

гр.Перник, 30.10.2013г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично заседание на девети октомври през две хиляди и тринадесета година, в състав:

СЪДИЯ: Игнат Г.

при секретаря Т.М., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 865/2013 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 М.В.С.,*** срещу заповед № 664 от 19.06.2013г. на Кмета на община Брезник, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж, представляващ „бунгало от сглобяеми панели с навес“, находящ се в ***. 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 С., който 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 Кмета на община Брезник, 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 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.2 във връзка с чл.223, ал. 2 от ЗУТ, на което правно основание е издадена заповедта, т.е. дали е налице безспорно установен незаконен строеж подлежащ на събаряне.

Съгласно чл. 223, ал. 1 от ЗУТ, контролът по строителството за строежите от четвърта, пета и шеста категория се осъществява от Кмета на общината или от упълномощено от него лице. Част от този контрол по т.8 на цитирания текст от ЗУТ е издаването на заповеди за премахване на незаконни строежи. В случая издател на акта е административния орган който има компетентност по ЗУТ да издава актове с такова съдържание.

Заповед № 664 от 19.06.2013г. на Кмета на община Брезник е издадена след изпълнение на процедурата по чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ. На 10.06.2013 г. е осъществена проверка на място, от служители на общинска администрация и са съставени констативни актове № 5 и № 6 от същата дата, 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.

Жалбоподателят не е присъствал при извършването на проверката, но в срока по чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ е депозирал писмено възражение с вх. № 9400-1358-2 от 14.06.2013г., в което сочи, че иска постройката да бъде узаконена.

Жалбоподателят е извършител на строежа. Същият се легитимира като лице, което има право да строи в чужд имот по силата на Договор за отстъпено право на строеж и Заповед № 335 от 10.08.1983г. и строежа е изграден в посочения в договора парцел XV, в кв. 48а от плана на село Ноевци.

За изясняване на фактическата обстановка от страните бяха ангажирани гласни доказателства. Като свидетел бе допуснат ***.. Същият е съсед на жалбоподателя. Свидетелства, че преди повече от 30 години е участвал в изграждането на сграда, като е присъствал в отливането на бетона на плочата, изграждането на панелите и изливането на втората плоча. Същият е запознат с разположението на помещенията в сградата и свидетелства, че сградата е била оборудвана с електро обзавеждане необходимо за функционирането ѝ, като към настоящия момент не знае какво е състоянието. Съдът, кредитира дадените свидетелски показания, защото същите са логични, последователни и взаимосвързани и не на последно място дадени от лице, което е било непосредствен участник в строителството и възприятията му са преки.

В хода на съдебното производство се допусна изслушване на съдебно техническа експертиза. Въз основа на нея се приема, че

за с. Ноевци има само одобрен със Заповед № III-1 от 02.01.1974г. и заповед № III-211 от 29.04.1983г. регулационен план на селото. В УПИ XV, кв. 48а по регулационния план на селото е изградена масивна постройка, трайно прикрепена към земята посредством бетонови основи и е с параметри, така както са посочени и в констативния протокол. Същата е за жилищни нужди и е в завършен вид и представлява допълващо застрояване. Свързана е към електро преносната мрежа на селото и има изградена водопроводна инсталация. За строежа в община Брезник не се съхраняват строителни книжа и документи. С оглед изложеното настоящия състав приема, че в процесния имот е налице строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, които е изграден без строителни книжа.

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 към кой точно момент е извършено строителството и най-вече налице ли е строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, за да може да се преценява търпим ли е строежа по смисъла на §16 от ПРЗ на ЗУТ и има ли възможност за узаконяването му по пар. 127. В заповедта се посочва, че възраженията не се приемат, защото не се съдържат юридически факти, различни от установените при проверката. В подаденото възражение срещу констативни актове № 5 и № 6 от 10.06.2013г. се заявява претенция за узаконяване и това въобще не е обсъждано от органа. Вместо това е написано писмо, което пресъздава изцяло мотивите на заповедта.

На следващо място 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. В производството по премахване на незаконни строежи административния орган следва да установи: 1.Налице ли е строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ и коя категория е този строеж. В случая се налага убеждението, че органа се е заел да разрешава между съседски спорове за собственост, което не е в неговите правомощия. Също така без всякакво правно значение при констатирането на незаконен строеж е обстоятелството, на което се позовава органа, че "масивната постройка" не отговаря на определението "жилищна сграда" по смисъла на пар. 5, т. 29 от ДР на ЗУТ. Същият параграф би имал значение в друго производство, различно от това. 2. След като отговори на т. 1 следва да съобрази, незаконния строеж, сграда на основно или допълващо застрояване е и същият съответства ли на предвижданията на плана. Ако е налице одобрен план за застрояване следва да се прецени строежа сграда на основно застрояване ли е или на допълващо такова, защото изискванията към тези сгради са различни, като органът не е извел еднозначен извод. 3. След като изложи фактически основания касателно т. 1 и т. 2 органа следва да установи периода на изграждане на строежа, за което може да използва всички допустими от ГПК средства-декларации, свидетели и други. Този въпрос е подминат от административния орган. 4. След като установи годината на изграждане на строежа следва да издири приложимото право, с оглед оскъдност на преписката- ЗТСУ и да изследва законността на строежа през призмата му или съгласно ЗУТ, което въобще не е знаел, че трябва да изследва. 5. Обстоятелството, което не е спорно, че липсват строителни книжа, в частност разрешение за строеж задължава органа да изследва предпоставките на пар. 16 от ПР на ЗУТ, съгласно написаното в т. 3 и т. 4 по-горе. Следва да се акцентира в случая, че органът не е направил тази дължима се проверка по пар. 16 и не е проявил никаква активност. 6. В случая не се ангажираха релевантни обстоятелства, че е в сила отказ за узаконяване по реда на пар. 184 от ПЗР на ЗУТ за да се приеме, че тази процедура е приключила с влязъл в сила акт. Посоченото, че няма депозирана молба за узаконяване по пар. 184 от ПЗР на ЗУТ, при действието на пар. 127 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ и то към дата на издаване на процесната заповед само задължава органа да извърши такова административно производство разбира се при редовно сезиране по реда на пар. 127, ал. 3 и да постанови акт, с които да узакони строежа или да постанови отказ. Като едва при неблагоприятен резултат строежа се премахва по реда на чл. 225 от ЗУТ.

При издаването на атакуваната заповед, кмета на общината е следвало да събере всички относими доказателства, както и да изясни въпросите относно характера на строежа и времето на извършването му. След изясняване на този въпрос и при

констатация, че е налице строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ е следвало да установи времето на извършване на строежа, допустим ли е строежът с оглед нормите по устройства на регулирани територии, действали към момента на извършването му или по сега действащите такива, като използва всички средства и методи и да издаде индивидуалният административен акт 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 изложените от жалбоподателя аргументи. Необсъждането по същество на изложените възражения от жалбоподателя 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 от една страна, от друга 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 заповедта да бъде отменена като незаконосъобразна.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени и направените разноски в производството в размер на 660 лв., в това число 10 лв. държавна такса за образуване на делото, 500 лв. по договор за правна защита и съдействие и 150лв. възнаграждение за вещо лице.

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 М.В.С.,*** срещу заповед № 664 от 19.06.2013г. на Кмета на община Брезник, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж, представляващ „бунгало от сглобяеми панели с навес“, находящ се в ***.

ОСЪЖДА Община Брезник да заплати на жалбоподателя М.В.С.,*** сумата от 660 лв., представляваща направени разноски по делото.

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: