

Р Е Ш Е Н И Е

№205

гр. Перник, 27.12.2011г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд Перник, в съдебно заседание на девети декември през две хиляди и единадесета година в състав:

СЪДИЯ: СЛАВА ГЕОРГИЕВА

При секретаря Т.М., като разгледа докладваното от съдията Георгиева административно дело № 258 по описа за 2011г., 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 Р.И.Ц.,*** против Заповед № ДК-02-ЮЗР-220 от 16.06.2011г. на Началник на Регионална дирекция за национален строителен контрол-Югозападен район. Със заповедта е наредено да бъде премахнат незаконен строеж "масивна ограда", находяща се в нереализирана улица с ОТ 248-ОТ 285, пред пред УПИ I-844, кв. 75 по плана на с. Кладница, общ. Перник. Разпоредено е доброволно изпълнение на заповедта, а при неспазване на срока за доброволно изпълнение е предвидено принудително такова.

В жалбата се поддържа, че оспорваната заповед е незаконосъобразна, необоснована и постановена при съществени нарушения на административно производствените правила, поради което се иска отмяната ѝ. Подробно се описва, че жалбоподателите за изградения строеж притежават влязло в сила разрешение на строеж за изграждане на плътна ограда и този строеж е изпълнен в съответствие с разрешителното за строеж. В жалбата и в представени по делото писмени бележки се излагат подробни съображения за наличие на незаконосъобразен административен акт. Искане се отмяна на оспорваната заповед и се претендира присъждане на разноски.

Ответникът по жалбата чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Твърди, че е налице строеж, извършен в несъответствие с предвижданията на застроителния и регулационен план, поради което този строеж правилно е квалифициран от административния орган като незаконен и е постановено премахване на същия по реда на чл. 225 от ЗУТ. Претенцията е заповедта, като правилна и законосъобразна да бъде оставена в сила и да бъде присъдено юрисконсулско възнаграждение.

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 лице, пряко засегнато от издадената заповед и което има 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.

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. 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-220 от 16.06.2011г. 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 "масивна ограда", изградена в УПИ I-844, кв. 75 по плана на с. Кладница, общ. Перник от извършителя на строежа.

Заповед № ДК-02-ЮЗР-220 от 16.06.2011 г., на Началника на РДНСК ЮЗР, е издадена след изпълнение на процедура по чл. 225, ал. 3 от ЗУТ. На 03.05.2011 г. е осъществена проверка на място, от служители на РДНСК-ЮЗР сектор Перник и служител от община Перник, които са съставили констативни актове № П38/10-3 и П-38/10-4 от 03.05.2011г.. В протоколите е обективизирано и онагледено фактическото положение на процесният строеж. Описани са и техническите му параметри. Прието е, че извършеното строителство е в несъответствие с предвижданията на застроителния и регулационен план на с. Кладница, одобрен със Заповед № 365 от 02.03.1988г.. На извършената проверка е присъствала жалбоподателката и са и връчени описаните по-горе протоколи, с които е сложено началото на административното производство.

Незаконният строеж представлява масивна ограда с размери: дължина 15,4м., височина 1.90м. и дебелина 0.25м.. Строителството е извършено през 1997г.. Тези обстоятелства са установени със събраните в хода на административното производство доказателства, които са констативни актове П38/10-3 и П-38/10-4 от 03.05.2011г..

По делото е приложена Заповед № 365 от 02.03.1988г. на председателя на ИК на ОбНС, с която е одобрен застроителния, регулационен и кадастрален план на с. Кладница, като към същата е приложена и скица. По черните линии е отразена границата на имота.

По делото е приложена и приета Заповед № 1206 от 15.03.1993г. издадена от кмета на гр. Перник, с която е одобрено попълването на кадастралния план с нов имот № 1252, при което са поправени границите на имот № 844.

За изясняване предмета на делото бе допусната и изслушана съдебно техническа експертиза, която като компетентно дадена съдът я цени. Със заключението на съдебно техническата експертиза се установява, че строежът е изграден въз основа на издадено разрешение за строеж № 5 от гл. архитект на община Перник, заведено с изх. № 360 от 17.06.1997г., а действащия застроителен, регулационен и кадастрален план на с. Кладница е одобрен със заповед № 365 от 02.03.1988г. на председателя на ИК на ОбНС. По черните линии е нанесена кадастралната граница и оградата е изградена по тази

линия. Експерта посочва, че улица с о.т. 248-285 не е реализирана и същата не е трасирана, поради което не може да отговори има ли навлизане на УПИ I-844 в нереализираната улица. Заклучва още, че няма данни за процесния УПИ да са извършвани отчуждителни производства и не се намира отчуждителна преписка в община Перник. Заклучението на изготвената съдебно техническа експертиза се цени от настоящия състав и въз основа на него състава приема, че позоваването на административния орган на чл. 137, ал. 3 от ЗУТ във вр. с чл. 225, ал. 2, т. 1 от ЗУТ е без основание.

По делото бе допуснат до разпит свидетелката А.. Същата в периода до 2000г. е била строителен техник в кметство в с. Кладница, а към настоящия момент работи като старши специалист в ТСУ към община Перник. Същата под страх от наказателна отговорност заяви, че “знае имота на жалбоподателката, ходила е на място в имота на жалбоподателката и е издала протокол за строителна линия и ниво”. Строителната линия е била дадена съгласно регулационния план на селото, като разстоянията са били измервани с рулетка и призма и са поставени колчета. В протокола за строителна линия и ниво тогава се е изчертавала окомерна линия. Разяснява, че протоколите са издавани в два екземпляра един за лицето и един за съхранение в кметството. Горните показания се ценят, тъй като същите са безпристрастно дадени и кореспондират с фактите и обстоятелствата по делото.

По делото е прието удостоверение от временно изпълняващия длъжността кмет на с. Кладница, от което се установява, че в архива на кметство с. Кладница не се съхранява протокол за строителна линия и ниво по отношение на плътна ограда за УПИ I-844, в кв. 75 по плана на с. Кладница.

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.

От събраните по делото доказателства се установява безспорно, че за процесния строеж е издадено разрешение за строеж № 5 от гл. архитект на община Перник, заведено с изх. № 360 от 17.06.1997г.. Този индивидуален административен акт въобще не е обсъждан от административния орган. Разрешението за строеж е индивидуален административен акт, което след като не е оспорено и не е отменено по законосъобразност от органите на ДНСК по реда на чл. 156 от ЗУТ е влязло в сила. Издаденото разрешение за строеж предполага съответствието на строежа с подробния устройствен план, съгласно изискванията на чл. 142, ал. 5, т. 1 и 2 и чл. 148, ал. 4 от ЗУТ. С оглед на това с влизането му в сила, това съответствие с ПУП се счита за установено и то окончателно, което произтича от разпоредбата на чл. 156, изр. второ от ЗУТ. След като за процесния строеж е издадено и влязло в сила разрешение за строеж, е изключена възможността за определянето на строежа като незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 1 от ЗУТ, както е приел административният орган в оспорената заповед. Това би могло да стане само тогава, когато разрешението за строеж е в несъответствие с предвижданията на действащия ПУП, което несъответствие представлява такъв

порок, водещ до неговата нищожност. В оспорвания административен акт административния орган изрично посочва и приема, че несъответствието с плана се изразява, че строежа е изпълнен без строителни книжа-протокол за строителна линия и ниво. Този извод на административния орган е в противоречие на всякаква правна логика, поради което с тези доводи не може да се приеме, че е налице незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ар. 2, т. 1 от ЗУТ, който следва да се премахне. Административният орган именно с фактическото основание, че строежът се изпълнява при несъответствие с ЗРКП, изразяващо се в липса на протокол за строителна линия и ниво, е обосновал наличие на правното основание по чл. 225, ал. 2, т. 1 от ЗУТ за незаконност на строежа. Строежът не може да бъде квалифициран като незаконен, тъй като за него има издадено разрешение за строеж и административния орган в административното производство не е установил по никакъв начин несъответствието с предвижданията на подробния устройствен план. Съгласно чл. 170, ал. 1 от АПК тежестта на доказване на фактическите основания посочени в акта е на издателя на акта. В съдебното производство не бе доказано несъответствие с предвижданията на плана. Налага се убеждението, че заповедта е издадена при неизяснена фактическа обстановка и липса на посоченото в нея правно основание, което е достатъчно основание за отмяна на заповедта при условията на чл. 146, т. 3 от АПК. Влязлото в сила разрешение за строеж по презумпция изключва хипотезата на несъответствие на строежа с ПУП. Безспорно е обстоятелството, че процесната ограда 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.

Безспорната липса на протокол за строителна линия и ниво, не може да обоснове извод за незаконност на процесната масивна ограда, тъй като към периода на издаване на разрешението за строеж и изграждането й-1997г., наличието на такъв протокол не е било изискване за законността й по аргумент от чл. 225, т. 1 от ЗУТ. Изискването за наличие на "строителни книжа", респ. протокол за строителна линия и ниво - § 5, т. 36 ДР на ЗУТ е въведено с разпоредбата на чл. 225, ал. 2, т. 1 от ЗУТ в редакцията на текста в ДВ бр. 65/ 2003г., и е неприложимо, тъй като към тази дата строежът е бил осъществен.

Контролът за законосъобразност на оспорен индивидуален административен акт следва да се осъществи на всички основания по чл. 146 АПК, но той следва да обхваща само изложеното в самия акт като фактически и правни основания, в случая по чл. 225, ал. 2, т. 1 от ЗУТ, обоснован с липса на строителни книжа-протокол за строителна линия и ниво. Касае се за самостоятелно основание, квалифициращо строежа като незаконен, но на друго правно основание. В случая фактическите основания не кореспондират с посочените правни основания. Горното налага обжалваната заповед да бъде отменена като незаконосъобразна постановена при противоречие с материално правните норми, липса на посоченото правно и фактическо основание за приемане на строежа като незаконен и несъобразяване с целта на закона.

На основание чл. 143, ал. 1 от АПК, административния орган следва да възстанови на жалбоподателите сумата от 460 лв., деловодни разноски, от които 300лв. договорено и заплатено възнаграждение по договор № 17 от 15.09.2011г., 150лв. за изготвяне на съдебно техническа експертиза и 10 лв. държавна такса за образуване на делото.

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

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ заповед № ДК-02-ЮЗР-220 от 16.06.2011 г. издадена от Началника на
РДНСК, Югозападен район.

ОСЪЖДА РДНСК Югозападен район, с адрес гр. София, ул. "Алабин" № 35
да заплати на Р.И.Ц.,*** сумата от 460 лв. деловодни разноси.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Съдия: