

Р Е Ш Е Н И Е

№ 115

гр. Перник, 08.07.2011г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

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

СЪДИЯ: СЛАВА ГЕОРГИЕВА

При секретаря А.М.***, като разглежда докладваното от съдията Г. административно дело № 198 по описа за 2011г., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл. 215, ал. 1, във вр. с чл. 195, ал. 5 от ЗУТ и 145, ал. 1 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на С.Б.Я.,*** против Заповед № 532 от 29.03.2011г. на Кмета на община Перник. Със заповедта е наредено в срок до 30.06.2011г. да се премахнат всички стопански постройки в УПИ XII-9622, кв. 68 по плана на гр. Перник, кв. "Църква" ул. "Станке Димитров" № 33, разположени между жилищната сграда и уличната регулационна линия на разстояние по-малко от законоустановеното. Недоволен от издадената заповед е останал жалбоподателят, който излага доводи за незаконосъобразност на оспорвания акт, като постановен при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалноправните норми. Моли, съда да постанови решение, с което да отмени Заповед № 532 от 29.03.2011г. на Кмета на община Перник. Не претендира присъждане на разноски.

Ответника по жалбата чрез процесуален представител изразява съображения за неоснователност на жалбата. Счита, че акта е постановен при спазване на предписаната форма и в съответствие с административно-процесуалните правила. С оглед на това моли жалбата да бъде оставена без уважение.

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.

В деловодството на община Перник е постъпила жалба с вх. № 10/ТР-6249 от 07.09.2010г. от Д.д.***, И.Х*** и Ц.п.***, с искане да се направи проверка на селскостопански постройки, находящи се на *** дали отговарят на нормите за изграждането им. Със заповед № 1999 от 12.10.2010г. кмета е назначил комисия, която да извърши проверката и за своята работа да изготви протокол. Така определените служители са уведомили молителите и настоящия жалбоподател, че на 30.09.2010г. ще извършат проверка на място. На посочения ден, в присъствието на

синът на жалбоподателя, комисията е установила следното: стопанска сграда-паянтова, изградена от дъски, покрита с гума и ламарина. Част от нея е изградена от тухли, покрита с дървена конструкция и ламарина. Масивната част е на обща стена с масивен гараж. Стопанските постройки се използват за отглеждане на животни и са построени в периода от 72г. до 80г.. Тази фактическа обстановка е пренесена и оформена в констативен протокол № 1-10/ТР-6249 от 30.09.2010г., който е подписан от проверяващите и от присъствалите на проверката. С писмо изх. № 10/ТР-6249-2 от 14.10.2010г. зам. кмета на общината и главния архитект са поканили Я., Д., Х. и П.*** за изслушване по повод констатациите отразени в протокола от 30.09.2010г.. В посочения срок Д***, Х*** и П.*** са депозирали декларации, че са запознати със съдържанието и констатациите на комисията отразени в протокол № 1-10/ТР-6249 от 30.09.2010г.. С констативен протокол № 4-10/ТР-6249 от 28.02.2011г. служителите, на които е възложена проверката са предложили на кмета на общината да издаде заповед за премахване на стопанските постройки. Протокола е немотивиран. Въз основа на констативни протоколи № 1-10/ТР-6249 от 30.09.2010г. и № 4-10/ТР-6249 от 28.02.2011г. кмета на общината е издал заповед № 532 от 29.03.2011г., която е предмет на разглеждане от настоящия състав.

За изясняване предмета на делото бе допусната и изслушана съдебно техническа експертиза, извършена от вещо лице, която съдът цени като компетентно дадена. От същата се установява, че постройките са построени в УПИ-9622, кв. 68 по плана на гр. Перник, кв. "Църква" между жилищната сграда и уличната регулационна линия. Няма изработена квартално застроителна разработка. По делото е приложена скица № 2201 от 22.07.2010г. на АГКК и вещото лице счита, че стопанските постройки за които е издадена заповедта са тези, които са изчертани под № 3 и № 7. В съдебно заседание уточнява, че постройката под № 3 е масивна, а № 7 е паянтова.

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

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. 195, ал.5 от ЗУТ, на което правно основание е издадена заповедта т.е. дали е налице безспорно установено, че обекта подлежи на премахване.

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.

Съдът преценява законосъобразността на административния акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган, в съответната форма, спазени ли са процесуално правните и материалноправните предпоставки за издаването му и съобразен ли е с целта, която преследва законът. В настоящия случай, заповедта, на посоченото в нея правно основание, е издадена от компетентен орган - кмета на общината, комуто по закон са предоставени правомощия да издава заповеди с правно основание чл. 195, ал.

4, 5 и 6 и чл. 196 от ЗУТ, поради което е валидна. Издадена е в изискуемата от закона форма, но същата е незаконосъобразна.

Преди издаването на заповедта състоянието на обектите и необходимите ремонтни и възстановителни дейности, както и обстоятелствата по чл. 195, ал. 6 се установяват с протокол от комисия, назначена от кмета на общината, съгласно разпоредбата на чл. 196, ал. 1 от ЗУТ. При изпълнение на функциите си по чл. 196, ал. 2 ЗУТ, комисията събира всички необходими данни за вида и състоянието на строежа и изслушва заинтересованите лица. Въз основа на констатациите, отразени в протокола, комисията предлага на кмета на общината строежът да се поправи, заздравя или да бъде премахнат. Условие за законосъобразност на заповедта е съставянето на констативен протокол от членовете на комисията, в който следва да установят състоянието на обекта и да изслушат заинтересованите страни. Това в производството пред административния орган не се е случило. Констативния протокол от 30.09.2010г. въобще не се занимава със състоянието на обекта. В него се посочва, че в имота на жалбоподателя има изградена стопанска сграда, а кмета разпорежда премахване на всички стопански постройки в УПИ XII-9622, кв. 68. Съдът намира, че постройките, които следва да се премахнат не са индивидуализирани по никакъв начин от административния орган. Недопустимо е разпореждане за премахване да се издава за неопределен обект. Издателят на заповедта, видно от мотивите му е, че е приел, че стопанските постройки са неподходящи по местонахождение и разположение. Липсва излагане на конкретните факти, в които се изразява неподходящото според органа разположение на стопанските постройки. Изискванията за отстояние от уличната регулация касаят законността на строежа, по см. на чл. 225, ал. 2, т. 1, 2 или 3 ЗУТ и премахване на строеж, което е от компетентността на друг орган. Т. е. посоченото обстоятелство, че са разположени между жилищната сграда и уличната регулационна линия на разстояние по-малко от законоустановеното, не е релевантно с оглед предвидените в материалноправната норма на чл. 195, ал. 5 ЗУТ предпоставки и в конкретния случай не може да бъде фактическото основание на органа, съобразно което той да приеме строежа за неподходящ по разположение. Към този категоричен извод води и логическото, респективно систематично тълкуване разпоредбата на чл. 195, ал. 5 от ЗУТ. Действителният смисъл, вложен в тази правна норма, изисква излагане на фактически обстоятелства, в които във всеки конкретен случай се изразява неподходящото разположение на строежа /в случая, например създадено неудобство за съсобствениците или други/ и които обуславят преценката на органа да го премахне или не. Излагането им в заповедта е винаги необходимо, а липсата - абсолютно основание за отмяна, тъй като не само не позволява съдебната проверка за това дали са налице предпоставките за упражняване на предоставеното правомощие, но и пряко сочи на отсъствието им. На следващо място са изложени мотиви, че сградите са изградени в разрез със санитарно хигиенните условия и са в лош хигиенен вид. Констатира е, че са изградени от материали, неподходящи по вид, остарели и амортизирани и имат лош естетически вид. Такива констатации и изводи комисията /а тя не е изложила никакви/ не е направила, поради което състава приема, че е издаден акт при неизяснена фактическа обстановка и в нарушение на основни принципи на АПК-съразмерност и истинност. Така описаното е смесване на съставите на чл. 195, ал. 5 и ал. 6 от ЗУТ. Това е неправилно, тъй като ако са налице предпоставките на ал. 6 кмета е длъжен да издаде заповед за премахване, а в условията на ал. 5 кмета има право и може да задължи със заповед собствениците да премахнат, преобразуват или ремонтират. Към премахване по ал. 5 се пристъпва едва след изследване на въпроса, че постройките не могат да се заздравят и поправят, а този въпрос видно от административната преписка не е обсъждан. Посоченото правно основание послужило

за издаване на заповедта е чл. 195, ал. 5 от ЗУТ, но липсват доказателства въз основа на какво и защо органът е приел, че постройките следва да се премахнат, а не преобразуват или ремонтират и защо са неподходящи по местоположение. В случая е налице липса на фактически основания, което води до неспазване на установената форма - чл. 146, т. 2 АПК.

На следващо място съдът приема, че не е проведено и изслушване на заинтересованите лица. По делото са представени декларации от лицата, които са сезирали административния орган, но изначално в административното производство не са взели участие собствениците на УПИ XII-9622, кв. 68. Административния орган е разполагал с информация, че имота е съсобствен и въпреки това е счел, че не е необходимо участието на останалите съсобственици, които в случая са заинтересовани лица. Собственици на имота, освен жалбоподателят са били и трети лица, затова не е могло законосъобразно единствено той да бъде задължен за премахването му. Фактът, че има данни, че той е извършител на обекта, е факт, който би бил относим при издаване на заповед за премахването им като незаконен строеж, тъй като тогава задължението би паднало върху извършителя - чл. 225, ал. 6, т. 3 от ЗУТ. Съдът намира, че при издаване на процесната заповед са допуснати съществени процедурни нарушения. Нормата на чл. 196, ал. 2 от ЗУТ е императивна, поради съществуващата възможност за алтернативно решение и неспазването ѝ представлява съществено нарушение на процедурата-чл. 146, т. 3 от АПК..

С оглед изложеното по-горе са налице съществени нарушения по смисъла на чл. 146, т. 2 и т. 3 от АПК, тъй като са довели до неустановяване на факти, които са от значение за възникването на разпореденото от административния орган премахване на „всички стопански постройки”, находящи се в УПИ XII-9622, кв. 68 по плана на гр. Перник, кв. “Църква” единствено от жалбоподателя. По тези съображения Заповед № 532 от 29.03.2011г. на Кмета на община Перник следва да бъде отменена като законосъобразна, а делото като преписка да се върне на административния орган за произнасяне по молба с вх. № 10/ТР-6249 от 07.09.2010г. от Д.Д.**д.***, И. Х.*** и Ц. П*** след провеждане на процедура по чл. 196, ал. 2 от ЗУТ при участие на всички заинтересовани лица и изготвяне на мотивирано предложение по случая от комисията.

Разноски не се претендират, поради което и не се присъждат.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 173, ал. 2 от АПК, Административен съд - Перник

Р Е Ш И:

Отменя Заповед № 532 от 29.03.2011г. на Кмета на община Перник, с която е разпоредено на С.Б.Я.*** на основание чл. 195, ал. 5 от ЗУТ да премахне всички стопански постройки в УПИ XII-9622, кв. 68 по плана на гр. Перник, кв. “Църква”.

Връща делото като преписка на кмета на община Перник за произнасяне по молба с вх. № 10/ТР-6249 от 07.09.2010г. от Д.Д.***, И.Х.*** и Ц.П.***. съгласно дадените указания.

Решението съгласно чл. 215, ал. 7 от ЗУТ е окончателно и не подлежи на обжалване.

Съдия:/п/