

**ОДЕСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД**

**----------------------**

**У Х В А Л А**

**І М Е Н Е М   У К Р А Ї Н И**

10 жовтня 2017 р.м.ОдесаСправа № 490/361/17

Категорія: 6.1 Головуючий в 1 інстанції: Черенкова Н.П.

Одеський апеляційний адміністративний суд у складі колегії суддів:

головуючого судді - доповідача Кравця О.О.судді -Домусчі С. Д.судді - за участю секретаряКоваля М.П.           Сторчака О.О.розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу Управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради  на постанову Центрального районного суду м.Миколаєва від 19.05.2017 року по справі за адміністративним позовом ОСОБА\_5  до Управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради про визнання дій незаконними та зобов'язання вчинення певних дій -

**ВСТАНОВИВ:**

18.01.2017 року ОСОБА\_5 звернувся до суду з позовом до Управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради та після уточнення позовних вимог просив визнати дії Управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради  щодо розгляду заяви ОСОБА\_5 про виготовлення будівельного паспорту на будівництво житлового будинку по АДРЕСА\_1 в Корабельному районі м. Миколаєва незаконними; зобов'язати Управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради виготовити будівельний паспорт на будівництво житлового будинку по АДРЕСА\_1 в Корабельному районі м. Миколаєва.

Постановою Центрального районного суду м.Миколаєва від 19.05.2017 року адміністративний позов був задоволений у  повному обсязі.

Не погоджуючись з вказаною постановою Управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради  подало апеляційну скаргу, в якій вважає вказану постанову прийнятою з порушенням норм процесуального матеріального  права, та просив її скасувати та прийняти нову, якою повністю відмовити у задоволенні позовних вимог.

Особи, що беруть участь у справі, про час і місце судового розгляду були сповіщені належним чином відповідно до [ст.34 -39 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1468/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1468).

Апеляційний суд, заслухавши доповідача, вивчивши матеріали справи, перевіривши законність і обґрунтованість постанови суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги, вважає, що вона  непідлягає задоволенню з наступних підстав.

Згідно вимог [ст. 19 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_56/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#56) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені[Конституцією](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1) та законами України.

Судом 1-ої інстанції було встановлено, що ОСОБА\_5 є власником земельної ділянки, яка розташована за адресою: м. Миколаїв, АДРЕСА\_1 в Корабельному районі м. Миколаєва, площею 0,0398 га, кадастровий номер НОМЕР\_1, цільове призначення: для будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка), що підтверджується договором купівлі-продажу земельної ділянки від 02.09.2014 року, посвідченого приватним нотаріусом Миколаївського міського нотаріального округу Іскрицькою Г.В. за реєстровим номером №1779, витягом з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно про реєстрацію права власності за номером №26306494 від 02.09.2014 року.

Відповідно до архітектурно-будівельної частини ескізного наміру забудови позивач мав намір здійснити забудову належної йому на праві власності земельної ділянки (житлового будинку з наступними техніко-економічними показниками: площа забудови 147,5 кв.м.; загальна площа 224,5 кв.м., площа відведеної ділянки 398 кв.м.).

23.12.2016 року ОСОБА\_5 звернувся до управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради із заявою щодо оформлення будівельного паспорта на будівництво індивідуального житлового будинку для забудови земельної ділянки по АДРЕСА\_1 в Корабельному районі у м. Миколаєві.

Управлінням містобудування та архітектури Миколаївської міської ради від 06.01.2017 року № 15-3298 позивачу було відмовлено у видачі будівельного паспорту на будівництво індивідуального житлового будинку для забудови земельної ділянки по АДРЕСА\_1 в Корабельному районі м. Миколаєва, обґрунтовуючи тим, що Рішенням Миколаївської міської ради від 11.08.2016 року №6/3 затверджено Генеральний план м. Миколаєва, План зонування території міста Миколаєва. Відповідно до схеми зонування територій, яка є складовою частиною генерального плану міста, земельна ділянка на по АДРЕСА\_1 Корабельному районі м. Миколаєва розташована у територіальній зоні зелених насаджень в санітарно-захисній зоні (С-6) і не віднесена до переліку переважних, супутніх та допустимих видів використання. У зв'язку з невідповідністю намірів забудови земельної ділянки по АДРЕСА\_1 в Корабельному районі у м. Миколаєві вимогам містобудівної документації (на місцевому рівні), держаним будівельним нормам, стандартам і правилам, пакет документів для видачі будівельного паспорта повернуто замовнику.

Апеляційний суд погоджується з висновком суду першої інстанції щодо задоволення позову , виходячи з наступного:

Відповідно до ч. 1 [ст. 9 Закону України «Про архітектурну діяльність»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_69/ed_2017_06_18/pravo1/T990687.html?pravo=1#69), будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт) об'єкта архітектури здійснюється відповідно до затвердженої проектної документації, державних стандартів, норм і правил у порядку, визначеному [Законом України "Про регулювання містобудівної діяльності"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1).

Пунктом 9 ч. 1 [ст. 1 Закону України від 17.02.2011,  № 3038-VI  «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_6/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#6) встановлено, що план зонування території (зонінг) - містобудівна документація, що визначає умови та обмеження використання території для містобудівних потреб у межах визначених зон.

Рішенням Миколаївської міської ради від 11.08.2016 № 6/3 було затверджено містобудівну документацію - План зонування території міста Миколаєва.

Відповідно до ч. 2 [ст. 5 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_47/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#47) вимоги містобудівної документації є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами містобудування.

Відповідно до ч. 1 [ст. 73 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_722/ed_2017_06_22/pravo1/Z970280.html?pravo=1#722) акти ради, сільського, селищного, міського голови, голови районної в місті ради, виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради, прийняті в межах наданих їм повноважень, є обов'язковими для виконання всіма розташованими на відповідній території органами виконавчої влади, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами, а також громадянами, які постійно або тимчасово проживають на відповідній території.

Згідно витягу з містобудівної документації, у відповідності до Плану зонування території міста Миколаєва, земельна ділянка за адресою: пров. 4 Маячна, 4-а в м. Миколаєві, знаходиться у територіальній зоні зелених насаджень в санітарно-захисній зоні (С-6). Крім того, у вказаному витягу з містобудівної документації зазначені переважні, супутні та допустимі види використання, однак заявлені позивачем наміри забудови земельної ділянки не відповідають вказаним видам використання.

Відповідно до ч. 3 [ст. 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_137/ed_2017_06_22/pravo1/Z970280.html?pravo=1#137) органи місцевого самоврядування та їх посадові особи діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені[Конституцією](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1) і законами України, та керуються у своїй діяльності [Конституцією](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1) і законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України.

Згідно ч.2 [ст.24   Закону України № 3038-VI](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_234/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#234) зміна функціонального призначення територій не тягне за собою припинення права власності або права користування земельними ділянками, які були передані (надані) у власність чи користування до встановлення нового функціонального призначення територій. Забудова земельної ділянки здійснюється в межах її цільового призначення, встановленого відповідно до законодавства.

Згідно із [ст. 27 Закону України № 3038-VI](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_261/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#261)  забудова присадибних, дачних і садових земельних ділянок може здійснюватися на підставі будівельного паспорта забудови земельної ділянки за наявності плану зонування території розроблення будівельного паспорта здійснюється на його підставі.

Будівельний паспорт визначає комплекс містобудівних та архітектурних вимог до розміщення і будівництва індивідуального (садибного) житлового будинку, садового, дачного будинку не вище двох поверхів (без урахування мансардного поверху) з площею до 300 квадратних метрів, господарських будівель і споруд, гаражів, елементів благоустрою та озеленення земельної ділянки.

Надання будівельного паспорта здійснюється уповноваженим органом містобудування та архітектури на безоплатній основі протягом десяти робочих днів з дня надходження відповідної заяви та пакета документів, перелік яких визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування.

Порядок видачі та форма будівельного паспорта визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної-політики у сфері містобудування.

Згідно із п. 1.4. розділу 1 Порядку видачі будівельного паспорта забудови земельної ділянки, затвердженого [наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 05.07.2011 № 103](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2013_02_25/pravo1/RE19640.html?pravo=1) (далі - Порядок) визначено, що розроблення будівельного паспорта здійснюється в межах населених пунктів - відповідно до наявної містобудівної документації на місцевому рівні.

І-

Пунктом 2.1. розділу 1 Порядку встановлено, що видача будівельного паспорта здійснюється уповноваженим органом містобудування та архітектури безпосередньо, через центри надання адміністративних послуг та/або через Єдиний державний портал адміністративних послуг. Будівельний паспорт надається уповноваженим органом містобудування та архітектури на безоплатній основі протягом десяти робочих днів з дня надходження пакета документів.

Відповідно до п. 2.3. Порядку видача будівельного паспорта забудови земельної ділянки (далі - Порядок), затвердженого [наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 05.07.2011 № 103](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2013_02_25/pravo1/RE19640.html?pravo=1), уповноважений орган містобудування та архітектури на підставі отриманих документів визначає відповідність намірів забудови земельної ділянки вимогам чинної містобудівної документації на місцевому рівні, детальним планам територій, планувальним рішенням проектів садівницьких та дачних товариств, державним будівельним нормам, стандартам і правилам.

Згідно із п. 2.4. Порядку пакет документів для видачі будівельного паспорта або внесення змін до нього повертається уповноваженим органом містобудування та архітектури замовнику з підстави невідповідності намірів забудови земельної ділянки вимогам містобудівної документації на місцевому рівні, детальним планам територій, планувальним рішенням проектів садівницьких та дачних товариств, державним будівельним нормам, стандартам і правилам.

Пункт 2.5. вказаного Порядку зазначає, що повернення пакета документів для видачі будівельного паспорта або внесення змін до нього здійснюється з відповідним обґрунтуванням уповноваженим органом містобудування та архітектури у строк, який не перевищує строк його надання.

Згідно із п.п. 4.10 р. 4 Положення про управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради, затвердженого рішенням Миколаївської міської ради «Про затвердження Положень про виконавчі органи Миколаївської міської ради та апарат Миколаївської міської ради» від 21.04.2011 № 5/3 (в новій редакції відповідно до рішенням Миколаївської міської ради міської ради «Про внесення змін та доповнень до рішення міської ради від 21.04.2011 № 5/3 «Про затвердження Положень про виконавчі органи Миколаївської міської ради та апарат Миколаївської міської ради» від 12 грудня 2013 № 36/2) у відповідності до покладених завдань до компетенції управління належать надання будівельного паспорта забудови земельної ділянки.

Відповідно до вищезазначеного, управлінням містобудування та архітектури Миколаївської міської ради в межах наданих повноважень та відповідно до Порядку на підставі отриманих від Позивача документів визначило невідповідність намірів забудови земельної ділянки вимогам чинної містобудівної документації на місцевому рівні та повернуло пакет документів для видачі будівельного паспорту з відповідними обґрунтуваннями. Вказаний Порядок або інші нормативно-правові акти не визначають форму документу, в якому зазначаються відповідні обґрунтування повернення пакету документів для видачі будівельного паспорту.

Наміри забудови земельних ділянок, для зазначеної територіальної зони, не відповідають вимогам Генерального плану м. Миколаєва, Плану зонування території міста Миколаєва, для об'єкта містобудування «Індивідуальний житловий будинок з гаражем», що планується до забудови у спеціальній територіальній зоні зелених насаджень в санітарно- захисній зоні (С-6).

Вказані земельні ділянки розташовані в санітарно-захисній зоні спецпризначення військової частини, відповідно до правовстановлюючих документів на землекористування В/Ч, земель Міністерства оборони України. Планувальні обмеження для такої категорії земель, визначаються виключно землекористувачем (землевласником) відповідно до [Закону України "Про використання земель оборони"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_12_22/pravo1/T031345.html?pravo=1).

Генеральним планом м. Миколаєва, затвердженого рішенням Миколаївської міської ради від 18.06.2009 № 35/18, зазначені планувальні обмеження визначено територією зелених насаджень спеціального призначення.

Спеціальні зони передбачаються для розташування об'єктів, які не є сумісними до інших об'єктів в територіальних зонах, а створення та використання вказаних зон неможливе без встановлення спеціальних вимог Зона зелених насаджень в санітарно-захисних зонах (С-6).

Зона формується в межах територій, на яких за Містобудівною документацією передбачається організація санітарно захисних зон.

До зони входять озеленені території (зелені насадження спеціального призначення) з метою організації СЗЗ та покращення екологічної ситуації, створення «захисних бар'єрів» сельбищних територій від виробничих та комунальних об'єктів. Території зелених насаджень спеціального призначення формуються навколо промислових підприємств, кладовищ, магістральних інженерних комунікацій тощо.

*Переважні види використання:*водні поверхні; квітники, газони; пішохідні доріжки; багаторічні зелені насадження.

*Супутні види використання:*транспортні комунікації; споруди інженерної інфраструктури; малі архітектурні форми*.*

*Допустимі види використання (потребують спеиіального дозволу або погодження):*стоянки автотранспортних засобів;майданчики для відстою вантажних автомобілів; торгівельні комплекси; пожежні депо; науково-дослідні лабораторії;підприємства громадського харчування; лазні; адміністративні споруди*.*

На підставі зазначеного, замовнику повідомлено про невідповідність намірів забудови земельної ділянки по провулку 4-му Маячному № 4-а у м. Миколаєві до вимог містобудівної документації міста Миколаєва. Управлінням містобудування та архітектури Миколаївської міської ради надано відповідь, з додержанням вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, оскільки проектовані об'єкти не віднесено до переліку переважних, супутніх та допустимих видів використання у спеціальній санітарно-захисній зоні (С-6).

Згідно із п. 4.7. розділу IV Порядку розроблення містобудівної документації план зонування території розробляється для всієї території населеного пункту або для її частини (кварталу, мікрорайону, іншого планувального утворення), першочергово - для історичних ареалів; інвестиційно-привабливих територій; сформованих сельбищних територій існуючої забудови, де передбачаються окремі локальні перетворення, можлива реконструкція або розміщення окремих будівель і споруд. Послідовність розроблення та площі територій населеного пункту, для яких розробляються плани зонування, визначає відповідний уповноважений орган містобудування та архітектури згідно з генеральним планом населеного пункту.

Відповідно до ч. 1 [ст. 316 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843361/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#843361) правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

Згідно ч. 1 [ст. 319 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843364/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#843364) власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Розпорядженням є юридично закріплена можливість власника самостійно вирішувати юридичну і фактичну долю майна шляхом його відчуження іншим особам, зміни його стану чи призначення.

Згідно ч. 2 [ст. 319 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843364/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#843364) власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону.

Згідно  [ст. 350 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_844651/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#844651)  викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, приватної власності для суспільних потреб чи їх примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності здійснюються в порядку, встановленому законом.

[Закон України, від 17.11.2009,  № 1559-VI "Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_11_10/pravo1/T091559.html?pravo=1) визначає правові, організаційні та фінансові засади регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

Згідно зі ч. З [ст. 2 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1432/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1432) справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони, зокрема - пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія).

Гарантоване державою місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи і передбачає правову, організаційну та матеріально-фінансову самостійність, яка має певні конституційно-правові межі, встановлені, зокрема, приписами статей [19](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_56/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#56),[140](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_825243/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#825243),[143](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_590/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#590),[144](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_594/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#594),[146 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_597/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#597).

З аналізу вказаних конституційних положень вбачається, що органи місцевого самоврядування, здійснюючи владу і самостійно вирішуючи питання місцевого значення, віднесені законом до їх компетенції, та приймаючи рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені [Конституцією](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1) та законами України.

Такі ж положення закріплені у статті 4 Європейської хартії місцевого самоврядування, яка встановлює, що головні повноваження і функції органів місцевого самоврядування визначаються [конституцією](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1) або законом; органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене із сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу; повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило,- мають бути повними і виключними.

Конвенція про захист прав людини та основоположних  свобод від 04.11.1950 року , була ратифікована [Законом України N 475/97-ВР  від 17.07.97](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2006_02_09/pravo1/Z970475.html?pravo=1), та відповідно до [ст.9 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_30/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#30)  є частиною національного законодавства.

Відповідно до [ст.8 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_27/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#27), [ст.8 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1438/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1438) та ч.1 [ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_117/ed_2012_10_16/pravo1/T063477.html?pravo=1#117) ,суд  при вирішенні справи керується принципом верховенства права,  відповідно до якого зокрема людина,  її права  та  свободи визнаються    найвищими   цінностями   та   визначають   зміст   і спрямованість діяльності держави. застосовує цей принцип  з  урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини.

Згідно п.47,49 Рішення ЄСПЛ  у справі «"Україна-Тюмень" проти України» (Ukraine-Tyumen v. Ukraine) ві**д** 22 листопада 2007 року, заява 22603/02, стаття 1 Першого протоколу ( 994\_535 ) містить три чітких норми: "перша норма, викладена в першому реченні першого пункту, є загальною за своєю природою та закріплює принцип мирного володіння майном;  друга норма,  що  міститься  в  другому  реченні  першого пункту,  стосується  позбавлення власності та містить умови такого позбавлення; третя норма, викладена в другому пункті, визнає право Договірних   держав,   серед   іншого,   здійснювати  контроль  за користуванням майном  відповідно  до  загальних  інтересів....  Ці норми  не  є окремими,  а є пов'язаними між собою.  Друга та третя норми стосуються певних випадків, за яких допускається втручання в право  на мирне володіння майном,  та,  отже,  їх слід тлумачити в світлі загального принципу,  викладеного в  першій  нормі"  (див., наприклад, рішення у справі "Ян та інші проти Німеччини" (Jahn and Others v.   Germany),   NN   46720/99,   72203/01   та   72552/01, параграф 78, ECHR 2005-...).

Перша  та найважливіша вимога статті 1 Першого  протоколу  (  994\_535  )  полягає  в  тому,  що  будь-яке втручання  публічної  влади  в право на мирне володіння майном має бути законним:  друге речення першого пункту дозволяє  позбавлення власності лише "на умовах,  передбачених законом",  а другий пункт визнає,  що  держави   мають   право   здійснювати   контроль   за користуванням майном шляхом введення в дію "законів". Більше того, верховенство   права,    один    з    фундаментальних    принципів демократичного  суспільства,  є  наскрізним  принципом всіх статей Конвенції ( 995\_004 ) (див. рішення у справах "Амюр проти Франції" (Amuur  v.  France)  від 25 червня 1996,  Reports of Judgments and Decisions 1996-III,  pp.  850-51,  параграф 50;  "Колишній Король Греції  та інші проти Греції" (Former King of Greece and Others v. Greece), N 25701/94,  параграф 79, ECHR 2000-XII; та "Малама проти Греції" (Malama    v.    Greece),   N   43622/98,   параграф   43, ECHR 2001-II).

У справі «Еліа СРЛ проти Італії» (Elia SRL v. Italy) від 2 серпня 2001 р., заява № 37710/97 - ЄСПЛ розглядав заборону будівництва на земельній ділянці упродовж багатьох років, накладена у зв'язку з майбутнім вилученням ділянки для створення парку;

ЄСПЛ визнає право держави регламентувати використання власності відповідно до суспільного інтересу та надає тлумачення «суспільного інтересу», а законодавство України разом із визначенням понять передбачає компенсаторний механізм  відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

Згідно п.71. Рішення ЄСПЛ по справі *«Рисовський проти України*» (Rysovskyyv. Ukraine) від 20 жовтня 2011 року, заява № 29979/04 ,принцип «належного урядування», як правило, не повинен перешкоджати державним органам виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є їхня власна недбалість (див. зазначене вище рішення у справі «Москаль проти Польщі» (Moskalv. Poland), п. 73). Будь-яка інша позиція була б рівнозначною, inter alia, санкціонуванню неналежного розподілу обмежених державних ресурсів, що саме по собі суперечило б загальним інтересам (див. там само). З іншого боку, потреба виправити минулу «помилку» не повинна непропорційним чином втручатися в нове право, набуте особою, яка покладалася на легітимність добросовісних дій державного органу (див., mutatis mutandis, рішення у справі «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» (Pincova and Pincv. The Czech Republic), заява № 36548/97, п. 58, ECHR 2002-VIII). Іншими словами, державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків (див. зазначене вище рішення у справі «Лелас проти Хорватії» (Lelasv. Croatia), п. 74). Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються (див., серед інших джерел, mutatis mutandis, зазначене вище рішення у справі «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» (Pincova and Pincv. The Czech Republic), п. 58, а також рішення у справі «Ґаші проти Хорватії» (Gashiv. Croatia), заява № 32457/05, п. 40, від 13 грудня 2007 року, та у справі «Трґо проти Хорватії» (Trgov. Croatia), заява № 35298/04, п. 67, від 11 червня 2009 року). У контексті скасування помилково наданого права на майно принцип «належного урядування» може не лише покладати на державні органи обов'язок діяти невідкладно, виправляючи свою помилку (див., наприклад, рішення у справі «Москаль проти Польщі» (Moskalv. Poland), п. 69), а й потребувати виплати відповідної компенсації чи іншого виду належного відшкодування колишньому добросовісному власникові (див. зазначені вище рішення у справах «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» (Pincova and Pincv. The Czech Republic), п. 53, та «Тошкуце та інші проти Румунії» (Toscuta and Othersv. Romania), п. 38).

Згідно  п.  53 Рішення ЄСПЛ по справі *«Федорченко та Лозенко проти України»* (заява №387/03); при оцінці доказів керується критерієм доведення «поза розумними сумнівом»; тобто, аргументи сторони мають бути достатньо вагомими, чіткими та узгодженими .

Згідно із п.52 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі *«Щокін проти України»* (заяви №№ 23759/03 та 37943/06), від 14 жовтня 2010року, яке набуло статусу остаточного 14 січня 2011року  тлумачення та застосування національного законодавства є прерогативою національних органів. Суд, однак, зобов'язаний переконатися в тому, що спосіб, в який тлумачиться і застосовується національне законодавство, призводить до наслідків, сумісних з принципами Конвенції  з точки зору тлумачення їх у світлі практики Суду (див. рішення у справі «Скордіно проти Італії»(Scordino v. Italy) (№ 1) [ВП], № 36813/97, пункти 190 та 191, ECHR 2006-V).

Згідно п. 30. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Hirvisaari v. Finland» від 27 вересня 2001 р., рішення судів повинні достатнім чином містити мотиви, на яких вони базуються для того, щоб засвідчити, що сторони були заслухані, та для того, щоб забезпечити нагляд громадськості за здійсненням правосуддя .

Однак, згідно п. 29 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ruiz Torija v. Spain» від 9 грудня 1994 р., статтю 6 п. 1 не можна розуміти як таку, що вимагає пояснень детальної відповіді на кожний аргумент сторін.

Апеляційний суд,із врахуванням Практики Європейського Суду з прав людини,  погоджується із висновком суду 1-ої інстанції щодо  наявності підстав для задоволення позову , та вважає , що обмеження  ОСОБА\_5 у забудові  власної земельної ділянки , є неправомірними   та такими ,що не відповідають вимогам статті 1 Першого протоколу Конвенції з прав та основоположних свобод людини та  порушують  мирне володіння майном,здійснюють втручання у вже надане  право  на підставі закону, у тому числі ч.2 [ст.24   Закону України від 17.02.2011,  № 3038-VI](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_234/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#234), не забезпечує  «справедливий баланс» між загальними інтересами суспільства та обов'язком захисту основоположних прав конкретної особи, держава в особі уповноважених суб'єктів - органів місцевого самоврядування дійсно має право регламентувати використання власності відповідно до суспільного інтересу  , але лише за умовою того, що власник майна має право на відповідну компенсацію,що здійснюється шляхом  відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, а на цей час відсутнє вирішення цих питань в порядку, встановленому  [Законом  України, від 17.11.2009,  № 1559-VI](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_11_10/pravo1/T091559.html?pravo=1) : відсутні відповідне судове рішення , яке набуло законної сили, чи цивільно-правова угода ; органи місцевого самоврядування , які не дотримуються своїх власних процедур щодо викупу об'єктів нерухомого майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності , не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків.

Доводи апеляційної скарги висновків суду не спростовують, оскільки ґрунтуються на невірному трактуванні апелянтом   фактичних обставин і норм матеріального права.

Згідно з ч.2 [ст.200 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1650/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1650)  (в редакції на момент вчинення процесуальної дії) не може бути скасовано правильне по суті рішення суду з одних лише формальних міркувань.

Відповідно до п.1 ч.1 [ст. 198 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1648/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1648), за наслідками розгляду апеляційної скарги на постанову   суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право залишити апеляційну скаргу без задоволення, а постанову суду - без змін.

Таким чином , апеляційний суд   доходить до висновку, що не має підстав в межах доводів апеляційної скарги   для скасування   чи зміни постанови    суду 1-ої інстанції.

Керуючись   ч.1 ст. [195](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1645/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1645), ст.[196](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1646/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1646), п.1 ч.1. ст.[198](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1648/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1648),  [200](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1650/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1650),  п.1 ч.1 ст. [205](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1655/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1655),ст. [206](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1656/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1656),[210](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1661/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1661), [211](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1662/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1662), [212](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1663/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1663) , ч. 5 ст. [254 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1708/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1708), апеляційний суд ,-

**УХВАЛИВ:**

Апеляційну скаргу Управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради  - залишити без задоволення, а  постанову Центрального районного суду м.Миколаєва від 19.05.2017 року - без змін.

Ухвала  апеляційного суду набирає законної сили з моменту її проголошення та може бути оскаржена безпосередньо до Вищого адміністративного суду України протягом двадцяти днів з дня набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції.

Головуючий

суддя - доповідач                                                     О.О.Кравець

  Судді:                                                                         С.Д.Домусчі

                                                                                      М.П.Коваль