

Р Е Ш Е Н И Е

№16

гр. Перник, 01.02.2013г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд Перник, в съдебно заседание на осемнадесети януари през две хиляди и тринадесета година в състав:

СЪДИЯ: СЛАВА ГЕОРГИЕВА

При секретаря И.И***, като разгледа докладваното от съдията Георгиева административно дело № 397 по описа за 2012г., за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на И.Г.П.***, З.Г.П.*** и Н.Г.П. *** против Заповед № 1883 от 21.11.2012г. на Кмета на община Перник. Със заповедта е наредено в срок от две седмици от влизане в сила на акта да бъде премахната “метална порта” преграждаща тупикова улица пред ПИ 76 в махала “Стара църква” в кв. “Църква”, гр. Перник. Недоволни от издадената заповед са останали жалбоподателите, които излагат доводи за незаконосъобразност на оспорвания акт, като постановен при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и в противоречие с материалноправните норми. В съдебно заседание жалбата се поддържа от пълномощници и се иска от съда да бъде постановено решение, с което да се отмени оспорваната заповед. Претендира се 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.

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 легитимирани лица, имащи правен интерес да атакуват процесната заповед като неини адресати, 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. № 12/ТР-3899 от 06.08.2012г. от Б.А.***, с искане за освобождаване на тупикова улица водеща до имота й. На 24.09.2012г. служител от сектор “НС” при община Перник е извършил проверка на строеж: “Метална порта” в махала “Стара църква” в кв. “Църква”, гр. Перник. Служителят на място е съставил констативен протокол № 1-12/ТР-3899 от 24.09.2012г., в който е констатирал, че тупикова улица, водеща до ПИ № 76 в махала “Стара църква” е преградена в началото с метална порта, за която няма издадено строително разрешение и няма изразено съгласие от собственика на терена- Община Перник. Посочил е, че са нарушени разпоредбите на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ и чл. 195, ал. 5 от ЗУТ. Други констатации в акта не са правени. Констативния протокол е подписан от длъжностното лице и на 28.09.2012г. е обявен чрез залепване на строежа. Констативния протокол № 1-12/ТР-3899 от 24.09.2012г. е послужил за

издаване на заповед № 1883 от 21.11.2012г. на Кмета на общината, която е предмет на разглеждане от настоящия състав.

На основание чл. 170 от АПК в проведеното открито съдебно заседание на 18.01.2012г. съдът указва на страните доказателствената тежест. Никоя от страните не ангажира други доказателства, посредством които да докаже твърденията си или да подкрепи фактическите основания, послужили за издаване на атакувания акт.

Горната фактическа обстановка се установява от приложената и приета като доказателство по делото административна преписка, послужила за издаване на оспорваната заповед.

Въз основа на изложеното от фактическа страна, настоящия съд прави следните правни изводи:

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.

Оспорената заповед е издадена в производство по чл. 195 от ЗУТ. Компетентен да издаде заповед по смисъла на чл. 195, ал. 5 от ЗУТ е кметът на общината. Оспорената заповед е издадена в законоустановената писмена форма, като в нея са описани фактически и правни основания за нейното издаване.

Съгласно разпоредбата 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.

Процедурата по обследване състоянието на тези обекти е регламентирана в чл. 196 от ЗУТ. Състоянието на обектите и необходимите ремонтни и възстановителни дейности, се установяват с протокол от комисия, назначена от кмета на общината, съгласно чл. 196, ал. 1 от ЗУТ. Комисията действа служебно или по искане на заинтересованите лица, като 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. Данни по делото за назначаване на комисия липсват.

Систематическото тълкуване на разпоредбата на чл. 196, ал. 2 от ЗУТ налага изводът, че преди да обективира констатациите си от проверката в нарочен протокол, комисията следва да събере всички необходими данни и да изслуша заинтересованите лица. Този извод следва и от обстоятелството, че в протокола комисията обективира решението си относно необходимостта от премахване на обекта и предлага на кмета на общината да издаде заповед. В констативния протокол послужил за издаване на оспорваната заповед няма такива констатации.

В конкретния случай, освен извършения на място оглед на 24.09.2012г. от длъжностно лице при общината няма никакви други доказателства. Не са изслушвани нито един от собствениците на имотите, граничещи с тупика, както не е изслушван и жалбоподателя. По делото липсват доказателства, удостоверяващи, че е осъществено задължението да се изслушат заинтересованите страни преди вземане на решение, а това са собствениците на всички гранични имоти.

Констатираните по-горе пропуски изразяващи се в липса на нарочна комисия, липса на съставен протокол от тази комисия, не изслушване на заинтересовани страни съставляват съществено нарушение на административно-производствените правила. 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. Нередовно съставения протокол не може да служи като доказателство за вида и състоянието на строежа. Други доказателства административният орган не е посочил, а съобразно разпоредбата на чл. 170, ал. 1 от АПК върху него лежи доказателствената тежест. Съдът намира, че при издаване на процесната заповед са допуснати съществени процедурни нарушения водещи до отмяна на акта.

Нарушението на императивната разпоредба на чл. 196, ал. 2 от ЗУТ съставлява самостоятелно основание за отмяна на оспорения административен акт, поради съществено нарушение на административно-производствените правила по смисъла на чл. 146, т. 3 от АПК. С оглед на изложеното възражението на пълномощника на ответника, че това нарушение на административно-производствените правила не е от категорията на съществените е неоснователно.

На следващо място обектите - предмет на контрола по чл. 195 от ЗУТ, от страна на кмета на общината са изчерпателно изброени в ал. 5 на същата разпоредба и това са: огради, гаражи, второстепенни, селскостопански и временни постройки, септични ями, канализационни съоръжения, насаждения. Обектът, чието премахване е разпореденото с оспорената в настоящото производство заповед, е определен от административния орган като "метална порта", какъвто обект не е посочен сред изчерпателно изброените в хипотезата на чл. 195, ал. 5 от ЗУТ, послужила като правно основание за издаване на оспорената заповед.

Като е излязъл извън хипотезата на правната норма на чл. 195, ал. 5 от ЗУТ и е разпоредил премахването на обект, наименуван "метална врата", административният орган е допуснал нарушение на материалния закон, което има за последица незаконосъобразност на издадения от него административен акт.

С оглед изхода на делото и своевременно направеното от пълномощниците на жалбоподателите искане за присъждане на направените по делото разноски, съдът намира, че на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, същото следва да бъде уважено в размера посочен в списъка по чл. 80 от ГПК, а именно 330лв., представляващи внесена държавна такса за образуване на делото и изцяло изплатено адвокатско възнаграждение по договор за правна защита и съдействие № 15418 от 07.11.2012г..

Предвид изложените съображения, настоящият съдебен състав намира оспорената заповед за незаконосъобразна, като издадена при съществени нарушения на административно производствените правила и постановена в нарушение на материалния закон, поради което на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдия при Административен съд Перник

Р Е Ш И:

Отменя заповед № 1883 от 21.11.2012г. на Кмета на община Перник.

Осъжда Община Перник да заплати на И.Г.П.,***, З.Г.П.,*** и Н.Г.П.,*** разноски по делото в размер на 330 /триста и тридесет/ лева.

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

Съдия:/п/