

Р Е Ш Е Н И Е

№162

гр. Перник, 10. 11. 2011г.

Административен съд Перник, в открито съдебно заседание проведено на единадесети октомври през две хиляди и единадесета година в състав:

СЪДИЯ: Емилия Иванова

при участието на секретаря А.М.***, като разгледа докладваното от съдията **административно дело № 21 по описа за 2011 г.**, на Административен съд - Перник, за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на "****" ЕООД, със седалище и адрес на управление: гр.Перник, ул.***, бл.2, вх.А, ет.2, ап.6, представлявано от С.В.С.***, и "****" ЕООД, със седалище и адрес на управление: гр.Перник, ул.***, супермаркет "****", представлявано от М.И.О.*** срещу Заповед № ДК-02-ЮЗР-88 от 07.12.2010 г. на Началника на РДНСК, Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж представляващ "част от комбинирана сграда – тавански етаж", находящ се в гр.Перник, УПИ III-7252а, кв.38 по плана на гр.Перник, кв. "****".

Оспорващите, чрез пълномощника по делото излагат доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед на всички основания по чл.146 от АПК. Във връзка с тези доводи, претендират да бъде отменена заповедта, както и да им бъдат присъдени направените по делото разноски.

Ответникът по жалбата - Началник на РДНСК, Югозападен район редовно призван, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Намира, че издадената заповед е правилна и законосъобразна и като такава следва да бъде потвърдена.

Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованите страни - В.К.Л.* и "****" ООД**, редовно призвани в съдебно заседание, чрез адвокат пълномощник оспорват жалбата и излагат съображения в подкрепа на издадената заповед за премахване.

Административен съд Перник, като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, проверявайки законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, намира за установено от фактическа страна следното:

В производството по обжалване на заповед № ДК-02-ЮЗР-88 от 07.12.2010 г. на Началника на РДНСК, Югозападен район, неправилно са конституирани като заинтересовани страни В.К.Л.*** и "****" ООД. Макар че имат качеството на собственик, първият от тях, а вторият на носител на вещно право на строеж върху процесния имот, те не са заинтересувана страна в настоящето производство. В производството по премахване на незаконен строеж страни са адресатът на заповедта и органът, издал акта. Съсобствениците на дворното място, в който е изграден строежът, нямат качеството на заинтересувани страни. Заповедта за премахване не засяга техни законни права и интереси, нито им създава задължения. При тези констатации и след като съобрази практиката на ВАС/адм.д.№ 3690/2011 г.; адм.д.№1013/2011 г.; адм.д.№4215/2011 г./, в този смисъл решаващият състав намира, че по отношение на тях производството по делото следва да бъде прекратено.

Поставеният за разглеждане правен спор касае законосъобразността на заповед

№ДК-02-ЮЗР-88/07.12.2010 г. на Началника на РДНСК – Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж, представляващ “част от комбинирана сграда – тавански етаж”, находящ се в гр.Перник, УПИ III-7252а, кв.38, с административен адрес: гр.Перник, кв.”****”, ул.”****”, магазин “****”. Разпоредено е доброволно премахване на незаконния строеж. В хода на административната процедура са спазени правилата на ЗУТ, служители на РДНСК ЮЗР са извършили оглед на място, съставили са констативни протоколи. Срещу тях са постъпили възражения, които административният орган не е приел, тъй като не са представени нови факти и обстоятелства. Според преценката на длъжностните лица от РДНСК ЮЗР е констатирано извършване на строителство без одобрени книжа, което е основание да бъде издадена заповед за премахването му.

При така установените факти по делото от правна страна съдът намира, че жалбата е процесуално допустима, тъй като е подадена от надлежна страна, в законоустановения срок и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол.

Разгледана по същество е основателна по следните съображения:

Контролът за законосъобразност върху процесната заповед изисква преценка за наличие на предпоставките визирани в чл.225 ал.2, т.2 от ЗУТ, на което правно основание е издадена заповедта т.е. дали е налице безспорно установен незаконен строеж подлежащ на събаряне.

Нормата на чл.225 от ЗУТ предписва определени правомощия на Началника на РДНСК, в случаите на констатирано незаконно строителство. Хипотезите, при които е налице такова строителство са изброени в ал.2 на цитираната правна норма. Незаконен е този строеж който: е изграден в несъответствие с предвижданията на действащия подробен устройствен план; е извършен без одобрени инвестиционни проекти и/или без издадено строително разрешение, както и когато е осъществен при съществени отклонения от одобрения инвестиционен проект.

Според цитираната като правното основание на атакуваната заповед, правна норма чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, строежът е извършен без одобрени инвестиционни проекти и/или без строително разрешение. От събраните в хода на съдебната проверка писмени и гласни доказателства се установи, че е налице одобрен инвестиционен проект от 2005 г., както и издадено въз основа на него строително разрешение. В мотивите на административния акт е посочено, че: “в комбинирана сграда, находяща се в УПИ III-7252а, кв.38, по плана на гр.Перник е изпълнен надзидвместо предвиденото по одобрения на 08.08.2005 г. инвестиционен проект”. Т.е. административният орган приема, че е налице одобрен инвестиционен проект, но въпреки това като основание за премахване на строежа цитира правна норма относима към липсата на каквито и да било строителни книжа.

Същото несъответствие е налице и по отношение на строителното разрешение. За строеж “Комбинирана сграда” със разгърната застроена площ 256,60 кв.м е издадено строително разрешение №291/31.08.2005 г. Вярно е, че според него е предвидено строителство на двеетажна сграда, с необитаемо подпокривно пространство, но е налице издадено строително разрешение. Извършеното строителство представляващо надзид с височина от 1.50 м до 2.60 м, над кота +6.15 м и обособеният тавански етаж на комбинираната сграда не съответстват на инвестиционния проект от 08.08.2005 г. и издаденото въз основа на него строително разрешение №291/31.08.2005 г. Но строителството не е осъществено при пълна липса на книжа така както е посочил административният орган.

Нещо повече преди издаването на атакуваната заповед в строителното разрешение е направена забележка на основание чл.154 ал.5 от ЗУТ от Гл. архитект на Община Перник, като основание за това е допуснато изменение на инвестиционния

проект, което е одобрено на 30.09.2010 г. На 01.10.2010 г. е вписана забележка в строителното разрешение и по този начин в хода на административното производство са настъпили нови факти и обстоятелства, които не са обсъдени от Началника на РДНСК ЮЗР.

При осъществяването проверка съдът констатира противоречие между посоченото правно основание за премахване чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ и диспозитива на заповедта. В него е посочено, че строежът следва да се приведе в съответствие с одобрения на 08.08.2005 г. инвестиционен проект и издаденото разрешение за строеж №291/31.08.2005 г. на Главния архитект на Община Перник. От една страна административния орган нарежда премахване, тъй като не са налице строителни книжа, а от друга цитира по номера и дати такива книжа.

В рамките на административното производство съответният материално компетентен орган е длъжен да установи и изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая и да обсъди възраженията на заинтересованите лица, да издири съответната материално правна норма и при спазване на административно производствените правила да направи властническо волеизявление, което да разреши конкретен административен правен спор.

В конкретния случай Началникът на РДНСК ЮЗР, не е издирил и съответно не е приложил правилно относимата към фактическата обстановка правна норма, тъй като не е налице липса на строителни книжа и инвестиционен проект.

При осъществяване на контрола относно законосъобразността на административния акт съдът не е обвързан от правната квалификация на органа и разполага с възможност при констатирано незаконно строителство да приеме, че правилно е разпоредено неговото премахване. В този смисъл, решаващият състав провери дали установените от административния орган фактически обстоятелства не осъществяват някоя от другите законови хипотези на незаконно строителство и констатира, че не е налице такова.

От заключението на вещото лице прието по делото, което съдът кредитира като компетентно и безпристрастно дадено е видно, че строителството е осъществено в съответствие с одобрения на 30.09.2010 г. инвестиционен проект и не са допуснати нарушения на техническите и технологичните изисквания. Строежът съответства и на предвижданията на ПУП на квартала за височина на сградата.

Неизяснен в административното производство е останал въпросът и относно извършителя на строителството. В разпоредителната част на заповедта, която определя правата и задълженията на страните липсва посочване от кого следва да бъде премахнато незаконното строителство. Този пропуск представлява сериозно процесуално нарушение на чл. 35 и чл. 36 от АПК, тъй като административният орган не е изпълнил задължението си да установи безспорно лицето, субект на задължението за премахването на незаконния строеж.

Допуснатото нарушение на административнопроизводствените правила води и до противоречие на издадената заповед с чл. 225, ал. 6 от ЗУТ, тъй като незаконните строежи подлежат на премахване от извършителите им. Когато липсва конкретизация в този смисъл в акта не е ясно и на кого са вменени неблагоприятните правни последици свързани с премахването на строежа.

С оглед направените констатации за нарушена процедура и неправилно прилагане на материалния закон, съдът намира, че подадената жалба следва да бъде уважена, а атакуваната заповед отменена, като неправилна и незаконосъобразна на основанията посочени в чл.146, т.3 и 4 от АПК.

На основание чл.143, ал.1 от АПК, в полза на жалбоподателите следва да бъдат присъдени и направените разноски в производството в размер на 500 лв., в това число

по 50 лв. държавна такса за двамата жалбоподатели, 100 лв. депозит за изготвяне на експертиза и 300 лв. заплатено възнаграждение за един адвокат.

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-88 от 07.12.2010 г. на Началника на РДНСК, Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж представляващ “част от комбинирана сграда – тавански етаж”, находящ се в гр.Перник, УПИ III-7252а, кв.38 по плана на гр.Перник, кв. “****”.

ПРЕКРАТЯВА производството по отношение на **В.К.Л.*** и “****” ООД**, представлявано от Е. А.Г.***, със седалище и адрес на управление: гр.Перник, ул. *** №2.

ОСЪЖДА РДНСК ЮЗР да заплати на “****” ЕООД, със седалище и адрес на управление: гр.Перник, ул.***, бл.2, вх.А, ет.2, ап.6, представлявано от С.В.С.*** и “****” ЕООД, със седалище и адрес на управление: гр.Перник, ул.***, супермаркет “****”, представлявано от М.И.О.***, сумата от 500 лв., представляваща направени разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено и обявено заедно с мотивите.

СЪДИЯ: /п/