

Р Е Ш Е Н И Е

№16

гр. Перник, 27.02.2012г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд Перник, в съдебно заседание на десети февруари през две хиляди и дванадесета година в състав:

СЪДИЯ: СЛАВА ГЕОРГИЕВА

При секретаря Т.М., като разгледа докладваното от съдията Георгиева административно дело № 12 по описа за 2012г., 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 Д.В.П.,*** против Заповед № 1992 от 08.12.2011г. на Кмета на община Перник. Със заповедта е наредено в срок от 14 дни от връчване на заповедта да бъде премахната “стопанска сграда” посочена в констативен протокол № 10/ТР-5266 от 20.09.2010г. находяща се в УПИ XVII-1259, кв. 49 по плана на с. Драгичево, като неподходяща по местоположение, материали и външен вид. Недоволна от издадената заповед е останала жалбоподателката, която излага доводи за незаконосъобразност на оспорвания акт, като постановен при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалноправните норми. В съдебно заседание жалбата се поддържа от пълномощник и се иска от съда да бъде постановено решение, с което да отмени оспорваната заповед. Претендира присъждане на разноски.

Ответника по жалбата чрез процесуален представител изразява съображения за неоснователност на жалбата. Счита, че е изяснена фактическата обстановка, акта е издаден в предписаната от закона форма и при спазване на административно-процесуалните правила. С оглед на това моли жалбата да бъде отхвърлена и да бъде присъдено юрисконсулско възнаграждение.

Заинтересованата страна В.Р.В. пледира за отмяна на оспорвания акт.

Заинтересованата страна К.Р.В. не се явява и не изразява становище.

Заинтересованата страна И.В.К. оспорва жалбата и моли оспорвания акт да бъде оставен в сила.

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 издател на акта. 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-5266 от 23.07.2010г. от И.В.К., с изложени твърдения за незаконен строеж в съсобствения УПИ XVII-1259, кв. 49 по плана на с. Драгичево. Със заповед № 2144 от 05.11.2010г. кмета е назначил комисия, която да извърши проверката и за своята работа да

изготви протокол. На 20.09.2010г. служител от сектор "АСК" при община Перник и в присъствието на жалбоподателката и заинтересованата страна К. е извършил проверка за изградените в имот УПИ XVII-1259, кв. 49 по плана на с. Драгичево постройки. Служителят на място е съставил констативен протокол № 10/ТР-5266 от 20.09.2010г., в който е констатирал, че в посочения имот има изградени обекти между който и стопанска сграда, описана под № 4 предмет на настоящето производство, която е изградена без строителни книжа, поради което е разписал, че същата следва да бъде премахната. Констативния протокол № 10/ТР-5266 от 20.09.2010г. е подписан от присъствалите при проверката лица. В него няма никакви изложени мотиви свързани с местоположение, вид и материали на процесната постройка. По делото е приложен и приет констативен протокол от 22.11.2010г., в който е посочено, че стопанската сграда е построена на неподходящо място, с неподходящи материали и има неестетичен вид, поради което е предложено постройката да бъде премахната. Срещу този протокол жалбоподателката е депозирала възражение относно годината на построяване и разположението на процесния обект. Въз основа на констативни протоколи № 10/ТР-5266 от 20.09.2010г. и такъв от 22.11.2010г. кмета на общината е издал заповед № 1993 от 08.12.2011г., която е предмет на разглеждане от настоящия състав.

За изясняване предмета на делото от страна на жалбоподателя са ангажирани гласни доказателства. По делото бе допусната и изслушана свидетелката Антова. Тя е непосредствен съсед на жалбоподателката и на заинтересуваните страни и свидетелства, че в имота на жалбоподателката има постройка изградена от тухли, която не е измазана. Съществува от около 10години, поддържана е и няма опасност от срутване. Изградена е в имота предоставен за ползване на жалбоподателката. 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. По безспорен начин, от тях съдът приема, че стопанска сграда така както е описана в оспорваната заповед, която да е неподходяща по местоположение, вид и материали и да има неестетичен вид не се доказва да съществува в имота.

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 и гласни 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 от 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 писмена 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 от 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. Липсват по делото доказателства назначената от кмета на общината със заповед № 2144 от 05.11.2010г. комисия в състав Панов и Тодорова да е направила оглед на вида, състоянието и местоположението на строежите описани в констативен протокол № 10/ТР-5266 от 20.09.2010г.. По делото има представен констативен протокол от 22.10.2010г. изготвен от други лица, в които не е констатиран вида, състоянието и местоположението на процесния обект и същият не може да послужи за издаване на оспорваната заповед. Няма изпълнение на изискването на чл. 196, ал. 1 от ЗУТ, няма съставен протокол, от който да е видно състоянието на проверявания обект. Издателят на заповедта, видно от мотивите му е, че е приел, че "стопанска сграда" е неподходяща по местонахождение, вид и материали. Липсва излагане на конкретните факти, в какво се изразява неподходящото според органа разположение на процесната сграда. Липсва излагане на мотиви, защо сградата е изградена от неподходящи по вид материали и в какво се изразява неприемливия външен вид. В случая липсват фактически основания, поради което и не може да се изследват предвидените в материалноправната норма на чл. 195, ал. 5 ЗУТ предпоставки и в конкретния случай цитирането на правната норма на чл. 195, ал. 5 от ЗУТ 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 /като 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 в констативния протокол от 22.11.2010г., телеграфно е разписано, че сградата е изградена от неподходящи материали и има неестетичен вид, но както отбелязах по-горе този протокол не може да послужи като основание за издаване на оспорвания акт. Състава приема, че е издаден акт при неизяснена фактическа обстановка, при неспазване на административната процедура разписана в ЗУТ и в нарушение на основни принципи на АПК-съразмерност и истинност. На практика административния орган е смесил 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 постройката следва да се премахне, а не преобразува или ремонтира и защо е неподходяща по местоположение. Задължение на административния орган е при издаване на заповедта за премахване да изложи фактическите и правни обстоятелства за издаване на акта съгласно чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. В настоящия случай в заповедта не се съдържат мотиви, че процесната стопанска сграда е неподходяща по вид местоположение, а такива не се извличат и от административната преписка. В случая е налице липса на фактически основания, което води до неспазване на установената форма - чл. 146, т. 2 АПК, което е достатъчно основание оспорваната заповед да бъде отменена.

На следващо място освидетелстването на строежите като такива по чл. 195 от ЗУТ, включително и като неподходящи по местонахождение, разположение, вид и материали, се извършва по процедура, подробно регламентирана в чл. 196 от ЗУТ. Съгласно ал. 2 във връзка с ал. 1 от цитираната норма констативният протокол за вида и състоянието на строежа се съставя от комисия назначена от кмета след изслушване на заинтересованите лица. В случая това не е направено. По делото няма констативен протокол съставен от комисията след изслушване на заинтересованите лица. Неизслушването на заинтересованите лица съставлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Това е така, защото нередовно съставения протокол не може да служи като доказателство както за вида и състоянието на сградата, така и за невъзможността тя да бъде преобразувана или ремонтирана. В случая не са изслушани адресатите на заповедта, съгласно императивната норма на чл. 196, ал. 2 от ЗУТ, поради което не е осигурено правото им на участие в административното производство по издаването на акта. Липсват данни същите да са били поканени с редовно връчена покана за изслушване. Само на това основание заповедта следва да се отмени, защото нормата на чл. 196, ал. 2 от ЗУТ е императивна, поради съществуващата възможност за алтернативно решение и неспазването ѝ представлява съществено нарушение на административно производствените правила-чл. 146, т. 3 от АПК. Други доказателства административният орган и И.К., за когото административният акт е благоприятен, не са посочили, а съобразно разпоредбата на чл. 170, ал. 1 от АПК върху тях лежи доказателствената тежест.

С оглед изложеното по-горе съдът намира, че Заповед № 1992 от 08.12.2011г. на Кмета на община Перник следва да бъде отменена като незаконосъобразна.

При този изход на спора и при направеното искане за присъждане на разноски, такива следва да бъдат присъдени. Община Перник следва да бъде осъдена да заплати на жалбоподателката 110лева разноски, представляващи 10лева заплатена държавна такса за образуване на делото и 100лева договорено и заплатено адвокатско възнаграждение по договор за правна защита и съдействие от 03.02.2012г..

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

РЕШИ:

Отменя по жалба на Д.В.П.,*** от 08.12.2011г. на Кмета на община Перник.

Осъжда Община Перник, със седалище гр. Перник, пл. “Св. И. Рилски”1А да заплати на Д.В.П.,*** разноски по делото в размер на 110лева.

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

Съдия: