

Р Е Ш Е Н И Е

№ 137

гр. Перник, 16.08.2011г.

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 № 530 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-59 от 16.11.2010г. на Началник на Регионална дирекция за национален строителен контрол-Югозападен район. Със заповедта е наредено да бъде премахнат незаконен строеж "вилна сграда", 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. Иска 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-59 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 "вилна сграда", находяща 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 101/10-1 и № Т 101/10-2 от 24.09.2010г., в присъствието на съсобственик на имота. В протоколите е обективизирано и онагледено фактическото положение на процесният строеж. Описани са и техническите му параметри. Прието е, че в проверения имот е извършено строителство без одобрени проекти и протокол за строителна линия и ниво. 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 101/10-1 и № Т 101/10-2 от 24.09.2010г.. Видно от протокол № 101/10-1 и 2 от 06.10.2010г. възражението не е уважено, защото описаната сграда в нотариалния акт и установената и изградена на място такава не съответства на издаденото разрешение за строеж, като не се изложени никакви мотиви.

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 изградена масивна жилищна сграда. Жалбоподателите се легитимират като собственици на така описания по-горе имот въз основа на 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 и 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.. Вилната сграда по отношение, на която е издадена процесната заповед според вещото лице съответства на тази описана 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 посочена и масивна жилищна сграда. От тези доказателства може да се направи извода, че към дата на изповядане на сделката 11.10.1989г. на място е съществувала вилната сграда. От събраните по делото гласни доказателства се установява, че сградата е изградена около 1980г. и следващите години, като и, че е имало необходимите документи за започване на строежа. Свидетел сочи, че на място е идвал техник, който е посочил къде да се строи. По делото е представена нотариално заверена декларация от собствениците на съседния имот-УПИ III-176, от която е видно, че е дадено съгласие да се построи в имот II-176 вилна сграда при намалени отстояния от регулационната линия. Представена е и декларация, от която е видно, че съсобствениците на имот 176 са били съгласни праводателят на жалбоподателите да построи вила в общия им парцел. Представено е и удостоверение за търпимост № 12 от 17.06.2011г. издадено от главния архитект на община Трън. От същото е видно, че обекта отговаря на чл. 23, ал. 1, т. 1 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 архивата на техническа служба през годините е наводнявана, 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 вилната сграда, месторазположението и че същата 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 строеж, за които има издавани строителни книжа. 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, има ли одобрени строителни книжа, какво е несъответствието с предвижданията на действащия подробен устройствен план, 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. В тази връзка следва да се отбележи, че това становище е дадено по отношение на вилна сграда със застроена площ от 27.40кв.м., каквато сграда не се обсъжда в настоящия случай. С оглед на това състава приема, че не е извършвана проверка от административния орган 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., II о., докладчик председателят Надежда Джелепова/. Такава самостоятелна проверка органът не е извършил.

По отношение на строеж вилна сграда не е налице правното основание на чл. 225, ал. 2, т. 1 от ЗУТ за неговото премахване, на което основание се е позовал административния орган. Не е налице действащ подробен устройствен план на с. Цегриловци по смисъла на чл. 108 и сл. от ЗУТ. За такъв административния орган в констативен протокол е приел заповед № 168 от 1936г., която заповед касае регулация, а не застрояване. Описва също, че с този план за регулация е предвидено индивидуално жилищно строителство. С план за регулация не се предвижда строителство. Административния орган не ангажира доказателства за действащ план за застрояване. При това положение, при липса на действащ подробен устройствен план е невъзможно да се прецени несъответствието на изградения строеж с плана. Налага се убеждението, че заповедта е издадена при неизяснена фактическа обстановка и липса на посоченото по-горе правно основание, което е достатъчно основание за отмяна на заповедта при условията на чл. 146, т. 3 от АПК. Констатацията, че проверявания обект несъответства на плана за регулация, тъй като строежа е изграден на по-малко от 3м. от границата с УПИ III-177, кв. 3 не е достатъчно основание да се приеме, че същият е незаконен. В хода на съдебното производство са ангажирани както гласни така и писмени доказателства, които по безусловен начин формират убеждението на състава, че по време на изграждане на строежа е налице съгласие от съсобствениците на имота и на непосредствените съседи да се строи в този имот при намалени отстояния. Предвид обстоятелството, че на намалени отстояния от вътрешните регулационни линии могат да се изграждат сгради на основното застрояване и при положение, че е налице изрично съгласие на собственика на съседния имот, и на съсобствениците на поземления имот то е налице строеж изграден в съответствие със строителните норми. Доколкото са ангажирани доказателства относно съдебен спор за промяна на регулационната линия, същите не се ценят. Цени се заключението на вещото лице, в частта, в която установява, че на терена съществува стара реална граница с имот III-177 и с оглед, на която сградата отстой от нея от 3.10м. до 4.00м., тъй като същото кореспондира с представените по делото доказателства за открито производство по създаване на кадастрална карта и регистри за група имоти в с. Цегриловци, в това число и скица, с ясно посочени отстояния.

Процесната сграда, с оглед годината ѝ на построяване е изградена по време на действието на отменените ЗТСУ и ПП на ЗТСУ. За нея е издадено строително разрешение № 97 от 06.07.1980г.. Съгласно чл. 230 от ПП на ЗТСУ оригиналът на разрешението за строеж се съхранява безсрочно в техническия архив на службата, която го е издала, а оригиналният екземпляр от проектите, въз основа на които е издадено разрешителното се съхранява в техническия архив. Административния орган твърди, че в случая не са налице одобрени строителни книжа. В хода на съдебното производство се представя удостоверение от кмета на община Трън, видно от което е, че архивът на техническа служба е унищожен от наводнение. Единият от жалбоподателите пък е декларирал пред нотариус под страх от наказателна отговорност, че строителните книжа за вилата са откраднати в периода от 2007г. до 2009г.. С оглед на това на жалбоподателите не може да се вмени задължението, което има компетентния орган "техническа служба и народен съвет" по закон да съхраняват безсрочно строителните книжа. По смисъла на чл. 230, ал. 2 от ПП на ЗТСУ/отм./ строително разрешение се издава след представяне на проект. Налага се убеждението, че към дата на издаване на разрешителното за строеж са били налице проекти. При това положение нормата на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, на която се е позовал

административния орган е неприложима. Основното и съществено нарушение обаче в случая се свежда до несъобразяването с факта, че разрешението за строеж, въз основа и в съответствие с което е изградена процесната сграда е влязло в сила. Издавайки заповедта на това правно основание, Началникът на РДНСК на практика е отказал да зачете действието му като строителни книжа, поради констатирано несъответствие с ПУП. Такава преценка обаче той може да направи, по жалба или служебно, (чл. 149, ал. 3 и чл. 156 от ЗУТ), само до влизането му в сила, защото обратното би означавало премахването на строеж на това основание да може да бъде разпоредено безсрочно. Безспорно е обстоятелството, че процесната сграда е изградена въз основа на влязло в сила разрешение. В случай като настоящия - при напълно завършен строителен обект, следва да се акцентира и се даде приоритет на стабилността на влязлото в сила разрешение за строеж. При положение, че не са ангажирани никакви доказателства от органа за предвиждания на действащ ПУП, че с изградения строеж не се засяга обществен интерес и не се откриват тежки нарушения, последиците от които да са правно нетърпими, заповедта се явява необоснована. Съгласно разпоредбата на § 1а, т. 3 ДР на ЗТСУ по смисъла на този закон: "Строителни книжа" са: разрешението за строеж, протоколите за определяне на строителна линия и нива, както и всички необходими проекти за осъществяване на строежа. Съгласно чл. 37 ал.1 от ЗТСУ всички строителни работи в населените места и в извънселищните територии се извършват при спазване на този закон и разпоредбите по неговото приложение. А разпоредбата на чл. 55 от ЗТСУ е предвиждала, че строежи могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон и разпоредбите по неговото приложение. В този смисъл е била и разпоредбата на чл. 224 от ПП на ЗТСУ в редакцията му действала през периода 1973г.-1996г., съгласно която строежи на държавата, кооперации, обществени организации и граждани се извършват въз основа на разрешение, издадено от органите на народните съвети. Въз основа на изложеното настоящия състав приема, че е налице влязло в сила разрешително за строеж, издадено по съответния ред въз основа на одобрени проекти, поради което заповедта се явява издадена в противоречие с материално правните разпоредби на закона. От свидетелските показания се установява, че на място от техник е дадена строителна линия и ниво, които показания кореспондират с депозираното удостоверение за погинал архив. Други доказателства не са ангажирани. Въз основа на изложеното настоящия състав намира, че в случая чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ е неправилно приложен, което е довело до постановяване на акт в противоречие с материално правните разпоредби на закона.

На следващо място в оспорваната заповед е прието, че процесният строеж подлежи на премахване, тъй като е изграден при съществени отклонения от одобрения проект по чл. 154, ал. 2, т. 1, 2, 3 и 4 от ЗУТ. Това твърдение не е подкрепено с никакви доказателства и противоречи на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, която е водещата теза на административния орган, че строежът е изпълнен без одобрени проекти. Това налага безусловна отмяна на заповедта, тъй като същата е вътрешно противоречива.

Следва да бъде отбелязано само, че пар. 16 от ДР на ЗУТ е приложим за строежи осъществени до 07 април 1987г., както е в конкретния случай, но за които липсват строителни книжа. За вилната сграда е налице влязло в сила разрешително за строеж, което е основна и завършваща част на строителните книжа и издаването му обуславя съобразяването на строежа с действащите по това време правила и норми на строителство. В случая не е налице строеж изпълнен без строителни книжа, поради което същият не попада в разпоредбите на цитираната правна норма и не може да се третира като незаконен. Изграденият строеж е допустим е по действащите по това време правила и норми, както и по сега действащия ЗУТ. Поради всичко изложено по-

горе настоящия състав намира, че обекта по отношение, на които е постановена оспорваната заповед не е незаконен и не подлежи на премахване.

Въз основа на гореизложеното и при извършения контрол за законосъобразност се установиха основания по чл. 146, т. 3, т. 4 и т. 5 от АПК водещи до отмяна на заповед № ДК-02-ЮЗР-59 от 16.11.2010г. на Началник на Регионална дирекция за национален строителен контрол-Югозападен район като незаконосъобразен административен акт.

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-59 от 16.11.2010г. издадена от Началника на РДНСК Югозападен район, с която е наредено премахване на незаконен строеж “вилна сграда”, находяща 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: