

гр.Перник, 30 юли, 2015 г.

В И М Е Т О    Н А    Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично заседание проведено на петнадесети юли през две хиляди и петнадесета година, в състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при секретаря Е.В., при участието на прокурор Галина Антова, като разглежда докладваното от съдията административно дело № 213/2015 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

От окръжна прокуратура Перник е постъпил протест, с който се иска прогласяване нищожността на Постановление № РД-14-23 от 24.VII.2014г., на Началника на ДНСК за прекратяване на изпълнителното производство по принудително изпълнение на влязла в сила Заповед № ДК-02-ЮЗР-232/23.VII.2012г, на Началника на РДНСК-ЮЗР за премахване на незаконен строеж "Вилна сграда на два етажа", находящ се в УПИ I, кв.4 по плана на с. Ракиловци, общ. Ковачевци, област Перник. В протеста се излагат подробни доводи за наличието на основания за прогласяване нищожността на посочения акт. Подробно са описани и фактическите обстоятелства, при които са били извършени незаконосъобразни действия от административния орган, които според прокуратурата налагат да се прогласи нищожността на постановлението. В съдебно заседание протеста се поддържа от прокурор от окръжна прокуратура Перник

Ответник по протеста – Началника на ДНСК, чрез процесуален представител изразява становище за основателност на протеста и че оспорваното постановление следва да се прогласи за нищожно.

Заинтересованата страна Т.Я. \*\*\* изразява становище, че протеста е неоснователен, тъй като нямала друго жилище и поради това протеста следва да бъде отхвърлен.

Съдът, като взе пред вид доводите на страните и доказателствата по делото прие следното.

Протестът на окръжна прокуратура Перник е процесуално допустим и основателен.

С Постановление № РД-14-23 от 24.VII.2014г., издадено от Началника на ДНСК на основание чл.282, ал.1, т.8 от АПК във вр. е чл.271, ал.6 от АПК, административният орган е прекратил изпълнителното производство по принудително изпълнение на влязла в сила Заповед № ДК-02-ЮЗР-232/23.VII.2012г., на Началника на РДНСК-ЮЗР за премахване на незаконен строеж: "Вилна сграда на два етажа", находящ се в УПИ I, кв.4, по плана на с. Ракиловци, общ. Ковачевци, област Перник.

Заповед № ДК-02-ЮЗР-232/23.VII.2012г. ,на Началника на РДНСК-ЮЗР е издадена на основание чл.225, ал.1 от ЗУТ за премахване на незаконен строеж, "Вилна сграда на два етажа", установено по надлежния ред въз основа на констативни актове от служители на РО НСК Перник при РДНСК- ЮЗР, съставени при извършена проверка, инициирана с писмо вх,№К 201-11-00-189/07.II.2012г. на ОД"Земеделие" - Перник за извършено строителство в имот №050009 в местността „Зад бахчата" в землището на с. Ракиловци, община

Ковачевци, собственост на Венелин Иванов Тодоров, видно от нотариален акт №129, т.І, рег.№730, дело №120/2011 г. Служители на ОСЗ са установили, че на терен върху земеделска земя, без променено предназначение се извършва строителство. В тази връзка от компетентен орган е издадена заповед за премахване на незаконен строеж на основанията по ЗУТ. Заповедта е била обжалвана от адресата ѝ и с решение на Административен съд Перник, оспорването е било с положителен за засегнатата страна резултат. По реда на касационното обжалване от страна на административния орган, с решение на ВАС, решението на регионалния съд е отменено, и по същество е отхвърлена жалбата на оспорващия. По силата на съдебното решение на ВАС, на заповедта, с която е разпоредено премахването на незаконния строеж е придаден стабилитет; същата не е отменена по извънреден процесуален способ и подлежи на изпълнение. Заповедта е станала годно изпълнително основание по смисъла на чл.268 от АПК, подлежащо на изпълнение по предвидения в закона ред и в тази връзка са започнали определени действия от страна на административния орган.

По образуваната в ДНСК административна преписка № ПК-3618/2013г. по случая, е постъпила последваща молба вх. № ПК-36 18-09-626/22. VII. 2014г. от Т.И.Я. (следващ приобретател на имота), с която се иска прекратяване на изпълнителното производство по принудителното изпълнение на Заповед № ДК-02-ЮЗР-232/23.VII.2012г. ,на Началника на РДНСК- ЮЗР, предвид наличието на издадено по реда на §127, ал.1 от ПЗР на ЗИД ЗУТ Удостоверение за търпимост № 1929/16.VII.2014г. от главния архитект на община Ковачевци.

Предвид представеното Удостоверение за търпимост № 1929/16. VII. 20 14г. от главния архитект на община Ковачевци, от Началника на ДНСК е издадено Постановление № РД-14-23/24.VII.2014г., с което на основание чл.282, ал.1, т.8 от АПК, във вр. чл.271, ал.6 от АПК е прекратено изпълнителното производство по принудително изпълнение на Заповед № ДК-02-ЮЗР-232/23.VII.2012г., на Началника на РДНСК- ЮЗР.

Съгласно мотивите на Постановление № РД-14-23/24.VII.2014г. „за законосъобразното провеждане на изпълнителното производство, ДНСК, като компетентен орган както /съгласно чл.276, ал.1 от АПК/, е длъжна да вземе отношение за наличието или липсата на основания за спиране/прекратяване на всякакви действия, свързани със заповедта". Прието е също, че Удостоверение за търпимост № 1929/16.VII.2014г. на главния архитект на община Ковачевци „се явява безспорно обстоятелство, установено с писмено доказателство, по смисъла на чл.282, ал.1, т. 8 от АПК, че процесния строеж се явява търпим и не подлежи на премахване.

Като следващ аргумент, административния орган се позовавал на стабилитета на издаденото от гл. архитект на община Ковачевци удостоверение за търпимост, а приложимостта му да прекрати изпълнителното производство по влязлата в сила заповед за премахване на незаконен строеж е оформил с разпоредбата на чл. 282, ал. 1, т. 8 от АПК. Подобна правна конструкция е неправдоподобна и противно на мотивите на административния орган, според който това удостоверение за търпимост, издадено и подписано от гл. архитект и кмет на община Ковачевци по същината си е документ с невярно съдържание, издадено на неприложимото правно основание на § 127, ал. 1 от ПРЗУТ, според

който могат да се приемат за търпими строежи, извършени до 31.III.2001 г. В удостоверението не е посочен период на застрояване, а на по силно основание по време на производството по оспорване на заповедта за премахване на незаконния строеж пред административния съд е представено удостоверение за търпимост по § 16 ПРЗУТ, издадено на името на продавача на имота и адресат на заповедта. Друго, имота, като предмет на сделка и през 2011 и през 2013 г. е бил "ливада", без никакви подобрения върху него. Именно това е основанието, на което ВАС отменя решението на административния съд, в което последния е приел търпимост на строежа – че в земеделски имоти не може да се извършва застрояване с вилни или жилищни сгради. В мотивите си ВАС е приел, че процесната сграда не отговаря на строителните правила и нормативи, действали към 1986 г. По мнение на настоящия съдебен състав, тази година не е установена безспорно и се манифестира при издаването на у-ние по § 16 ПРЗУТ, в полза на предишен собственик на имота. Към този момент, имотът, в който е построена същата е представлявал земеделска земя, както и през 2013 г. поради което следва да се приеме, че строежът не е търпим по смисъла на §16 от ПР на ЗУТ и подлежи на премахване, а по отношение на нормата на §127 от ПРЗ -на ЗИД, ЗУТ/ДВ, бр.82/2012г./, на която не е дадено с нормативен акт изрично обратно действие, не може да бъде приложена в конкретния случай. След като правомощията на специализираните органи за контрол по строителството се упражняват при обвързана компетентност, единствената законосъобразна възможност на административния орган при констатирано незаконно строителство е издаването на заповед за премахването му. За този вид актове по ЗУТ е неприложим принципа за съразмерност по чл.6 от АПК (който незаконосъобразно се засяга в хода на производството пред адм. орган), касаещ, упражняването на правомощия от органа при оперативна самостоятелност.

Като последен аргумент за грубо нарушаване на закона, водещо до нищожност на акта, в постановлението от 2014 г. е посоченото основание за единствен жилищен имот, който е несеквистеруемо имущество. Цитирани са разпоредби от ГПК. Следва да се отчете, че влязлата в сила заповед е за премахване на незаконен строеж, а не за отнемане на имущество. Секвистеруемостта не е иманентен белег на предмета на заповед за премахване на незаконен строеж, а след като органа издал процесното постановление се аргументира със практика на ВАС, би следвало да прави разлика между, строеж подлежащ на премахване, което му е в задълженията и компетентността и секвистеруемо или несеквистеруемо имущество. В тази връзка са и съжденията на органа, сигнализирайки ВАП за извършените незаконосъобразни действия от страна на началника на ДНСК през 2014 г., издал процесното постановление за прекратяване изпълнението на заповедта.

От горното следва, че Постановление № РД-1 4-23/24.VII.2014г, на Началника на ДНСК е нищожно, като издадено при пълна липса на условията, визиращи в хипотезата на приложимата материално-правна норма, респективно, същото е лишено изцяло от законово основание за издаването му, поради което не може да произведе предписаните правни последици.

Атакуваното Постановление № РД-14-23 от 24.VII.2014г., на Началника на ДНСК за прекратяване на изпълнителното производство по принудително изпълнение на влязла в сила Заповед № ДК-02-ЮЗР-232/23.VII.2012г. на Началника на РДНСК-ЮЗР, е издадено в противоречие с материално правната норма на чл.177, ал.2 от АПК, съгласно която: актове и действия на административен орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни.

От друга страна Постановление № РД-14-23 от 24.VII.2014г., на Началника на ДНСК е нищожно и поради неотносими правни доводи/изводи за да се удовлетвори искането на 3. страна. Съдът отчете, че в разпоредбата на чл.282, ал.1 от АПК са посочени императивно и изчерпателно предпоставките, водещи до прекратяване на изпълнителното производство, от които административния орган е избрал най-бланкетната. Постановлението е издадено на основание на чл.282, ал.1, т.8 от АПК, съгласно който изпълнителното производство се прекратява поради други безспорни обстоятелства, установени с писмени доказателства, което само по себе си не е достатъчно основание за прекратяване, поради това, че на това място не може да се извършва такова строителство. Има две удостоверения за търпимост, издавани от един и същ орган, в полза на различни лица, и на различни правни основания. Тази безспорност се превръща в достатъчно спорно обстоятелство и ако беше направен елементарен прочит на решението на ВАС, което регламентира следващите действия по премахване на строежа, като незаконен, би се установило, че за строеж, който не може по закон да се извършва в земеделска земя, въобще не може да се обсъжда въпроса дали е търпим или не. Относително правно основание за това, да не се приема изобщо института на търпимост на строежа е ограничението по чл. 2 от ЗСПЗЗ, което дава определение на “земеделска земя”.

Силата на присъдено нещо на решението на ВАС, действа между страните по делото и е задължителна за тях и за други институции, които имат отношение към съществуването или не на незаконния строеж, който по закон следва да бъде премахнат.

Като е издал протестираното постановление, административния орган е нарушил разпоредбата на чл. 177, ал. 2 от АПК до степен, че нарушението е толкова съществено, водещо до нищожност на постановеното постановление.

Понятието нищожност и унищожаемост на административните актове не са законово определени, преценката относно това кой от двата порока е налице следва да се осъществи за всеки конкретен случай като се прецени доколко допуснатото нарушение при издаване на акта се отразява върху съдържанието му и засяга волеизявлението на административния орган до степен да се приравни на липса на волеизявление. В случая има комплекс от материално правни и процесуални нарушения – издаване на удостоверение за търпимост по реда на § 127 ПРЗУТ през 2014 г., без да се вземе под внимание решението на ВАС за недопустимост на такова удостоверяване както и съществено нарушение на разпоредбата на чл. 177, ал. 2 от АПК във вр. и с чл. 297 от ГПК, приложим

при условията на чл. 144 от АПК. Съгласно чл. 177, ал. 2 АПК, актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни, като всеки заинтересуван може винаги да се позове на нищожността или да поиска от съда да я обяви. За да е налице тази хипотеза, следва оспорваният административен акт с искане за обявяване на нищожността му по чл. 177, ал. 2 АПК да съставлява издаден акт от административния орган в противоречие със влязло в сила съдебно решение, с което спора е приключил. Налице е административен акт, с който се прекратява изпълнение на административен акт, издаден от този орган без да са променени същите права и задължения за страните; на същите фактически основания, на които е издаден акт, подлежащ на изпълнение. Нищожността се обуславя от толкова тежък порок на административния акт, който го прави негоден да породи правни последици, поради което въпреки издаването на акта такива се считат за ненастъпили. Тежки пороци от този вид са некомпетентност на издателя на акта, неспазване на установената в закона форма, както и толкова тежко нарушение на материалния закон, което се отразява непоправимо върху съдържанието и волеизявлението на административния орган. Разпоредбата на чл. 177, ал. 2 АПК може да намери приложение само ако въпросът е пререшен по същество в противоречие с влязлото в сила решение. На основание изложеното, съдът намира, че с протестираното постановление, административния орган е пререшил по същество спора, като е осуетил на неотнормено правно основание, изпълнение на влязла в сила заповед, издадена от същия орган.

На основание изложеното се дължи прогласяване нищожността на протестираното постановление.

По тези съображения, съдът

### **Р Е Ш И**

**ПРОГЛАСЯВА НИЩОЖНОСТ** на Постановление № РД-14-23 от 24.VII.2014г., на Началника на ДНСК за прекратяване на изпълнителното производство по принудително изпълнение на влязла в сила Заповед № ДК-02-ЮЗР-232/23.VII.2012г, на Началника на РДНСК-ЮЗР за премахване на незаконен строеж: "Вилна сграда на два етажа", находящ се в УПИ I, кв.4 по плана на с. Ракиловци, общ, Ковачевци, област Перник.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението до страните.

Съдия:/п/