

РЕШЕНИЕ

№ 308

Г р . П е р н и к , 0 6 . 0 1 . 2 0 1 0 г .

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд — Перник, в публично заседание на десети декември две хиляди и девета година, в състав:

СЪДИЯ: Емилия Иванова

при секретаря А.М., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 461/2009 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

Образувано е по жалба от **А.Т.Д., и З.Х.Д.,** , срещу отказ за издаване на удостоверение за търпимост по §16, ал.1 от ПР на ЗУТ за гараж находящ се в УПИ У-8995, кв.37 по плана на гр.Перник, кв.Църква.

В жалбата се твърди,че са налице отменителните основания по чл.146, т. 1,4 и 5 от АПК. Отказът противоречи на материално правните разпоредби и не съответства на целта на закона. Иска се отказът да бъде отменен и преписката да бъде изпратена на Община Перник за ново произнасяне.

Претендира се присъждане на разноски.

Ответникът по жалбата - Кметът на Община Перник, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и поддържа становище,че отказът е законосъобразен. Изграденият гараж в УПИ У-8995, кв.37 по плана на гр.Перник, кв.Църква е изграден в съсобствен имот без съгласие на останалите собственици по реда на чл.183 от ЗУТ. Освен това е издадена заповед № ДК-02-П-К-18/09.12.2008 г. на Началника на РДНСК-Перник за премахване на незаконния строеж.

Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд - Перник, като съобрази събраните по делото доказателства, доводите на страните и след проверка на обжалвания административен акт по реда на чл.168 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима. Обжалва изричен отказ да се издаде удостоверение за търпимост по реда на § 16, ал. 1 от ПР на ЗИД на ЗУТ за строеж, представляващ гараж със застроена площ около 22 кв.м, находящ се в УПИ У-8995, кв.37 по плана на гр.Перник, кв.Църква, собственост на жалбоподателите.

Удостоверението за търпимост е документ от значение за упражняване на конкретни права, поради което отказът за издаването му засяга законни интереси на жалбоподателите. Същият препятства възможността за последните да се снабдят с документ, удостоверяващ търпимостта на строежа (обекта), поради което те имат правен интерес от обжалването му. Отказът представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 3, предложение последно от АПК.

Жалбата е подадена в срока по чл.149, ал.1 от АПК, което налага разглеждането ѝ по същество.

Административното производство е започнало по заявление вх.№09/ТР-5584/1/ от 26.08.2009 г., с което А.Т.Д. е поискал от главния архитект на Община Перник да му бъде издадено удостоверение за търпимост по § 16, ал. 1 от ПР

на ЗИД на ЗУТ за строеж представляващ гараж със застроена площ около 22 кв.м, находящ се в УПИ У-8995, кв.37 по плана на гр.Перник, кв.Църква. Към молбата са приложени нотариален акт за собственост и два броя декларации относно обстоятелството кога е построен гаража.

В заявлението не е посочено какво е основаниято за искането, то е посочено в молба подадена от А.Т.Д. с вх.№ 09/ТР-5584/10.08.2009 г. Удостоверението му е необходимо във връзка с издадена заповед № 1426/28.07.2009 г. на Кмета на Община Перник.

Въз основа на представените документи, с писмо изх.№09/ТР-5584/2/ от 14.10.2009 г., подписано от Зам.кмета на Община Перник и Гл.архитект е отказано издаване на удостоверение за търпимост.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

За да са налице предпоставките на § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ и на даден строеж да се придаде качеството "търпим" по смисъла на закона, следва да са налице следните кумулативно дадени предпоставки: строежът да е изграден до 07.04.1987 г., за него да няма строителни книжа, т. е. да е незаконен, но същият да е бил допустим по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му или съгласно изискванията на действащия ЗУТ.

Не се спори между страните, че гаражът е построен през 1973 г. и е бил предмет на прехвърлителна сделка през 1986 г. Не е спорен и фактът, че е изграден без строителни книжа.

Отказа е постановен поради противоречие с изисквания на ЗУТ в сега действащата редакция. В него не е обсъден въпросът кои са били приложимите правни норми към момента на осъществяването на строежа и дали по това време той е бил в съответствие с тях. Административният орган се е задоволил само да отбележи, че не е налице съгласие от останалите съсобственици на имота по чл.183 от ЗУТ и че е издадена заповед №ДК-02-П-к-18/09.12.2008 г. на Началника на РДНСК-Перник.

Посочените основания за отказ обаче не са тези предпоставки, които е необходимо да бъдат изследвани от административния орган при издаване на удостоверение по § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ. Гл.архитект не е преценил дали строежът е осъществен до 07.04.1987 г., както и дали е бил допустим по действащите нормативни правила по време на извършването му или съгласно действащия ЗУТ. Не е изследван въпросът дали строежът е бил допустим по подробния градоустройствен план на гр.Перник, кв.Църква.

След като не е изяснил всички тези обстоятелства административният орган е постановил един немотивиран и необоснован административен акт. В този смисъл е налице нарушение на административно производствените правила установени в чл.35 -46 от АПК.

Отказът е незаконосъобразен и на друго основание. Според разпоредбата на чл.59, ал.2, т.4 от АПК административния акт трябва да съдържа правните и фактически основания за издаването му, т.е. да бъде мотивиран. Това означава между посочената правна норма и описаното фактическо положение да няма противоречие, да са посочени в единство и като такива да представляват мотивите на административния акт. Посочването на мотиви е задължително условие за законосъобразността на издадения административен акт. В конкретния случай, административният орган се е задоволил само с констатациите, че не е налице съгласие от останалите съсобственици на имота по чл.183 от ЗУТ и че е издадена заповед №ДК-02-П-к-18/09.12.2008 г. на Началника на РДНСК-Перник, която е влязла в сила.

Съдът извършва контрол за законосъобразност на акта в рамките на посочените фактически и правни основания, като проверява дали те действително са се осъществили и следват ли от тях разпоредените в правната норма последици. Когато към издадения административен акт липсват мотиви, това обстоятелство пречатства контрола относно неговата законосъобразност и винаги е съществено нарушение на процесуалните правила, което е основание за отмяна.

След като не е преценил всички относими към искането факти и обстоятелства е необходимо преписката да се върне на административния орган за ново произнасяне. При новото разглеждане на искането административният орган следва да се съобрази освен с изложеното по-горе в мотивите на настоящето решение и със следното:

Удостоверението за търпимост може да се издава само при наличие на условията, посочени в § 16, ал. 1 ПР на ЗУТ, които подробно бяха посочени. Като документ то е от значение за признаване на правата съответният незаконен строеж да се "търпи" по силата на законовата норма и да бъде предмет на прехвърлителна сделка. Само в този случай удостоверението има доказателствена сила, то не е свързано с административното производство по чл. 225, ал. 1 ЗУТ за премахване на незаконен строеж. Удостоверение за търпимост с положително съдържание не може да бъде противопоставено на трети лица, на органите на ДНСК, които служебно следят за законността на строежите или на съда при обжалване на заповедите за премахването им.

Въпросът, дали строежът е търпим по смисъла на законовата разпоредба, е от правно естество и подлежи на преценка съобразно правната норма във всеки конкретен случай, а не съобразно издаденото в друга хипотеза удостоверение. Ето защо при произнасянето си административният орган следва да се съобрази само с предпоставките визирани в §16, ал.1 от ПР на ЗУТ, а не с други административни актове - заповед №1426/28.07.2009 г. на Кмета на Община Перник и заповед № ДК-02-П-к-18/09.12.2008 г. на Началника на РДСК. Те са издадени при спазването на други административно правни разпоредби, при прилагане на относимите материално правни норми, влезли са в законна сила и могат да породят предвидените в тях правни последици.

При повторното произнасяне административният орган ще следва да се съобрази и с обстоятелството, че компетентен да се произнесе по направеното искане за издаване на удостоверение за търпимост е главният архитект на община Перник. За да бъде законосъобразно произнасянето не е необходимо актът да бъде приподписан от заместник кмет или друг орган в структурата на администрацията, определен с вътрешни заповеди. Подписът на друг орган от структурата на общинската администрация не прави акта по-валиден и не му придава по-голяма доказателствена сила, а само утежнява административната процедура по издаването му. Това обстоятелство противоречи на основни принципи залегнали в АПК - за законност /чл.4/ и за бързина и процесуална икономия /чл.11/.

По изложените съображения, настоящият състав намира, че жалбата е основателна и като такава, следва да бъде уважена, като актът се отмени и преписката се изпрати на административния орган за ново произнасяне по искането за издаване на удостоверение за търпимост.

С оглед изхода на делото в полза на жалбоподателите са и направените по делото разноски в размер общо на 220 лв., от които 20 лв. държавна такса и 200 лв., възнаграждение за един адвокат.

Водим от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ отказ за издаване на удостоверение за търпимост по §16, ал.1 от ПР на ЗУТ за гараж находящ се в УПИ У-8995, кв.37 по плана на гр.Перник, кв.Църква, подписан от Зам.кмета на Община Перник и Гл.архитект на Община Перник.

ВРЪЩА преписката на административния орган за ново произнасяне по заявление вх.№09/ТР-5584/1/ от 26.08.2009 г.

ОСЪЖДА Община Перник да заплати на **А.Т.Д., и З.Х.Д.,** сумата от 220 лв. , представляваща направени разноски в настоящото производство.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: /п/