

РЕШЕНИЕ

№66

гр. Перник, 25.04.2012г.

ВИМЕТО НА НАРОДА

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

СЪДИЯ: СЛАВА ГЕОРГИЕВА

При секретаря И.И., като разгледа докладваното от съдията Георгиева административно дело № 467 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 И.В.И.,*** против Заповед № 369 от 16.11.2011г. на Кмета на община Трън. Със заповедта е наредено да бъдат премахнати или преместени неподходящо засадени по местоположение 23 броя декоративни насаждения засадени на вътрешната дворищно регулационна линия с УПИ IV-105 и два броя на вътрешно регулационната линия с УПИ VI-107, кв. 5 по плана на с. Студен извор, общ. Трън. 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. 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 прави изявление, че заповедта е правилна и законосъобразна и желае оставянето ѝ в сила. Претендира присъждане на разноски.

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. От друга страна, обжалва се подлежащ на съдебно оспорване индивидуален административен акт.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

В деловодството на община Трън е постъпила жалба с вх. № 6831 от 11.10.2011г. от Недялка Иванова и И. Боросова, с искане за извършване на проверка в имота на жалбоподателя дали са спазени отстоянията от към дворищно регулационната линия на засадените декоративни храсти и борови насаждения. Със заповед № 257 от 01.09.2011г. кмета е назначил постоянна комисия, която да осъществява проверки по ЗУТ във връзка с постъпили жалби и сигнали от граждани в общината. С писмо изх. № 6831 от 18.10.2011г. жалбоподателят е уведомен за насрочената на 04.11.2011г. проверка. На 04.11.2011г. служители в дирекция ТСУ при община Трън и в присъствието на пълномощник на жалбоподателя са извършили проверка в УПИV-106, кв. 5 по плана на с. Студен извор, общ. Трън. Констатирани са, че на имотната граница към УПИ VI-107 и УПИ IV-105 има засадени борови

насаждения с височина до 2м., като към УПИ IV-105 са около 20броя, а от другата 2 броя. Служителите на място са съставили констативен протокол № 93 от 04.11.2011г., в който са обективирали горните констатации и са предложили същите насаждения да бъдат премахнати или преместени. Констативния протокол № 93 от 04.11.2011г. е подписан от присъствалите при проверката лица. По делото е приложен и констативен протокол № 93а от 11.11.2011г. допълващ Констативния протокол № 93 от 04.11.2011г., в който е отразена друга бройка на насажденията. Срещу тези протоколи жалбоподателят е депозирал възражение, което въобще не е обсъдено. Въз основа на констативни протоколи с № 93 от 04.11.2011г. и № 93а от 11.11.2011г. кмета на общината е издал заповед № 369 от 16.11.2011г., която е предмет на разглеждане от настоящия състав.

За изясняване предмета на делото бе изслушана съдебно техническа експертиза, извършена от вещо лице компетентно в тази област. От заключението, което дава експерта се установява, че на имотните граници няма засадени насаждения. Засадените такива са успоредни на регулационната линия с УПИ IV-105 в две линии, като първата представлява жив плет засаден на отстояние 50см от оградата и с височина метър и двадесет. На втората линия са засадени десет броя декоративни растения, чиито стебла и вкореняване са на разстояние един метър от оградата и са с височина 1.80м. до 2.20м.. Експерта уточнява, че в имота на жалбоподателя няма борови дървета, а декоративни насаждения от семейство кипарисови. Същите са добре поддържани, придават естетически вид на дворното място и не представляват опасност за живота и здравето на никого. Те са от сортове, които не се разклоняват, не правят широка корона, поради което и не могат да причиняват проблеми свързани със засенчване, подкопаване на оградата и други в този смисъл. Горните заключения на експерта се възприемат изцяло като компетентно дадени и в съответствие с нормативната уредба и въз основа на тях състава приема, че на регулационните линии няма посадени насаждения, които да подлежат на премахване или преместване.

Горната фактическа обстановка се установява от приложената и приета като доказателство по делото административна преписка, послужила за издаване на оспорваната заповед, както и от изслушаната, неоспорена от страните съдебно техническа експертиза и приета в хода на съдебното производство и приобщена към останалия доказателствена материал по делото.

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 оспорения 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 визириани в чл. 195, ал.5 от ЗУТ, на което правно основание е издадена заповедта т.е. дали е налице безспорно установено, че насажденията следва да се преместят или премахнат.

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 форма, но същата е незаконосъобразна.

По смисъла на чл. 195, ал. 5 от ЗУТ кметът на общината може да задължи със заповед собствениците на обекти да премахнат, преобразуват или ремонтират неподходящи по местонахождение, разположение, вид и материали огради, гаражи, второстепенни, селскостопански и временни постройки, септични ями, канализационни съоръжения, насаждения, както и да извършат необходимите работи в интерес на сигурността, безопасността на движението, здравеопазването, хигиената, естетиката, чистотата и спокойствието на гражданите. За наличието на една /няколко/ всички обстоятелства, сочени от правната норма като основание за премахване на съответен обект, административният орган следва да изложи мотиви. Възприетото от административния орган основание по ал. 5 за издаване на заповед за премахване следва да бъде мотивирано от фактическа и правна страна, а не е достатъчно само визирането на "неподходящи по местоположение" насаждения. Позоваването на правната норма на чл. 195, ал. 5 от ЗУТ не може да бъде фактическото основание на органа, съобразно което той да приеме насажденията за неподходящи по разположение. Към този категоричен извод води и логическото, респективно систематично тълкуване на тази разпоредба. Действителният смисъл, вложен в тази правна норма, изисква излагане на фактически обстоятелства, в които във всеки конкретен случай се изразява неподходящото разположение /като например създадено неудобство за съсобствениците, засенчване на съседни имоти или други подобни/, 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. Такива мотиви не е изложила и комисията видно от приложените по делото констативни протоколи. Отделен е въпроса, че в случая доказателствената сила на тези протоколи бе оборена и те не могат да послужат за годно основание да се издаде процесната заповед, защото в тях не е отразено точно фактическата обстановка. От целия доказателствен материал по делото се установява, че на регулационната линия няма засадени растения, които още повече да подлежат на премахване. В този смисъл е изискването по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, че административният акт следва да съдържа фактически и правни основания за издаването му, като липсата на такива съставлява нарушение на чл. 146, т. 2 от АПК и е основание за отмяна поради незаконосъобразност, тъй като се препятства съдебния контрол.

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 против съставените констативни протоколи 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 декоративни насаждения.

На следващо място оспорваната заповед в настоящето производство е вътрешно противоречива. С нея се задължава собственика да премахне или премести декоративни насаждения. Този диспозитив противоречи на здравата логика, тъй като тези две правомощия едновременно не могат да бъдат упражнени спрямо едни и същи

насаждения, тъй като не може едновременно да бъдат премахнати или преместени. В правомощията на кмета по чл. 195, ал. 5 от ЗУТ е да издаде заповед за “премахване”, а “преместването” е извън правомощията на кмета.

На трето място в Наредба № 7 от 22.12.2003г. за правила и нормативи за устройство на отделните видове територии и устройствени зони, се съдържа определение за понятията ниски, средно високи и високи дървета –чл. 94 от наредбата. Предвид вида на засадените декоративни растения и констатациите на вещото лице, следва да се приеме, че в имота на жалбоподателя към дата на издаване на оспорваната заповед и към дата на приключване на съдебното производство не се установява да са засадени средно високи и високи дървета, с оглед констатираните височини към този момент и максималните височини на тези растения посочени в заключението. Отделно от това е налице препоръчителна правна норма, създадена с оглед естетиката и облика на населените места разписана в чл. 94, ал. 3 от тази наредба, която разписва, че на вътрешна регулационна линия към съседни имоти се препоръчват живи огради с височина до 1,20 м.. Живият плет в случая е с височина 1.20м. и е посаден на 50см от оградата. При това положение живият плет е поставен на подходящо по разположение място и не подлежи на премахване, а останалите декоративни кипарисови насаждения са засадени на един метър от границата, в съответствие с чл. 94, ал. 1 от наредбата и също не подлежат на премахване. В случая няма данни и не се твърди, че тези насаждения по някакъв начин пречат на сигурността, безопасността на движението, здравеопазването, хигиената, естетиката, чистотата и спокойствието на гражданите, поради което да е необходимо кмета да издаде процесната заповед. При тези констатации се налага извода, че оспорваната заповед е постановена в нарушение на материално правните норми и не съответства на целта на закона, което е достатъчно основание за отмяна при условията на чл. 146, т. 4 и т. 5 от АПК.

При издаването на оспорваната заповед административния орган е следвало да събере всички относими доказателства, както и да изясни въпросите относно вида и местоположението на насажденията, като за целта е могъл да 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. Неустановяването на факти, които са от значение за възникването на разпореденото от административния орган премахване или преместване на растенията, 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 № 369 от 16.11.2011г. на кмета на община Трън да бъде отменена като незаконосъобразна.

При този изход на спора и при направеното искане за присъждане на разноски, такива следва да бъдат присъдени. Община Трън следва да бъде осъдена да заплати на жалбоподателя направените от него разноски в производството, които са в размер на 430 лв., съгласно представен списък на разноските по чл. 80.

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

РЕШИ:

Отменя по жалба на И.В.И.,***11г. на Кмета на община Трън.

Осъжда Община Трън, със седалище гр. Трън, пл. "Вл. Тричков"1 да заплати на И.В.И., с ЕГН *****,*** разноси по делото в размер на 430лева.

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

Съдия: