

Р Е Ш Е Н И Е

№ 136

гр. Перник, 11.08.2011г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд Перник, в съдебно заседание на двадесет и втори юли през две хиляди и единадесета година в състав:

СЪДИЯ: СЛАВА ГЕОРГИЕВА

При секретаря И.И., като разгледа докладваното от съдията Георгиева административно дело № 529 по описа за 2010г., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215, ал. 1 от Закона за устройство на територията.

Образувано е по жалба от К.И.П., Р.А.П. и Н.А.П. *** против Заповед № ДК-02-ЮЗР-60 от 16.11.2010г. на Началник на Регионална дирекция за национален строителен контрол-Югозападен район. Със заповедта е наредено да бъде премахнат незаконен строеж "гараж с пристройка", находящ се в УПИ II-176, кв. 3 по плана на с. Цегриловци, общ. Трън. Разпоредено е доброволно изпълнение на заповедта, а при неспазване на срока за доброволно изпълнение е предвидено принудително такова. В жалбата са изложени подробни съображения за наличие на незаконосъобразен административен акт. Искане се отмяна на оспорваната заповед, като не се претендира присъждане на разноски.

Ответникът по жалбата-Началник РДНСК, ЮЗР, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и я намира за неоснователна. Моли, заповедта да бъде оставена в сила, защото е постановена след изпълнение на законосъобразно проведена административна процедура и е съобразена с целта на закона. Твърди, че е налице строеж, извършен без строителни книжа, което е достатъчно основание същият да се премахне по реда на чл. 225 от ЗУТ. Претендира присъждане 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 следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от лица, пряко засегнати от издадената заповед и които имат правен интерес от оспорване.

Разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК задължава съда да обсъди не само основанията, посочени от оспорващия, а въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Разгледана по същество е основателна.

Съгласно чл. 222, ал. 1 от ЗУТ, контролът по строителството се осъществява от Началникът на ДНСК или упълномощено от него лице. Част от този контрол по т.10 на цитирания текст от ЗУТ е издаването на заповеди за премахване на незаконни строежи. От приложената по делото заповед № РД-13-446/01.11.2010 г. на Началника на ДНСК, е видно, че на началниците на регионални структури са предоставени правомощия свързани с предотвратяване на незаконното строителство, в това число и издаване заповеди за премахването им. При условията

на делегиране на правомощия, Началникът на РДНСК Югозападен район, е издал в рамките на предоставената му компетентност оспорваната заповед, имаща за предмет премахване на незаконен строеж. Той е компетентен административен орган, оправомощен по надлежния ред, поради което акта е издаден от компетентен орган.

Със заповед № ДК-02-ЮЗР-60 от 16.11.2010г. началника на РДНСК-Югозападен район на основание чл. 225, ал. 1 във връзка с чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ е наредил да бъде премахнат незаконен строеж "гараж с пристройка", находящ се в УПИ II-176, кв. 3 по плана на с. Цегриловци, общ. Трън от възложителите на строежа. Заповедта е издадена след изпълнение на процедура по чл. 225, ал. 3 от ЗУТ. На 24.09.2010 г. е осъществена проверка на място, от служители на РДНСК-ЮЗР сектор Перник и служител от община Трън, които са съставили констативни актове Т 101/10-5 и № Т 101/10-6 от 24.09.2010г., в присъствието на съсобственик на имота. В протоколите е обективизирано и онагледено фактическото положение на процесният строеж-"гараж". Описани са й техническите му параметри, като проверяващите не са констатирали незаконно изградени пристройки в имота собственост на жалбоподателя. Прието е, че в проверения имот е извършено строителство без разрешение за строеж и при несъответствие с плана на с. Цегриловци, общ. Трън. Констативните актове са връчени по съответния ред на заинтересуваните лица. В срока по чл. 225, ал. 3 от ЗУТ е постъпило възражение от П. против съставените констативни актове Т 101/10-5 и № Т 101/10-6 от 24.09.2010г.. Видно от протокол № 101/10-3 от 06.10.2010г. възражението не е уважено, защото не е представено разрешително за строеж и одобрен проект.

По делото е представен нотариален акт за собственост върху недвижим имот придобит по давност № 14, т. II, по нотариално дело № 320 от 11.10.1989г. на районен съдия гр. Трън. От същия е видно, че в дворно място парцел II-176, по плана на с. Цегриловци има изграден масивен гараж. Жалбоподателите се легитимират като собственици на така описания по-горе имот във основа ва удостоверение за наследници.

За изясняване на фактическата обстановка бе допуснато изслушване на съдебно техническа експертиза, заключението, на която бе оспорено от представителя на ответната страна, но РДНСК не се възползва от възможността да постави въпроси и да бъде изслушана друга експертиза. С оглед на това приетата съдебно-техническа експертиза се цени от настоящия състав. Със заключението на съдебно техническата експертиза се установява, че за с. Цегриловци, общ. Трън за ПУП се използва уличен и дворищно регулационен план от 1936г., а за одобряването му се посочват заповеди № 167 и 168 от 01.02.1936г.. Тези заповеди не са предоставени на вещото лице, поради което не може да се установи какво е предвиждането на плана. Гаражът по отношение, на който е издадена процесната заповед според вещото лице съответства на този описан в нотариалния акт. По делото е представено и удостоверение № 152 от 21.07.1989г. за извършена оценка на земята и сградите в имота, като между тях е и масивен гараж. От тези доказателства може да се направи извода, че към дата на изповядане на сделката 11.10.1989г. на място е съществувал масивен гараж. От събраните по делото гласни доказателства се установява, че гаражът е изграждан заедно с вилната сграда, около 1984г., като и, че е имало съгласие от съседите да се построи гаража при намалени отстояния. По делото са представени нотариално заверени декларации от собствениците на съседните имоти-УПИ IV-186 и I-189, кв. 3 от които е видно, че е дадено съгласие да се построи в имот II-176 гараж на самата имотна граница. Представено е и удостоверение за търпимост № 14 от 24.06.2011г. издадено от главния архитект на община Трън. От същото е видно, че обекта отговаря на чл. 43, ал. 1 и ал. 3

от ЗУТ, същият е нанесен в кадастралния план на с. Цегриловци и е допустим по правилата и нормите на ЗУТ и е основание да се приеме, че строежът е в режим на търпимост. Приложено е удостоверение изх. № 7492 от 05.01.2011г. издадено от кмета на община Трън, от което е видно, че архива на техническа служба през годините е наводняван, вследствие на което са унищожени одобрените инвестиционни проекти до 1989г., като не е изготвян протокол за констатирани унищожени документи. Приложено е и заявление № 1155 от 10.03.2011г. за възстановяване на изгубен инвестиционен проект, по който е изпълнен строежа и са ангажирани доказателства за образувано административно производство по искането. Между страните по делото няма спор за размерите на гаража, месторазположението и че същият представлява строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ.

Горната фактическа обстановка се установява от приложената и приета като доказателство по делото административна преписка, послужила за издаване на оспорваната заповед, както и от събраните в хода на съдебното производство гласни и писмени доказателства.

Въз основа на така установената фактическа обстановка решаващият състав приема, че оспорваната Заповед е издадена в противоречие с основни принципи на административното производство - принципът на истинност, установен в чл. 7 от АПК и принципът на служебното начало, регламентиран в чл. 9, ал. 2 и ал. 4 от АПК. Съгласно тези принципи административните актове се основават на действителните факти от значение за случая, а административният орган е задължен да събира всички необходими доказателства, относими към правилното разрешаване на поставения пред него въпрос. Налага се убеждението, че мотивираното възражение по съставените констативни актове, въобще по същество не е разглеждано от компетентния орган. Още в него е насочено вниманието, че е налице търпим строеж, дори изхождайки само от нотариалния акт. Необсъждането на изложените възражения е съществено нарушение на административно производствените правила по смисъла на чл.146, т. 3 от АПК, тъй като е довело до неустановяване на факти, които са от значение за възникването на разпореденото от административния орган премахване.

В процесния случай административният орган е постановил оспорваната заповед без да установи относими към административното производство факти: кой е извършителя на строежа-“извършителя на строежа е неизвестен”, видно от заповедта, на какво основание е извършено строителството, кои са относимите към момента на извършване на строителството технически правила и норми за тези строежи и не на последно място търпим ли е строежа по смисъла на §16 от ПРЗ на ЗУТ. Преди издаването на заповедта си за премахване на незаконния строеж административният орган е следвало да извърши проверка за това дали този строеж, с оглед датата на изграждането му, е търпим по смисъла на § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ. Такава проверка се налага предвид императивния характер на цитираната правна норма, забраняваща премахването на незаконни строежи при наличието на посочените в нея предпоставки. Тази проверка органът следва да направи самостоятелно. В конкретния казус в проведеното административно производство е дадено отрицателно становище за признаване на режим на търпимост, но същото е изразено с оглед на това, че към този момент не е представена декларация от собствениците на съседните имоти за строителство на обекта на намалени отстояния от регулационната линия. Обстоятелството, че главният архитект се е произнесъл отрицателно, не освобождава административния орган да извърши самостоятелна проверка за това дали даден строеж е търпим или не, която проверка следва да бъде направена във всички случаи от органа, издаващ заповед за премахването му. /Решение № 1478 от 31.01.2011 г. на ВАС

по адм. д. № 11690/2010 г., П о., докладчик председателят Надежда Джелепова/. Такава самостоятелна проверка органът не е извършил.

Административният орган не е изяснил фактите и обстоятелствата, както и не е събрал всички доказателства относими към случая, а напротив само е констатирал наличието на строеж-“гараж с пристройки”. По отношение на “пристройката” съдът намира, че не е започвало въобще административно производство, тъй като обект “пристройката” дори не е констатирана от служителите извършили проверката на 24.09.2010г. и съставили констативните актове. Налага се убеждението, че актът е постановен при липса на фактически основания в, поради което не може да се направи проверка и на посочените от органа правни основания. С оглед на това оспорваната заповед в тази си част няма съдържанието по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, което е съществено процесуално нарушение.

По отношение на строеж гараж не е налице правното основание на чл. 225, ал. 1, т. 1 от ЗУТ за неговото премахване, на което основание се е позовал административния орган. Административния орган не ангажира никакви доказателства досежно предвижданията на действащия подробен устройствен план, за да може да се направи преценка за режима на застрояване на това селищно образование. Няма мотиви в заповедта, от които да е видно в какво се изразява несъответствието на строежа с ПУП-а. Налице е изначална липса на мотиви по отношение на чл. 137, ал. 3 от ЗУТ относно предвижданията на плана. Посочената правна норма на чл. 218 от ПП на ЗТСУ е неотносима към подробните устройствени планове и е ирелевантна. Процесният гараж, с оглед годината му на построяване е изграден по време на действието на отменените ЗТСУ, ППЗТСУ и Наредба № 5 на правила и норми по ТСУ от 1977г., като гаражите съгласно тази наредба представляват допълващо застрояване в парцелите и е допустимо изграждането им. Настоящия състав приема, че процесния строеж представлява постройка на допълващо застрояване по смисъла на чл. 42, ал. 2 от ЗУТ. По отношение на тези постройки е предвидено в чл. 42, ал. 1 от ЗУТ, че могат да се разполагат свободно в поземления имот. Процесния строеж, видно от събраните по делото доказателства е свободно разположен в имота, изграден е на 0.35м от границата с УПИ I-189 и на 7.30м. от улицата. За извършеното строителство е дадено и изричното съгласие от собствениците на съседните имоти да се строи при намалени отстояния, видно от декларация приложена по делото, като по време на изграждането му са били подписани “съгласителни декларации” от непосредствените съседи. Тази декларация въпреки, че е изготвена сега се цени, тъй като кореспондира с удостоверение издадено от община Трън, видно от което е, че архива на техническа служба при общината е унищожен от наводнения. С оглед на тези обстоятелства жалбоподателите са предприели процедура по възстановяване на изгубени строителни книжа, която процедура е допустима както по ЗТСУ/отм./ така и по чл. 145, ал. 5 от ЗУТ. Предвид обстоятелството, че на намалени отстояния от вътрешните регулационни линии могат да се изграждат и сградите на основното застрояване, ако е дадено изричното съгласие на собственика на съседния имот, то по аргумент на по-силното основание същото е допустимо и за постройките на допълващото застрояване. Аргумент в този смисъл безспорно дава и нормата на чл. 42, ал. 2 от ЗУТ. Изискванията за отстояния, визирани в чл. 31 от ЗУТ се отнасят за правила и нормативи за разполагане на сградите на основно застрояване, което означава, че допълващото застрояване е извън приложното поле на чл. 31 от ЗУТ.

Не е налице и правното основание на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ за неговото премахване, тъй като е търпим строеж по смисъла на пар. 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ. Съгласно пар. 16, ал. 1 от ЗУТ строежи, които са изградени без строителни книжа и са били допустими по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата

и нормативите действали по време на извършването им или съгласно ЗУТ, са търпими строежи и не подлежат на премахване или забрана ползването. Релевантните обстоятелства за търпимостта на строежа съгласно § 16, ал. 1 ПЗРЗУТ са дали строежът е бил допустим по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му или съгласно ЗУТ. В случая е релевантно е обстоятелството противоречи ли изграждането му на строителните правила и норми към момента на изграждането му или съгласно ЗУТ. Гаражът е допустим строеж, както съгласно правилата и нормативите при действието на ЗТСУ, който е бил приложимия устройствен закон по време на строителството, така и по сега действащите нормативи по ЗУТ. Въпросът, с оглед търпимостта на строежа следва да да се изследва както в административното производство, така и в съдебното, защото ако строежът е търпим, то е налице законова пречка за неговото премахване по реда на чл. 225, ал. 1, във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ. В конкретния казус в проведеното административно производство е дадено отрицателно становище от гл. архитект на община Трън за признаване на режим на търпимост на строежа. Видно от него е, че към този момент не е изразено съгласие от собствениците на съседния имот за строителство на обекта на намалени отстояния. В хода на съдебното производство на главния архитект на община Трън са представени нотариално заверени декларации от 07.03.2011г. и от 08.03.2011г. на собствениците на съседните имоти, в резултат на което е извършена преценка по същество за допустимост на строежа и е определен режим на търпимост на строежа. Представеното удостоверение за търпимост е издадено от овластено за това длъжностно лице, което е преценило законността и основателността на този строеж. Оспорване на така депозираното удостоверение в хода на съдебното производство не е направено, с оглед на което същият се явява документ с решаваща доказателствена стойност. Съдът е длъжен да установи с допустими доказателства и доказателствени средства достоверността на твърдението материализирано от административния орган в това удостоверение, като в този смисъл са свидетелските показания, приети непосредствено от съда. Свидетелят е декларирал такива обстоятелства и пред нотариус и въз основа на тях компетентния орган е приел основанията за наличието или липсата на останалите предпоставки за търпимост на строежа. Ето защо като е констатирал, че строежът е извършен преди 1987г. главния архитект на общината е издал удостоверението по пар. 16 от ПР на ЗУТ. Налице е търпим строеж, който по силата на пар. 16, ал.1 от ПР на ЗУТ не подлежи на премахване и забрана за ползване и който строеж е заснет и нанесен в кадастралния план на с. Цегриловци, одобрен със заповед № 155 от 16.06.2011г.. При наличие на изрична разпоредба чл. 142, ал. 2 от АПК, която задължава съда да вземе в предвид и фактите, настъпили след издаването на административния акт, които са от значение за делото и имат отношение към законосъобразността на акта, настоящия състав намира, че института на търпимост в случая е приложим, с оглед на което заповедта за премахване следва да се отмени при условията на чл. 146, т. 4 от АПК.

Разноски не се претендират, поради което не се присъждат.

Предвид на всичко изложено и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд Перник, в настоящия състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на К.И.П., Р.А.П. и Н.А.П. заповед № ДК-02-ЮЗР-60 от 16.11.2010г. издадена от Началника на РДНСК Югозападен район, с която е наредено премахване на незаконен строеж "гараж с пристройка", находящ се в УПИ II-176 по плана на с. Цегриловци, общ. Трън..

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва от страните пред Върховния административен съд на Република България в 14 дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.

Съдия: