

Р Е Ш Е Н И Е № 131

гр.Перник, 19.08.2011 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично заседание на двадесет и първи юли две хиляди и единадесета година, в състав:

СЪДИЯ: Емилия Иванова

при секретаря А.М., като разгледа докладваното от съдията административно дело № **533/2010 г.** по описа на съда, за да се произнесе взе в предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК във връзка с чл.215 от ЗУТ.

Образувано е по жалба на **С.И.Р. и И.С.Р.,*****, срещу заповед №ДК-02-ЮЗР-58 от 16.11.2010 г. на Началник РДНСК –Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж , представляващ „лятна кухня” находяща се в урегулиран поземлен имот/УПИ/III-177, кв.3, по плана на село Цегриловци, общ.Трън. Предвидено е и принудително премахване на незаконния строеж след влизане в сила на обжалвания административен акт и при липса на доброволно изпълнение.

По подробно изложени при обжалването и в съдебното заседание доводи се иска отмяна на акта изцяло като незаконосъобразен, като се сочат множество допуснати нарушения на производствените правила и материалния закон.

Ответникът по жалбата Началник РДНСК Югозападен район, чрез процесуален представител изразява становище за неоснователност на жалбата и по изложените в съдебно заседание съображения твърди, че при издаването на административният акт са спазени всички законови разпоредби и установени процедурни правила. Искане се жалбата да бъде отхвърлена, а заповедта потвърдена като правилна и законосъобразна.

Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд-Перник, след преценка на събраните по делото доказателства, становищата на страните и проверка на оспорвания административен акт от фактическа и правна страна намира следното:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в преклузивния 14-дневен срок по чл. 215, ал. 4, изр. 1 от ЗУТ от активно легитимирано лице, имащо правен интерес да атакува процесната заповед като неин адресат, срещу надлежна страна по смисъла на чл. 215, ал. 4, изр. 2 от ЗУТ. От друга страна, обжалва се подлежащ на съдебно оспорване индивидуален административен акт.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

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.

Контролът за законосъобразност на първо място се отнася до процесуалните предпоставки за издаването на заповедта и едва след това се преценява за наличието на предпоставките визирани в чл.225 ал.1 във връзка с

чл.222, ал.1, т.10 от ЗУТ на което правно основание е издадена заповедта т.е. дали е налице безспорно установен незаконен строеж подлежащ на събаряне.

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 или части от тях. 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 му. 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.

Заповед № ДК-02-ЮЗР-58 от 16.11.2010 г., на Началника на РДНСК ЮЗР, е издадена след изпълнение на процедурата 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 са съставени констативни актове № Т 95/10-I от 24.09.2010 г. и № Т95/10-4 от 24.09.2010 г., в които е обективизирано и онагледено фактическото положение на процесната сградата. Описани са техническите ѝ параметри. Установено е, че в проверения имот има извършено строителство в нарушение на чл.148, ал.1 от ЗУТ, във връзка с чл.147, ал.1, т.1 от ЗУТ. Констативните актове са съставени в присъствието на жалбоподателите и са им връчени срещу подпис. В законоустановения срок не са постъпили възражения срещу констативните актове.

Въз основа на установената по делото 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 АПК и принципът на служебното начало, регламентиран в чл. 9, ал. 2 и ал. 4 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.

В процесния случай административният орган е постановил оспорваната заповед без да установи относими към административното производство факти: към кой точно момент и на какво основание е извършено строителството, кои са относимите към момента на извършване на строителството технически правила и норми към такъв вид постройка и не на последно място търпим ли е строежа по смисъла на §16 от ПРЗ на ЗУТ.

Началникът на РДНСК ЮЗР е приел, че „с оглед установеното време на извършване на незаконния строеж не се налага проверка за приложимостта на разпоредбата на §16 от ПРЗ на ЗУТ“. От събраните по делото гласни доказателства, става ясно, че строежа е осъществен в периода 1982-1983 г. В последствие 2004-2006 г. са извършвани ремонтни дейности. В този смисъл вписаната в административния акт констатация, че не следва да се изследва въпроса относно търпимостта на строежа не е мотивирана.

При издаването на заповед № ДК-02-ЮЗР-58/16.11.2010 г., Началникът на РДНСК ЮЗР е следвало да събере всички относими доказателства, както и да изясни въпросите относно времето на извършване на строежа, допустим ли е строежът с оглед нормите по устройства на нерегулирани територии, действали

към момента на извършването му или по сега действащите такива, като използва всички средства и методи, включително назначаването на експертизи за това, съгласно разпоредбите на глава V, раздел I от АПК и в частност при прилагането на разпоредбите от чл. 35 - чл. 53 от АПК. Съгласно разпоредбата на чл.35 от АПК "Индивидуалният административен акт се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая и се обсъдят обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации, ако такива са дадени, съответно направени", а съгласно чл. 36 - "доказателствата се събират служебно от административния орган".

Прилагането на специалния Закон за устройството на територията не дерогира задълженията на администрацията по АПК да извърши анализ на представените доказателства и изложени от жалбоподателя аргументи и да прецени релевантно относимите възражения-изрично посочване на годината на построяване на обекта и твърденията за търпимост.

В конкретния случай 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, за който липсват строителни книжа. В административно производство са допуснати неточности относно процесния строеж, които са установени от вещото лице. В заповедта е посочено, че лятната кухня е с площ от 7 кв.м., а реално тя е с площ от 19 кв.м. В съставените констативни протоколи изобщо не е посочена площ на постройката. Извършването на проверки и служебното изясняване на фактическата обстановка е задължение на административния орган преди да разпорежи премахване на незаконен строеж.

От събраните в хода на съдебното производство писмени и гласни доказателства, се налага извода, че не е налице правното основание по чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ за премахване на процесната лятна кухня. По отношение на него е приложим § 16, ал.1 от ПР на ЗУТ.

Съгласно § 16, ал.1 от ПР на ЗУТ строежите, които са изградени до 07 април 1987г. без строителни книжа и които 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 и забрана. В конкретния казус строежът отговаря на строителните правила и норми, както изрично е посочило вещото лице в заключението прието по делото.

Въпросът дали строеж, за който е образувано административно производство по чл.225 от ЗУТ, попада в хипотезата на § 16 от ПР на ЗУТ, е въпрос, който подлежи на изследване както в административното, така и в съдебното производство. Това е така, тъй като наличието на законовите предпоставки по § 16 от ПР на ЗУТ, определящи строеж, извършен без строителни книжа, като търпим, са законова пречка за неговото премахване по реда на чл.225, ал.1 във вр. с чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ.

В проведеното административно производство е дадено отрицателно становище от гл.архитект на Община-Трън 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 съседния имот за строителство на обекта на намалени отстояния от регулационната линия.

В хода на съдебното производство на гл.архитект на Община-Трън е представена нотариално заверена декларация, в резултат на което е извършена

преценка, че строежът е допустим и с издаденото удостоверение за търпимост му е определен режим на търпимост. Не е в унисон със събраните в хода на съдебното производство и констатацията на административния орган, че по данни на възложителите строежът бил от 2004 г. – т.е. не може по закон да намери приложение разпоредбата на § 16 ПР ЗУТ. Като и тази дата не е ясно установена посочва се година на строеж и 2006 , а в административната преписка фигурира и 2007 г.

От свидетелските показания по делото се установи, че строежът е извършен в периода 1982-1983 г., със съгласието на собствениците на съседния имот, а в посочения в заповедта период 2004 г. -2006 г., е извършена някаква модернизация и ремонт на помещението. При преценка на доказателствата,решаващият състав приема, че представеното удостоверение за търпимост, издадено от овластено за това длъжностно лице, преценило законността и основателността на този документ е с решаваща доказателствена стойност.

Съгласно разпоредбата на § 16, ал. 1, предложение първо от ПР на ЗУТ строежи, изградени до 7 април 1987 г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по действащите подробни устройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването им или по този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване и забрана за ползване. Нормата е императивна и вмениява задължение за административния орган във всеки отделен случай в производство по чл. 225 ЗУТ за премахване на строеж като незаконен, да установява с надлежни доказателствени средства наличието или липсата на законовите предпоставки за неговата търпимост. Задължение за събиране на доказателства и преценка относно търпимостта на строежа разпоредбата вмениява и на съда, в производствата по оспорване на заповеди по чл. 225, ал. 1 ЗУТ, като установяванията и изводите в тази посока биха били основание за отмяната на заповедта като незаконосъобразна, или за отхвърляне на оспорването като неоснователно.

Ето защо, като е констатирал наличието на данни, че строежът е извършен преди 1987 г., гл. архитект на общината е издал удостоверението по § 16 от ПР ЗУТ, а съдът е длъжен да установи с допустими доказателства и доказателствени средства достоверността на твърдението, материализирано от административен орган в това удостоверение, което е сторено със свидетелските показания, приети непосредствено от съда, както и неоспореното заключение на вещото лице.

При така установените факти и обстоятелства по делото и при съобразяване с разпоредбата на чл.142, ал.2 от АПК, решаващият състав намира, че е налице търпим строеж и издадената заповед за неговото премахване е незаконосъобразна, поради което следва да бъде отменена.

Разноски в производството не се претендират от процесуалните представители на жалбоподателите, поради което и не дължи произнасяне в този смисъл.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2-ро от АПК
Административен съд – Перник

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ заповед № ДК-02-ЮЗР-58/16.11.2010 г. на Началника на РДНСК-ЮЗР, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж , представляващ “лятна кухня”, находяща се в урегулиран поземлен имот/УПИ/III-177, кв.3, по плана на село Цегриловци, общ.Трън, собственост на С.И.Р. и И.С.Р..

Решението е окончателно.

СЪДИЯ: