

РЕШЕНИЕ

№ 114

гр.Перник, 07.07.2011 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично заседание на двадесет и седми юни през две хиляди и единадесета година, в състав:

СЪДИЯ: Слава Георгиева

при секретаря А.М.***, като разгледа докладваното от съдията административно дело № 183/2011 г. по описа на съда, за да се произнесе взе в предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК във връзка с чл.215 от ЗУТ.

Образувано е по жалба на Г.Д.Г.,***, район Възраждане, ж.к. „Зона Б-18”, №10, ет.7, ап.38 срещу заповед № ДК-02-ЮЗР-72 от 17.03.2011 г. на Началник РДНСК – Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж, представляващ „барбекю”, находящ се в неурегулиран поземлен имот № 34 от масив № 9 по КВС в местността „Вучански камик”, с.Лобош, общ.Ковачевци. Предвидено е и принудително премахване на незаконния строеж след влизане в сила на обжалвания административен акт и при липса на доброволно изпълнение. Недоволен от заповедта е останал Г.***, които подробно е изложил доводи в жалбата си, както и в съдебното заседание, които сочат за отмяна на акта при условията на чл.146, т.3, 4 и 5 от АПК. Претендира присъждане на разноски.

Ответникът по жалбата Началник РДНСК Югозападен район, чрез процесуален представител изразява становище за неоснователност на жалбата и по изложените в съдебно заседание съображения твърди, че при издаването на административният акт са спазени всички законови разпоредби и процедурни правила. Иска се жалбата да бъде отхвърлена, а заповедта потвърдена като правилна и законосъобразна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд-Перник, след преценка на събраните по делото доказателства, становищата на страните и проверка на оспорвания административен акт от фактическа и правна страна намира следното:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в преклузивния 14-дневен срок по чл. 215, ал. 4, изр. 1 от ЗУТ от активно легитимирано лице, имащо правен интерес да атакува процесната заповед като неин адресат, срещу надлежна страна по смисъла на чл. 215, ал. 4, изр. 2 от ЗУТ. От друга страна, обжалва се подлежащ на съдебно оспорване индивидуален административен акт.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК задължава съда да обсъди не само основанията, посочени от оспорващия, а въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспореният административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Контролът за законосъобразност на първо място се отнася до процесуалните предпоставки за издаването на заповедта и едва след това се преценява за наличието на предпоставките визирани в чл.225 ал.1 във връзка с чл.222, ал.1, т.10 от ЗУТ, на което правно основание е издадена заповедта, т.е. дали е налице безспорно установен незаконен строеж подлежащ на събаряне.

Съгласно чл. 222, ал. 1 от ЗУТ, контролът по строителството се осъществява от Началникът на ДНСК или упълномощено от него лице. Част от този контрол по т.10 на цитирания текст от ЗУТ е издаването на заповеди за премахване на незаконни строежи или части от тях. От приложената по делото заповед №РД-13-446/01.11.2010 г. на Началника на ДНСК, е видно че на началниците на регионални структури са предоставени правомощия свързани с предотвратяване на незаконното строителство, в това число и издаване заповеди за премахването му. При условията на делегиране на правомощия, Началникът на РДНСК Югозападен район, е издал в рамките на предоставената му компетентност оспорваната заповед, имаща за предмет премахване на незаконен строеж. Той е компетентен административен орган, оправомощен по надлежния ред, поради което акта е издаден от компетентен орган.

В оспорваният акт е посочено, че същият се издава във връзка с извършена проверка по повод Заповед № РД-927 от 22.10.2010г. и РД-02-14-1998 от 25.10.2010г. на Министъра на околната среда и водите и Министъра на регионалното развитие. В посочените заповеди е разпоредено извършване на съвместни проверки от служители при РИОСВ и РДНСК и са определени ръководители на проверката. По делото липсват доказателства за извършена съвместна проверка и за резултатите по нея. Позоваването на административния орган на тези заповеди, навежда до извода, че въпросът е решен по целесъобразност.

Извън горната констатация Заповед № ДК-02-ЮЗР-72 от 17.03.2011 г., на Началника на РДНСК ЮЗР, е издадена след изпълнение на процедурата по чл. 225, ал. 3 от ЗУТ. На 28.12.2010 г. е осъществена проверка на място, от служители на РДНСК-ЮЗР сектор Перник и са съставени констативни актове № 9 и № 10 от 28.12.2010г., в които е обективизирано и онагледено фактическото положение на процесния строеж. Описани са й техническите му параметри. Прието е, че в проверения имот е извършено строителство без разрешение за строеж.

Съдът приема за безспорно обстоятелството, че жалбоподателят не е присъствал при извършването на проверката. За резултатите от нея е уведомен по пощата и в срока по чл. 225, ал. 3 от ЗУТ е депозирал писмено възражение с вх.№ К-23/11-00-085 от 21.01.2011 г., с приложени доказателства.

Жалбоподателят се легитимира като собственик на поземлен имот № 34 от масив № 9 по КВС в местността „Вучански камик”, с.Лобош, общ.Ковачевци, като собствеността се установява от нотариален акт за продажба на недвижим имот № 78, том I, рег.№ 255, дело № 78 от 08.04.2004г. съставен от нотариус с район на действие районен съд гр. Радомир.

За изясняване на фактическата обстановка от страните бяха ангажирани гласни доказателства. Като свидетел бе допуснат В.М.***. Същият е бивш собственик на имота, видно й от приложен по делото нотариален акт, оформен под № 52, том II, рег. № 336, дело № 52 от 16.09.2003г. на нотариус с район на действие районен съд гр. Радомир. Отделно от това през 1983г. е бил треньор по борба и в това си качество многократно е посещавал процесния имот, преди същият да бъде закупен от него. Чрез показанията си установява, че през 83г. “Червена могила” е започнала изграждането на спортен комплекс в този терен. Свидетелства, че още при изграждане на базата е съществувала площадка от бетон, върху която са били поставени мертеци/дървени греди/, а покрива е бил скован от дъски и е бил покрит с керемиди. Впоследствие, когато той е станал собственик е сменил керемидите и е покрил навеса в бардолин. Твърди, че дърветата/мертеците не са трайно прикрепени към земята, не са бетонирани и могат да бъдат развалени без да се използват дори помощни средства. По отношение на зидана камина в този навес, същият пояснява, че върху подредени обикновени

каменни плочи се е поставяла електрическа скара, като към настоящия момент не знае какво е състоянието. Съдът, кредитира дадените свидетелски показания, защото същите са логични, последователни и взаимосвързани и не на последно място дадени от лице, което е било собственик на имота.

Другият свидетел по делото е лицето Р.***, което в периода от 1983г. до 1988г. летните месеци е работило на обекта, като отговорник на базата, която е била към Министерство на отбраната. Същият установява, че спортната база се е ползвала като учебен център по моторни спортове и за организационни мероприятия. Същата в този период е била стопанисвана и ползвана и от "Червена могила". Подробно описва находящите се в базата по това време сгради между които е и навеса. Свидетелства, че навеса е представлявал "четири дървени кола с покрив от дървета и керемиди върху циментова основа с размери около два-три метра. Използвал се е за хранене на работниците. След 1988г. свидетеля няма собствени възприятия и не знае какво е състоянието на обекта. Показанията на разпитания свидетел съдът ги цени, поради това, че са дадени от лице, което няма връзка със страните по делото и че възприятията му са преки.

Горната фактическа обстановка се установява от приложената и приета като доказателство по делото административна преписка, послужила за издаване на оспорваната заповед, както и от събраните в хода на съдебното производство гласни и писмени доказателства.

Въз основа на така установената фактическа обстановка решаващият състав приема, че оспорваната Заповед е издадена в противоречие с основни принципи на административното производство - принципът на истинност, установен в чл. 7 АПК и принципът на служебното начало, регламентиран в чл. 9, ал. 2 и ал. 4 АПК. Съгласно тези принципи административните актове се основават на действителните факти от значение за случая, а административният орган е задължен да събира всички необходими доказателства, относими към правилното разрешаване на поставения пред него въпрос.

В процесния случай административният орган е постановил оспорваната заповед без да установи относими към административното производство факти: кой е извършителя на строежа, към кой точно момент, на какво основание е извършено строителството и най-вече дали е строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, за да може да се преценява търпим ли е строежа по смисъла на §16 от ПРЗ на ЗУТ.

В заповедта се посочва, че „възложител на строежа по смисъла на чл.161, ал.1 от ЗУТ е Г. Д.Г., съгласно нотариален акт за продажба на недвижим имот № 78, том I, рег. № 225, дело № 78/2004 г.. В цитираният нотариален акт не е вписан този навес. Ето защо се явява необоснован извода на административния орган, че жалбоподателят е възложител на строежа. Отделно от това проверяващите са отразили в констативните актове № 9 и № 10, че "не са представени документи за собственост на строежа". В подаденото възражение срещу констативни актове № 9 и № 10 от 28.12.2010 г., е посочено, че неправилно собственика на имота е посочен като възложител на строежа. Възражението в тази му част въобще не е обсъждано видно от констативните протоколи приложени по делото и от заповедта. На жалбоподателя в хода на административното производство са давани различни качества – „възложител“, „собственик“, като единствения документ, на който се позовават проверяващите е нотариален акт № 78, том I, рег. № 225, дело № 78/2004 г., в който процесния обект не е вписан. Възражението не е обсъждано и в частта, в която има твърдения, че така описаният строеж е преместваем обект.

На следващо място в заповедта липсват мотиви, от които да е видно как административния орган е стигнал до извода, че е налице "строеж" по смисъла на ЗУТ,

а не преместваем обект по чл. 56 и сл. от ЗУТ. След като не е изследван този въпрос /а той влече след себе си и други последици свързани с компетентност на издателя на акта/ и директно е посочен състава на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ се възпрепятства съдебния контрол върху заповедта. Съдът констатира, че не са налице правните основания на посочените в заповедта текстове от ЗУТ за издаване на заповедта

Процесният обект "навес" не представлява строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, с оглед начина на закрепването му към земята и конструкцията му. Видно от описанието на обекта в констативния акт е, че проверяващия орган въобще не е изследвал въпроса с начина на закрепване на носещите елементи. Единствено свидетелските показания, внасят яснота касателно материала, с който е изграден обекта и начина на захващането му. Процесният обект представлява навес, от четири дървени колове, с дървен покрив, покрит с бардолин и е преместваем обект по смисъла на чл. 56 от ЗУТ. За същия са неприложими разпоредбите на чл. 225, ал. 1 и чл. 222, т. 10 на ЗУТ. За изграждане на преместваем обект, не се издава разрешение за строеж, а само разрешение за поставяне въз основа на схема, одобрена от гл. архитект на общината. Режимът на преместваемите обекти е уреден в чл. 56 ЗУТ и наредба на общинския съвет, с която е установен реда за поставянето на преместваемите обекти, техният статут и реда за премахването им, който не е идентичен с този за премахване на незаконен строеж, както по основания, така и по компетентност. По отношение на зиданата камина, съдът констатира, че административният орган видно от констативен протокол № 9 е приел за достатъчно да напише и "зидана камина". В заповедта е пренесено точно това. Съдът констатира, че по отношение на тази зидана камина няма никакво описание, няма данни с какво е изградена, как е захваната и захваната ли е, към земята и към навеса, няма дори размери. С оглед на това и с оглед дадените указания на ответника, че тежестта на доказване на фактическите основания посочени в заповедта е негова приемам, че административният орган не успя да докаже, че е налице строеж "зидана камина".

Съгласно императивната норма на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК административният акт задължително следва да съдържа правните и фактическите основания за издаването му като същите следва да са последователни, логически и взаимосвързани. При извършената проверка за законосъобразност, се установява, че посочените правни основания стоят изолирано, тъй като в заповедта няма реално установена фактическа обстановка от административния орган. Изискването за мотивиране на административните актове обезпечава правилно упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на страните за защита. Ето защо неизлагането на мотиви, от които да е видно кои обстоятелства и факти са довели до взимане на решение за премахване на строежа, както е в конкретния случай е съществен порок на акта и всякога е основание за неговата отмяна.

Друга констатация изложена в заповедта, която стои несериозно е изявлението на административния орган изразяващо се в "не са представени доказателства и няма данни за времето на извършване, за да се прилагат пар. 16 и пар. 184 от ЗУТ". Настоящия състав счита, че административният орган не е проявил никаква активност, сам чрез допустимите от закона средства да изследва този въпрос, след като сам си го е поставил.

При издаването на заповед № ДК-02-ЮЗР-72 от 17.03.2011 г., Началникът на РДНСК, ЮЗР е следвало да събере всички относими доказателства, както и да изясни въпросите относно характера на строежа. След изясняване на този въпрос и при констатация, че е налице строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ е следвало да установи времето на извършване на строежа, допустим ли е строежът с оглед нормите по устройства на нерегулирани територии, действали към момента на извършването му

или по сега действащите такива, като използва всички средства и методи, включително назначаването на експертизи за това, съгласно разпоредбите на глава V, раздел I от АПК и в частност при прилагането на разпоредбите от чл. 35 - чл. 53 от АПК. Съгласно разпоредбата на чл. 35 от АПК-индивидуалният административен акт се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая и се обсъдят обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации, ако такива са дадени, съответно направени, а съгласно чл. 36-доказателствата се събират служебно от административния орган.

Прилагането на специалния Закон за устройството на територията не дерогира задълженията на администрацията по АПК да извърши анализ на изложените от жалбоподателя аргументи. Необсъждането на изложените възражения от жалбоподателя е съществено нарушение на административно производствените правила по смисъла на чл.146, т. 3 от АПК, тъй като е довело до неустановяване на факти, които са от значение за възникването на разпореденото от административния орган премахване на „барбекю”, находящ се в неурегулиран поземлен имот № 34, масив № 9 по КВС на местност “Вучански камик” на с.Лобош, общ.Ковачевци” от една страна, от друга липсата на мотиви в посочените по-горе моменти е съществено процесуално нарушение, което води до нарушаване правото на защита на страната и на следващо място неправилното прилагане на материалния закон са достатъчни основания заповед № ДК-02-ЮЗР-72/17.03.2011 г. на Началника на РДНСК- ЮЗР да бъде отменена като незаконосъобразна.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК, в полза на дружеството жалбоподател следва да бъдат присъдени и направените разноски в производството в размер на 410 лв., в това число 10 лв. държавна такса за образуване на делото и 400 лв. възнаграждение за един адвокат.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2-ро от АПК Административен съд – Перник

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Г.Д.Г.,***2 от 17.03.2011 г. на Началника на РДНСК-ЮЗР, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж, представляващ “барбекю”, находящ се в неурегулиран поземлен имот с № 34, масив № 9 по КВС на м. „Вучански камик”, с. Лобош, общ. Ковачевци.

ОСЪЖДА РДНСК, ЮЗР да заплати на жалбоподателя Г.Д.Г., сумата от 410 лв., представляваща направени разноски по делото.

Решението не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ: /п/