

РЕШЕНИЕ №113

гр.Перник, 06.07.2011 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 № 185/2011 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. „***“, №10, ет.7, ап.38 срещу заповед № ДК-02-ЮЗР-70 от 17.03.2011 г. на Началник РДНСК – Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж, представляващ „стоманобетонов кей“, започващ от неурегулиран поземлен имот № 34 от масив № 9 по КВС в местността „***“, с.Лобош, общ.Ковачевци и навлизащ във водата на язовир „***“. 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.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 установени 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 същите проверки. 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.

Заповед № ДК-02-ЮЗР-70 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 № 7 и № 8 от 28.12.2010г., в които е обективизирано и онагледено фактическото положение на процесния строеж. Описани са и 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-25/11-00-087 от 21.01.2011 г., с приложени доказателства.

По делото е представен нотариален акт за продажба на недвижим имот-поземлен имот № 34 от масив № 9 по КВС в местността „***“, с.Лобош, общ.Ковачевци, който е оформен под № 52, том II, рег. № 336, дело № 52 от 16.09.2003г. на нотариус с район на действие районен съд гр. Радомир. От същия е видно, че в неурегулиран поземлен имот с кадастрален № 9, находящ се в местността „***“, на с. Лобош има изграден кей, със застроена площ от 270кв.м.. Жалбоподателят се легитимира като собственик на така описания по-горе имот, 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. 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 това число и изграждане на кей, а през 85г. окончателно са завършени всички благоустройтелни мероприятия. Този имот се е използвал за провеждане на различни спортни мероприятия, а изграденото съоръжение се е използвало за връзване на лодките. Твърди, че състоянието на кея е такова от както го помни или от преди повече от 20години. Съдът, изцяло 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 и което за така изграденото съоръжение в имота му е заплатило продажна цена.

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 водни съоръжения и дейностите, които са се извършвали там. Свидетелства, че съоръжението кей през 1983г. е било изградено и е представлявало стена изградена от бетон, камъни и цимент, лежаща покрай брега, за която е вързан подвижен понтон, който навлиза на около 10м. във водата. Показанията на разпитания свидетел съдът ги цени, поради това, че са дадени от лице, което няма връзка със страните от една страна и от друга, че възприятията му са преки. В действителност при двамата разпитани свидетели се получава разминаване относно годината на построяване на съоръжението преди 1983г. до 1985г., но съдът приема, че това е несъществено, доколкото по делото има представено писмено доказателство удостоверение рег. № 330 от 23.02.2005г., издадено от кмета на община Ковачевци. От същото е видно, че през 1980г. е изграден кей с площ 270кв.м. и вписаните в него обстоятелства не са оборени от страните.

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 и на какво основание е извършено строителството, кои са относимите към момента на извършване на строителството технически правила и норми за такъв такъв вид съоръжения и не на последно място 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 описано процесното съоръжение. Ето защо се явява необоснован извода на административния орган, че жалбоподателят е възложител на строежа. В подаденото възражение срещу констативни актове № 7 и № 8 от 28.12.2010 г., е посочено, че неправилно собственика на имота е посочен като възложител на строежа. Това възражение не е обсъдено в констативните протоколи приложени по делото. На жалбоподателя видно от административната преписка са давани различни качества – „възложител“, „инвеститор“, 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.

На следващо място в заповедта липсват мотиви, от които да е видно как административния орган е стигнал до извода, че описаното съоръжение представлява строеж по смисъла на ЗУТ и как въз основа на какви мотиви този строеж е квалифициран със състава на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, която правна норма от своя страна предвижда две хипотези. Няма в заповедта дори идея, довод или съждение, които да насочат състава към мотивите на органа довели до постановяване на заповедта за премахване. 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 не е подкрепена от доказателствата събрани в административното производство е свързана с търпимостта на строежа. Началникът на РДНСК, ЮЗР е приел, че не са налице „данни относно времето за извършване на строежа, за да се прилагат §16 и §184 от ЗУТ“. От приложените по делото писмени доказателства, които са били част от административната преписка при издаването на заповед № ДК-02-ЮЗР-70/17.03.2011 г. е видно, че са налице „данни“ относно това кога е изградено съоръжението—1980г. Те се съдържат не само във възражение вх. №К-25/11-00-087/21.01.2011 г., но и в удостоверение № 330/23.02.2005 г. издадено от кмета на Община Ковачевци. Действително това удостоверение не е подписано от главния архитект на общината, каквато констатация е направена и от административния орган, но в него изрично е посочена годината на построяване на обекта. Факта, че административния орган го е игнорирал с единствения мотив, че не е издадено от главния архитект на общината, не го освобождава от задължението му да изследва по друг начин и с други средства годината на построяване, например назначаване на техническа експертиза, чрез която да се установи вложените материали, от които е изградено съоръжението към кой момент са използвани на пазара. В този смисъл събраните доказателства в административната преписка противоречат на изложените в атакуваната заповед мотиви доколкото ги има. В проведеното съдебно производство, административния орган не ангажира доказателства, които да оборят тезата, че строежът е търпим. По делото бе прието като доказателство удостоверение № 690 от 13.04.2011г., подписано от кмета на община Ковачевци и от главния архитект на общината, от което се установява годината на построяване. В съдебното производство не е достатъчно само да се направи оспорване на даден документ, а е необходимо да се проведе успешна процедура по оспорването и резултата, от която е оборване на дадения документ и изключването му като доказателство по делото. Съдът приема, че удостоверение № 690 от 13.04.2011г. е издадено от компетентен орган, въз основа на направено искане от заинтересовано лице с приложени към него доказателства и същото се цени като годно доказателство, от което се установява годината на изграждане на съоръжението. Налице е търпим строеж, който не подлежи на премахване.

При издаването на заповед № ДК-02-ЮЗР-70 от 17.03.2011 г., Началникът на РДНСК, ЮЗР е следвало да събере всички относими доказателства, както и да изясни въпросите относно 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 представените доказателства и изложените от жалбоподателя аргументи и да прецени релевантно относимите възражения-изрично посочване на годината на построяване на обекта и твърденията за търпимост.

В конкретния случай, административният орган не е изяснил фактите и обстоятелствата, както и не е събрал всички доказателства относими към случая, а напротив само е констатирал наличието на строеж, за който е издадено удостоверение за търпимост от некомпетентен орган. В цялото административно производство не е установен момента на извършване на строителството, което е пречило и преценката относно търпимостта на строежа по §16 от ПРЗ от ЗУТ. Извършването на тази проверка е задължение на административния орган преди да разпорежи премахване на незаконен строеж, изхождайки от общия принцип за съразмерност, заложен в чл. 6 на АПК.

Необсъждането на представените от жалбоподателя доказателства и изложени възражения 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 „стоманобетонен кей”, находящ се в неурегулиран поземлен имот № 34, масив № 9 по КВС на местност “***” на с.Лобош, общ.Ковачевци” от една страна и от друга липсата на мотиви в посочените по-горе моменти е съществено процесуално нарушение, което води до нарушаване правото на защита на страната и до проверка на оспорения акт по реда на чл. 168 от АПК.

С оглед изложеното заповед № ДК-02-ЮЗР-70/17.03.2011 г. на Началника на РДНСК- ЮЗР следва да бъде отменена като незаконосъобразна.

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.,***0/17.03.2011 г. на Началника на РДНСК- ЮЗР, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж, представляващ “Стоманобетонен кей”, находящ се в неурегулиран поземлен имот с № 34, масив № 9 по КВС на м. „***”, с. Лобош, общ. Ковачевци.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено и обявено заедно с мотивите.

СЪДИЯ:/п/