

РЕШЕНИЕ

№ 174

гр. Перник, 14.05.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Перник, в публично съдебно заседание проведено на седемнадесети април през две хиляди и петнадесета година в състав:

СЪДИЯ: СЛАВА ГЕОРГИЕВА

при секретаря И.И., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 825 по описа на съда за 2014г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215 от ЗУТ.

Делото е образувано по жалба на И.Л.С.,*** против заповед № 1545 от 03.10.2014г. на и.д. Кмета на община Перник. С обжалваната заповед е наредено премахването на незаконен строеж "Плътна ограда", находящ се в УПИ XVIII-1251, в кв. 49 по плана на с. Драгичево, общ. Перник, с административен адрес с. Д*** от собственика И.Л.С..

В жалбата се твърди, че оспорената заповед е незаконосъобразна, тъй като е постановена в нарушение на материалния закон и при съществено нарушение на административно-производствените правила. В пледоарията по същество и в писмени бележки пълномощника на жалбоподателя развива подробни съображения за липсата на каквито и да било предпоставки за издаване на заповедта, както и че липсва каквато и да било материална норма, която да обоснове издаване на акт с такова съдържание. Искане се от съда да постанови решение, с което да отмени оспорения акт. Претендират се разноси по производството.

Ответника по жалбата-Кмета на община Перник чрез процесуалния си представител оспорва жалба. Излага аргументи същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд-Перник, след преценка на събраните по делото доказателства, становищата на страните и проверка на оспорвания административен акт на всички основания по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

С жалба група граждани на с. Драгичево са поискали община Перник да направи проверка на ширината на ул. "Явор", както и на навлизащите в нея строежи.

Между страните по делото не е спорно, че жалбоподателят е собственик на недвижим имот УПИ XVIII-1251, в кв. 49 по плана на с. Драгичево, общ. Перник, с административен адрес с. Д***.

С констативен акт № 14/ТР-1698-2 от 12.08.2014г. служители на община Перник са установили, че УПИ XVIII-1251 е ограден с плътна ограда, откъм улиците "Кракра" и "Явор". Отрадата е разделена на две части: плътна-изградена от тухли четворки захванати с варо-циминтов разтвор, измазана и метална част, изградена от ламарина. Металната част на оградата откъм ул. "Кракра" е с размери дължина-5.50м. и височина 2.20м.. Откъм ул. "Явор" е изградена плътната част на оградата с размери дължина 4.00м. и височина 2.50м., като там са ситуирани и изградени/излети четири стоманобетонени колони с размери 0.30/0.30м. и височина 3.50м.. За осъществения строеж не са представени строителни книжа, с оглед на което строежа е квалифициран

като незаконен. Установено е с констативния акт, че строежът е незаконен, тъй като е извършен без одобрени проекти и разрешение за строеж в нарушение на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ. Констативния акт е обявен по реда на чл. 61, ал. 3 от АПК и в законоустановения срок жалбоподателя е подал възражение и е посочил, че оградата е в процес на премахване. Същото е разгледано и не е уважено, тъй като не са представени строителни книжа и документи. С последващо уведомление от 05.09.2014г. е уведомил общината, че оградата е премахната напълно. Въз основа на констативния акт е издадена Заповед № 1545 от 03.10.2014г. на вр.и.д.кмет на община Перник.

При така очертаната фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 215, ал. 4 ЗУТ, от легитимирано лице, адресат на административния акт, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна. Съображенията за това са следните:

Кмета на общината осъществява административен контрол по устройство на територията и строителството за строежите от четвърта, пета и шеста категория. Атакуваната в настоящето производство заповед е издадена от Кмета на община Перник, във връзка с неговите правомощия по Закона за устройство на територията. Същият съгласно чл. 223, ал. 1 от ЗУТ във вр. с чл. 224а, ал. 1 и чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ има право да спира незаконни строежи по смисъла на чл. 225, ал. 2, да спира изпълнението на строежи, части от тях или отделни строителни и монтажни работи с нарушения по чл. 224, ал. 1 и дава разрешение за продължаването им след отстраняване на нарушенията и заплащане на дължимите глоби и имуществени санкции, да забранява достъпа до строежи по т. 1 и 2 и да разпорежда поставянето на отличителни знаци за ограничаване и недопускане на хора и механизация на строежите, да издава заповеди за премахване на незаконни строежи и др. изчерпателно посочени в нормата на чл. 223, ал. 1 от ЗУТ. С оглед на това и като се взе предвид категорията на строежа-VI-та се приема, че Кмета на общината има компетентност да издава актове по ЗУТ, но това не е достатъчно да обуслови законосъобразност на акта.

Оспорвания акт е в писмена форма и обективира волеизявление, с които се засягат пряко и непосредствено права на настоящия жалбоподател. Т.е. в случая е налице индивидуален административен акт и като такъв, той трябва да отговаря на изискванията на чл. 59, ал. 2 от АПК. Това се отнася в пълна степен и за актовете издавани по ЗУТ. Формата на акта е гаранция за законосъобразността на административния акт, като задължава административния орган да съблюдава при неговото издаване предвидените от законодателя изисквания и условия. Именно поради това, формата по чл. 59 от АПК е въведена като основание за отмяна на издадени при неспазването ѝ административни актове –чл. 146, т. 2 от АПК. В случая формално формата е спазена и не се налага отмяна на акта на това основание.

По правило производството по чл. 225 от ЗУТ е служебно и не е необходимо органът да бъде сезиран за да дължи произнасяне, както и същият има право на собствена преценка за образуване на производство и за провеждане и приключване на процедурата с краен акт, подлежащ на оспорване. Разпоредбата на чл. 225, ал. 3 от ЗУТ не изисква актът, с който се установява незаконно строителство да се съставя в присъствие на нарушителя. Единственото условие в закона е актът да бъде връчен на заинтересуваните лица. Това изискване не е спазено, но в крайна сметка жалбоподателя е подал възражение вх. №14/ТР-1698-7 от 15.08.2014г. срещу акта. Същото е разгледано от комисия и не е уважено. С оглед на изложеното доводите залегнали в жалбата, а и в пледоарията по същество свързани със съществени процесуални нарушения, които да са самостоятелно основание за отмяна на акта не се възприемат за основателни. Това е така, защото жалбоподателя, като собственик на имота е бил страна в административното производство и е взел участие в развитото се

административно производство. Правил е възражения и е получавал отправените до него книжа и съобщения. Отделно от това описанието в обстоятелствената част на заповедта напълно съответства на констативния акт. В този смисъл констативния акт има доказателствена сила за съществуването и вида на строежа. Последните две обстоятелства не се оспорват от жалбоподателя, тъй като не се отрича фактът на извършеното и констатирано строителство. Тук следва да се посочи, че след преглед на административната преписка не се констатира съществени процесуални нарушения, които да доведат до отмяна на акта в условията на чл. 146, т. 3 от АПК.

Основният спорен момент по делото е дали оспорваната в настоящето производство заповед към датата на издаване има предмет, с оглед на което да се прецени дали същата е материално законосъобразна.

Незаконният строеж, констатиран в констативния акт от 12.08.2014г. е изграден в УПИ XVIII-1251 и представлява плътна ограда, откъм улиците “Кракра” и “Явор”. Оградата е разделена на две части: плътна-изградена от тухли четворки захванати с варо-циминтов разтвор, измазана и метална част, изградена от ламарина. Металната част на оградата откъм ул. “Кракра” е с размери дължина-5.50м. и височина 2.20м.. Откъм ул. “Явор” е изградена плътната част на оградата с размери дължина 4.00м. и височина 2.50м., като там са ситуйрани и изградени/излети четири стоманобетонкови колони с рамери 0.30/0.30м. и височина 3.50м.. За осъществения строеж не са представени строителни книжа, с оглед на което строежа е квалифициран като незаконен.

За изясняване на спорните факти по делото се събраха гласни доказателства. По делото се изсушаха показания на двама свидетели. Свидетеля Петков е категоричен, че оградата откъм ул. “Явор” и ул. “Кракра” е премахната на 19.08.2014г.. Същият заедно с жалбоподателя след ден-два отишли в общината и уведомили, че оградата е премахната.

Свидетелката Йонева живее срещу къщата на жалбоподателя и има преки и непосредствени впечатления от строителството в съседния имот. Същата под страх от наказателна отговорност посочва, че след закупуване на имота, жалбоподателя си е направил ограда, която я е блъснал през средата на месец август 2014г.. Блъснати са тухлените стени и колоните избити от цимент. Същата е категорична, че всичко което е било ограда е премахнато през месец август.

В хода на съдебното производство се допусна и изслуша съдебно техническа експертиза. Същата е компетентно дадена и не е оспорена от страните. Приета е като годно доказателствено средство. Въз основа на нея се приема, че оградата откъм ул. “Явор” и ул. “Кракра” е премахната. Същата е била изградена по буквите А, Б, В и Г посочени в скицата, неразделна част от СТЕ. Към настоящия момент в УПИ XVIII-1251 се осъществява строеж на гараж, който е в параметрите на одобрени проекти.

Събраните в хода на процеса доказателства се ценят в цялост. Свидетелските показания се възприемат като логични, последователни, взаимно допълващи се и установяващи обстоятелства пряко свързани с осъщественото премахване на процесната ограда в период предхождащ издаването на заповедта. Същите кореспондират по време и с представените по делото писмени уведомления депозирани от жалбоподателя до ответника по жалбата за намерението му да премахне оградата и уведомлението, че оградата е премахната. Същите показания кореспондират и със заключението на съдебно техническата експертиза. От своя страна от съдебно техническата експертиза се установява, че на място няма ограда. Въз основа на събраните в хода на съдебното производство по надлежния ред писмени и гласни доказателства, настоящия състав приема, че атакуваната заповед е незаконосъобразна, като лишена от предмет, защото към дата на издаването ѝ не съществува обектът до

който се отнася. Разпореденото изпълнение е нереално и невъзможно. Заповедта е издадена без да съответства на обективната действителност и при отсъствие на предвидените материалноправни предпоставки. Описаният в заповедта строеж не е налице.

Нормата на чл. 142, ал. 2 от АПК регламентира възможност за установяване на нови факти от значение за спора, но тези факти ще имат значение за законосъобразността на акта само ако променят съществувалото към момента на издаването му правно положение. В случая е точно така и отнесено към поставения за разглеждане правен спор това означава, че следва да бъде отчетено обстоятелството за което са събрани надлежни доказателства, че оградата предмет на обжалваната заповед е била премахната от жалбоподателя още преди издаването на оспорваната заповед. Целта на производството по чл. 225 от ЗУТ е премахването на съществуващи незаконни строежи. С премахването на оградата, след съставянето на констативния акт и преди издаването на атакуваната заповед вече не съществува строеж/обект, който да се квалифицира като незаконен. Затова заповедта няма правно действие и не може да породии правни последици. Като е издал заповед, с такова съдържание административния орган е постановил нищожен акт, като противоречащ на материално правните разпоредби и несъобразен с целта на закона. С оглед на това и на основание чл. 146, т. 1 от АПК същият ще бъде прогласен за нищожен.

Предвид изхода на спора и факта, че пълномощника на жалбоподателя е поискал заплащане на разноски, такива следва да бъдат присъдени по реда на чл. 143, ал. 1 от АПК. По делото е представен списък на разноските по чл. 80 от ГПК. Направените от жалбоподателя съдебни разноски са в размер на 515лева и представляват заплатено адвокатско възнаграждение по договор за правна помощ в размер на 350лв., 150лв. депозит за техническа експертиза, 10лв. държавна такса за образуване на административно производство и 5лв. държавна такса за частна жалба.

Пълномощника на жалбоподателя иска й присъждане на адвокатско възнаграждение за изготвяне на частна жалба срещу прекратително определение постановено по делото. Видно от представения по делото към частната жалба договор за правна помощ и съдействие, в него относно договореното възнаграждение е посочено изрично отношенията между страните да се уреждат по реда на чл. 38, ал. 1, т. 2 от ЗА. Тази норма касае хипотезата на оказване на безплатна адвокатска помощ и съдействие на материално затруднено лице и в съответствие, с която заплащане на възнаграждение в договора не е предвидено. От значение за отговорността за разноските е дали такива са заплатени или не са заплатени, като съдът не може да регулира отношенията между адвоката и клиента относно заплащането на адвокатско възнаграждение във връзка със защитата по делото, осъществена на база договаряне, съответно да преценява наличие на предпоставките по чл. 38, ал. 1 от ЗА за оказване на безплатна защита и съдействие, когато такава е изрично уговорена, както в случая. В този смисъл не би могло да се преценява дали заявителят действително е материално затруднено лице по чл. 38, ал. 1, т. 2 от ЗА /за разлика от хипотезата по чл. 95 от ГПК/ и да се изискват доказателства за това, тъй като това би довело до недопустимо подменяне на волята на договарящите относно условията, при които е сключен договора. Тъй като адвокатското възнаграждение се дължи в полза на адвоката, а не на страната, понеже не съставлява заплатена от нея разноска, а възнаграждение, на което адвоката има право, с оглед възмездността на труда му и безплатно оказания такъв по чл. 38, ал. 1 от ЗА, то същото следва да бъде присъдено в негова полза. С оглед на това и на основание чл. 38, ал. 2 от ЗА във вр. с чл. 9, ал. 1 във вр. с чл. 8, ал. 2, т. 1 от Наредба № 1/2004г. за минималните адвокатски възнаграждения, съдът определя

адвокатско възнаграждение за оказаната безплатно адвокатска помощ в размер на 450лв. и осъжда ответника по делото да я заплати.

Според чл. 137, ал. 1, т. 6 във вр. с чл. 147 от ЗУТ в случая е налице строеж от шеста категория, а съгласно чл. 215, ал. 7 от ЗУТ решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 1 от АПК, съдия при Административен съд Перник

Р Е Ш И:

ПРОГЛАСЯВА НИЩОЖНОСТТА на заповед № 1545 от 03.10.2014г. на и.д. Кмет на община Перник.

ОСЪЖДА Община Перник, със седалище и адрес гр. Перник, пл. “Св. И. Рилски” 1А да заплати на И.Л.С., с ЕГН *****,*** разноси в размер на 515лв./петстотин и петнадесет лева/.

ОСЪЖДА Община Перник, със седалище и адрес гр. Перник, пл. “Св. И. Рилски” 1А да заплати на адвокат М.М.Х. ***на основание чл. 38, ал. 2 от Закона за адвокатурата сумата от 450лв. /четиристотин и петдесет лева/, представляваща адвокатско възнаграждение за оказаната безплатно адвокатска помощ и съдействие.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

Съдия:/п/