № 2707/10.XI.2009 г. на Кмета на община Перник, г-жа Росица Янакиева, с която на основание чл. 195, ал. 5 от ЗУТ е наредено да бъде премахнат "гараж", разположен в УПИ Х-2170, кв. 39 по плана на гр. Перник. В жалбата са развити подробни оплаквания за незаконосъобразност на оспорвания административен акт и за допуснати процесуални нарушения от страна на административния орган. Иска се отмяната на оспорваната заповед и присъждане на деловодни разноски.

Представляващият ответника по жалбата излага доводи, че оспорваната заповед е законосъобразна и жалбата следва да бъде отхвърлена, като в тежест на жалбоподателя бъдат присъдени деловодни разноски.

Съдът, като се запозна с доводите на страните, във връзка с доказателствата по делото прие следното.

Жалбата е подадена от участващо в производството пред административния орган лице в установения от закона срок и е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Съдът приема като безспорно установени обстоятелства, че процесната постройка "гараж" е построена през 1976 г., съобразно приложен към административната преписка и по жалбата препис от частен договор от 16.VIII.1976 г., между Райчо Пешев и жалбоподателя, според който първия, като съсед на имот на бащата на С.Л.М. не се е противопоставил да бъде изграден гараж и регулационната линия между двата имота. Това волеизявление е потвърдено с нотариално заверена декларация от 12.X.2009 г., когато Райчо Пешев потвърждава действията си в тази връзка, документиран с 16.VIII.1976 г. През 1978 г. Райчо Пешев е продал имота си на Борислав Евлогиев Петров. Именно последният започва съдебни спорове за премахване на гаража, построен в имот на жалбоподателя, като с окончателен съдебен акт ВКС, четвърто отделение по гр. дело 2146/03 г. е отхвърлил претенцията на съседа Петров, да бъде премахнат гаража, построен от настоящия жалбоподател. Тъй като по общия исков ред не е постигнато премахването на постройка в чужд имот, с това е била ангажирана общинската администрация. Процедурата по изготвяне на констативни протоколи, назначаване на комисии и връчване на съобщения е изпълнявана съвместно от служители в общинската администрация, като констатациите им в крайна сметка ***, че има извършено строителство "без необходимите строителни книжа и документи". Това обстоятелство, към момента на

извършване на проверката е било ноторно известно.

Ноторно известно, но на съда е, че е посочено и погрешно основание за издаване на оспорваната заповед - цитирани са съдебни актове на регионалните съдилища, които са отменени от ВКС, а не от ВАС, както е приел административния орган. За прецизност, именно решението на ВКС не може да послужи като основание за издаване на оспорваната заповед, защото няма правно действие спрямо административния орган - кмета на общината.

На следващо място, липсата на съгласие на собственика на съседния имот за строеж на постройката няма и не може да има, тъй като такова е било дадено от предходния собственик, към момента на строителството, т.е. към 1976 г. построяването на гаража не е засягало ничии интереси. Промяната на собствеността на съседния имот е в по-късен момент и в тази връзка от приобретателя не се иска такова съгласие.

Административният орган е приел, че процесната постройка е неподходяща по местоположение. С това е изчерпил основанията по чл. 195, ал. 5 от ЗУТ, без да се мотивира, какво би следвало да се приеме като критерий за да се прецени местоположението на постройката. Неправилно в заповедта са свързани две несъвместими обстоятелства - че постройката е неподходяща по местоположение (1) и че е изградена без нотариално заверено съгласие (2) от съсед. В разпоредбата на чл. 195, ал. 5 от ЗУТ липсва термин "местоположение" (1); липсва като материално правно основание "липсата на нотариално заверено съгласие" от който и да било (2). Изискването за нотариално заверено съгласие от съсобственик или непосредствен съсед се регламентира като основание за други процедури по ЗУТ, но не и за премахване на постройка по реда, с който на кмета се дадени правомощия по чл. 195 от ЗУТ.

При самото издаване на заповедта е налице опорочена процедура, която на самостоятелно основание налага отмяна на оспорваната заповед.

Кмет на община Перник, г-жа Росица Янакиева, със заповед № 1193/30.VI.2009 г. е назначила комисия по реда на чл. 196, ал. 1 от ЗУТ, която да даде "данни за вида и състоянието" на постройката на жалбоподателя. С констативния протокол, при изготвянето на който извършителя на строежа не е присъствал, комисията е установила липса на строителни книжа, а описанието на постройката не удостоверява нейното състояние. Разпоредбата на чл. 196, ал. 2 ЗУТ визира задължение назначената в производството по издаване на административен акт по чл. 195, ал. 5 ЗУТ комисия да изслуша заинтересуваните лица. Нормата на чл. 196, ал. 2 ЗУТ е императивна. Изслушването на заинтересуваните страни от комисията е част от задължителната процедура, която следва да бъде изпълнена, за да се издаде акт по чл. 195, ал. 5 ЗУТ. В конкретния случай не е осъществено задължението да се изслуша заинтересуваната страна, като извършител на строеж, преди вземането на решение за статута на постройката. Съществено нарушение на процесуалните правила е обаче, липсата на изслушване на заинтересуваните лица в хода на административното производство. Това освен, че представлява нарушение на чл. 196, ал. 2 от ЗУТ и на чл. 35 от АПК е задължително условие при провеждане на производството по издаване на която и да било заповед по чл. 195, ал. 4, 5 или 6 от ЗУТ. По делото не се съдържат доказателства за акова изслушване. Следователно от заинтересуваните лица не е взето писмено или устно становище и процесната заповед е издадена при непълнен фактически състав, което я прави незаконосъобразна. В самата заповед има отбелязване на кого е връчен препис от констативния акт и че заинтересуваните страни били

изслушани. Това твърдение на административния орган не е подкрепено с доказателства, което го лишава от правна стойност и за съда се налага извода, че такава процедура не е провеждана.

Допуснатото нарушение е съществено, след като законодателят го е въвел императивно, а в подкрепа на допуснатото процедурно нарушение е и обстоятелството, че липсва протокол от комисията.

Горното налага извода, че процедурата по издаване на оспорваната заповед е опорочена. Това обстоятелство, наред с другите нарушения на закона не дават основание да бъдат уважени доводите на процесуалния представител на ответника, че е налице законосъобразен административен акт, издаден от кмета на община Перник, г-жа Росица Янакиева.

Предвид изложеното Административен съд Перник в настоящия състав, намира, че жалбата е основателна и следва да бъде отменена оспорваната заповед. Основателно е и искането за присъждане на деловодни разноски в полза на С.Л., които са в размер на 420 лева.

По изложените съображения, съдът

Р Е Ш И

ОТМЕНЯ заповед № 2707/10.XI.2009 г. на Кмета на община Перник.

Осъжда община Перник да заплати на С.Л.М. *** сумата 420 лева разноски.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението до страните.

Съдия: /п/