

РЕШЕНИЕ № 294

гр. Перник, 18.12.2009 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Перник, в съдебно заседание на деветнадесети ноември две хиляди и девета година, в състав:

СЪДИЯ: СВЕТЛАНА ДИМИТРОВА

При участието на секретар: В.Х..

Като разгледа докладваното от съдията адм.д. № 675 по описа за 2008 г., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215 от ЗУТ, вр чл.149 ал.5 от АПК.

Г.Й.М. и Й.Г.М.,*** са оспорили виза за проектиране на "жилищна сграда ,хотелски тип" от 05.04.2007 г. и разрешение за строеж № 75 от 18.03.2008г. за строеж на „Семеен хотел" в УПИ IV-617, в кв.94 по плана на с. Рударци, община Перник, издадени от главния архитект на община Перник. Твърди се нищожност на обжалваните индивидуални административни актове поради допуснатото грубо нарушение на разпоредби на Закона за устройство на територията и Наредба № 7/03г. за правила и нормативи за устройство на отделните видове територии и устройствени зони, алтернативно незаконо съобразност, като издадени при съществено нарушение на административно производствените правила и в противоречие с материално правни норми по устройство на териториите.

С влязло в сила определение № 79 от 31.03.2009г. на съда, жалбата в частта ѝ с която се оспорва разрешението за строеж е оставена без разглеждане, производството по делото е прекратено и жалбата е изпратена по компетентност на началника на РДНСК-Перник.

В съдебно заседание и по същество жалбата по отношение на издадената виза за проектиране се поддържа изцяло от упълномощен процесуален представител, който моли съда да прогласи нищожността ѝ, алтернативно да я отмени като незаконосъобразна, както и да присъди направените разноски в производството.

Ответникът по жалбата - Община Перник, чрез упълномощен процесуален представител, заявява становище за недопустимост на оспорването. Излага съображения, че оспорената виза за проектиране на "жилищна сграда-хотелски тип" не е индивидуален административен акт, който да подлежи на самостоятелен съдебен контрол, тъй като издадена на основание чл.134 ал.6 във връзка с чл.140 от ЗУТ и е част от процеса на инвестиционно проектиране, завършващ с одобряване на инвестиционен проект и издаване на разрешение за строеж. С нея не се предвижда ново строителство, което да е в противоречие с действащия ПУП, което обстоятелство категорично се е установило от събраните по делото доказателства. Моли съда да остави жалбата без разглеждане и да присъди разноски в производството.

Заинтересованата страна Г.П.Г., чрез упълномощени процесуални представители твърди недопустимост на жалбата, алтернативно неоснователност на същата. Претендира присъждането на разноски .

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

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е процесуално допустима, в частта ѝ в която се твърди нищожност на оспорената виза за проектиране, което съгласно разпоредбата на чл. 149, ал. 5 от АПК, не е ограничено със срок. Оспорването е направено от заинтересовани лица по чл. 131 ал. 2 от ЗУТ. С издадената виза за проектиране от 05.04.2007г. главният архитект на община Перник е одобрил строителство на "жилищна сграда - хотелски тип" в поземлен имот, собственост на заинтересованата страна Г.Г. *** по плана на с. Рударци, община Перник. Съдът в настоящият състав приема, че в конкретния случай с оспорената виза се допуска ново строителство, което е различно от предвиденото по действащия устройствен план, без да се изменя самия план, поради което същата има характеристиките на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 214 ал. 1, т. 1 от ЗУТ и подлежи на съдебен контрол по реда на чл. 215 ал. 1 от ЗУТ.

Жалбата е процесуално недопустима в частта ѝ, с която се иска отмяна на оспорената виза за проектиране като незаконосъобразна поради съществено нарушение на административнопроизводствените правила и противоречие с материалния закон. Безспорно е установено, че жалбоподателите са упражнили процесуалното си право да искат отмяна на издадения индивидуален административен акт след изтичане на преклузивния срок по чл. 215 ал. 4 от ЗУТ. Несъобщаването на издадения индивидуален административен акт - скица - виза за проектиране по чл. 134 ал. 6, във вр. чл. 140 от ЗУТ, не е порок водещ до нищожност, а е основание за оспорване с оглед евентуално съществено нарушение на процесуалните правила, обуславящо отмяната на оспорения акт като незаконосъобразен. Процедурата по издаване на виза за проектиране в хипотезата на чл. 134, ал. 6 от ЗУТ, какъвто е конкретния случай, е регламентирана в чл. 140 от ЗУТ. В посочената специална правна норма не е предвидено изискване, каквото съществува в общата разпоредба на чл. 26 от АПК, административният орган да уведоми всички заинтересовани лица за започването на административното производство. Не съществува и императивно законово изискване, за разлика от производството по изменение на влязъл в сила план /арг. чл. 130 ЗУТ/, издаденият административен акт да се съобщава освен на неговите адресати и на останалите заинтересовани лица, по см. на чл. 131 от ЗУТ, поради което съдът приема, че правото на жалба, в която се релевират доводи за незаконосъобразност на издадената виза, като неосъществено в посочения законов срок, е преклудирано. С оглед на горното съдът намира че в тази част жалбата следва да се остави без разглеждане и производството по делото следва да се прекрати.

Разгледана по същество жалбата в частта, в която е допусната до разглеждане, е неоснователна, по следните съображения:

С оспорената виза за проектиране от 05.04.2007г., отразена върху Скица № 07 ТР-1825 от 09.05.2007г., главният архитект на община Перник е допуснал застрояване в УПИ IV-617, кв. 94 по плана на с. Рударци, община Перник, собственост на заинтересованата страна Г.Г., на жилищна сграда-хотелски тип, при спазване на показателите за зона ЖМ и чл. 43 от ЗУТ. Главният архитект не е посочил на какво правно основание издава процесната виза за проектиране. Съдът приема, че в конкретния случай, правното основание за издаване на визата е чл. 134, ал. 6 във връзка с чл. 140 от ЗУТ, с който се регламентират материално и равните условия за допускане на конкретно застрояване, различно от предвиденото с влязъл в сила ПУП. За да е законосъобразна издадената виза за проектиране по реда на цитираната правна

норма, е необходимо кумулативното наличие на следните предпоставки: 1. Промяна в разположението и конфигурацията на предвидените с ПУП сгради; 2. Запазване на предвидените с действащия ПУП характер и начина на застрояването и правилата и нормативите за съответната устройствена зона. От данните по делото е видно, че действащият регулационен план /ПУП/ на с. Рударци, към момента на издаването на административния акт, е одобрен със заповед № 111-234/09.04.1976 г. на ОНС - Перник, съгласно който конкретното предназначение на поземления имот № 617 е за ниско жилищно застрояване - до 10 м. В случая от събраните по делото доказателства и писмените заключения, основно и допълнително, на назначената по делото СТЕ, неоспорена от страните, и ценена от съда като компетентно изготвена, настоящият състав приема за категорично установено, че характерът и начинът на застрояване предвидени с издадената виза съответстват на действащия ПУП. Новопредвидената сграда на основното застрояване е посочена като жилищна, от хотелски тип, с височина до 10 м. и е с характер на ниско застрояване, съответно на предвиденото съгласно действащия ПУП. Налице е и съответствие на одобрения с плана начин на застрояване в УПИ IV-617 и този предвиден с визата, а именно: свързано за съществуващата едноетажна жилищна сграда /застроена на границата, допряна на калкан до съществуващата такава в съседния УПИ III-616, собственост на жалбоподателя Й.М. / и свободно застрояване в рамките на ограничителните линии за новопредвидената сграда, което се установява от графичното изображение във визата и плана - извадка от ПУП, неразделна част от СТЕ. Становището на назначеното по делото вещо лице е, че посочените в процесната виза устройствени показатели са съобразени с действащите към момента на нейното издаване правила и нормативи за съответната устройствена зона, по отношение - височина на сградата - 10 м., плътност на застрояване - 48% /при максимално допустими 60 %/, озеленяване - 42 % /при допустими параметри от 40 до 60%/. Налице е известно отклонение от допустимите норми / 0.5 до 1.2/ по отношение коефициентът на интензивност на застрояване - 1.41, което надвишава нормите на чл.19, ал.1 от Наредба № 7 / според зоната, в която се намира УПИ IV-617, включващ съществуващата сграда от 36 кв.м. в УПИ IV-617 и новопредвидената сграда, което е незначително. Посоченото във визата застрояване е допустимо по см. на чл. 32 ал.1 т.1 от ЗУТ и чл.27 ал.1 от ЗУТ - 3 метра.

Неоснователен е доводът на жалбоподателите, че определените линии за застрояване в нарушение на закона са съобразени с улица с о.т. 220-221, която реално не е осъществена. Безспорно е, че улицата е предвидена с плана, както и че определянето на линиите за застрояване се извършва въз основа на действащия регулационен план, в който улицата е предвидена.

С оглед на установеното съдът намира, че обжалваният административен акт не страда от пороци, водещи до неговата нищожност. Понятията 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. Оплакванията на жалбоподателите безспорно сочат на незаконосъобразност, тъй като касаят евентуална материална и формална незаконосъобразност на административния акт, но не могат да мотивират прогласяването на неговата нищожност, тъй като не обосновават последният да е издаден при пълна липса на правно основание или в грубо нарушение на правовия ред в страната. Основният довод на жалбоподателите за нищожност на издадената виза за проектиране на " жилищна сграда- хотелски тип" е, че не е спазено законовото изискване на чл. 4 ал.8 от Наредба № 7 /2003г. за правила и нормативи за

устройство на отделните видове територии и устройствени зони , а именно, че промяна на предназначението на територии и поземлени имоти с цел застрояване, се извършва въз основа на подробен устройствен план за съответната територия или за съответните поземлените имоти, тъй като по действащия план конкретното предназначение на поземлен имот 617, собственост на Г.Г. е за жилищно застрояване, а де факто одобрената виза е за сграда - хотелски тип, която не е жилищна.

За съда се налага убеждение, че оспорената виза е незаконосъобразна, налице е отклонение от допустимите норми по отношение на коефициента на интензивност на застрояване и неяснота относно предназначението на новостроящата се сграда - жилищна или хотелска сграда, но не може да се приеме, че констатирания порок е толкова съществен, че да води до прогласяването ѝ за нищожна. Твърдението, поддържано от жалбоподателите, за противоречие с посочените материално правни разпоредби на закона не е порок , който засяга действителността на административния акт. Нарушаването на цитираните от жалбоподателя специални норми за устройство на територията не опорочава издадения индивидуален административен акт до степен на нищожност. Неспазването на този ред води до нарушение на административнопроизводствените правила, което би било основание за отмяната ѝ като незаконосъобразна в случай, че оспорването е допустимо на всички основания по чл.146 от АПК. Волята на административният орган не е опорочена до такава степен, че да бъде приравнена на липса на волеизявление.

По изложените съображения жалбата, подадена на основание чл. 149, ал. 5 АПК вр чл.215 ал.1 ЗУТ за обявяване нищожността на оспорената виза за проектиране от 05.04.2007г. е неоснователна и следва да се отхвърли.

При този изход на делото и във връзка с искането за присъждане на разноски, на основание чл.143 ал.4 АПК на ответника се дължат направените разноски в производството в размер на 150 лева .

Съдът не присъжда разноски за адвокатско възнаграждение в настоящата инстанция на заинтересованата страна Г.Г., тъй като от представения по делото договор за правна помощ от 09.02.2009 г. между Г. и адв. В.А. и адв. А.В. от САК не е видно договорения хонорар за правна защита и съдействие да е реално внесен.

Така мотивиран , Административен съд - Перник

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Г.Й.М. и Й.Г.М. с която се иска обявяване нищожността на виза за проектиране на "жилищна сграда, хотелски тип", от 05.04.2007 г., издадена от главния архитект на община Перник.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ оспорването на виза за проектиране на „жилищна сграда хотелски тип"от 05.04.2007г.,издадена от главния архитект на община Перник, в частта му в която се твърди незаконосъобразност поради допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и материалния закон и

ПРЕКРАТЯВА производството адм.д. № 675 по описа за 2008г. на Административен съд Перник в тази му част.

ОСЪЖДА Г.Й.М. и Й.Г.М. *** да заплатят на община Перник сума в размер на 150 лева разноски в производството.

Решението може да се обжалва пред Върховен административен съд с касационна жалба в 14-дневен срок, а в прекратителната му част, имаща характер на определение, с частна жалба, в 7-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му.

На основание чл. 138 ал.1 от АПК препис от същото да се изпрати на страните.

Да се изпрати препис от решението на началника на РДНСК Перник.

Съдия : /п/