

Р Е Ш Е Н И Е №32

гр.Перник, 03.04.2012 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично заседание на осми март две хиляди и дванадесета година, в състав:

СЪДИЯ: Емилия Иванова

при секретаря А.М.***, като разгледа докладваното от съдията административно дело № 455/2011 г. по описа на съда, за да се произнесе взе 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 Г.Д.Г.,***, срещу заповед №ДК-02-ЮЗР-70 от 17.03.2011 г. на Началник РДНСК –Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж, представляващ „стоманобетонов кей” находящ се в неурегулиран поземлен имот №34, масив №9, по КВС в местността „Вучански камик”, с.Лобош, общ.Ковачевци. 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 основания по чл.146, т.3,4 и 5 от АПК.

Претендира присъждане на разноски.

Ответникът по жалбата Началник РДНСК Югозападен район, чрез процесуален представител оспорва жалбата.

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 оспореният 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-70 от 17.03.2011 г., на Началника на РДНСК ЮЗР, е издадена след изпълнение на процедурата по чл. 225, ал. 3 от ЗУТ. На 28.12.2010 г. е осъществена проверка на място, от служители на РДНСК ЮЗР сектор Перник и са съставени констативни актове № 7 и № 8, в които е обективизирано и онагледено фактическото положение на процесния строеж. Описани са техническите му параметри. Установено е, че в проверения имот има извършено строителство в нарушение на чл.148, ал.1 от ЗУТ.

Жалбоподателят не е присъствал при извършването на проверката и констативните актове са му връчени след нейното приключване с писмо с обратна разписка. Срещу тях в законовия срок е постъпило възражение вх.№К-25/11-00-087/21.01.2011 г., което не е прието от контролните органи.

Жалбоподателят е собственик на "стоманобетонен кей", находящ се в неурегулиран поземлен имот №34, масив №9 по КВС на местност "Вучански камик" на с.Лобош, общ.Ковачевци. Собствеността се установява от нотариален акт за продажба на недвижим имот №78, том I, рег.№255, дело №78/08.04.2004 г.

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 постройки и не на последно място търпим ли е строежа по смисъла на §16 от ПРЗ на ЗУТ.

В заповедта се посочва, че „възложител на строежа по смисъла на чл.161, ал.1 от ЗУТ е Г. Д.Г.***, съгласно нотариален акт за продажба на недвижим имот №78, том I, рег.№225, дело №78/2004 г.”. В цитирания нотариален акт не е описан процесния строеж. Ето защо се явява необоснован извода на административния орган, че жалбоподателят е възложител на строежа. В подаденото възражение срещу констативни актове №7 и №8 от 28.12.2010 г., е посочено, че неправилно собственика на имота е посочен като възложител на строежа. Това възражение не е обсъдено в констативните протоколи приложени по делото. На жалбоподателя в административната преписка са давани различни качества – „възложител”, „инвеститор”, като единствения документ на който се позовават проверяващите е нотариален акт №78, том I, рег.№225, дело №78/2004 г., в който процесния обект

не е вписан.

Друга констатация в мотивите на заповедта, която не е подкрепена от доказателствата събрани в административното производство е свързана с търпимостта на строежа. Началникът на РДНСК ЮЗР е приел, че не са налице „данни относно времето за извършване на строежа, за да се прилагат §16 и §184 от ЗУТ“. От приложените по делото писмени доказателства, които са били част от административната преписка при издаването на заповед № ДК-02-ЮЗР-70/17.03.2011 г. е видно, че са налице „данни“ относно това кога е осъществен строежа – 1985 г. Те се съдържат не само във възражение вх.№К-25/11-00-087/21.01.2011 г., но и в удостоверение № 330/23.03.2005 г. издадено от Община Ковачевци. Действително това удостоверение не е подписано от главния архитект на общината, но в него изрично е посочена годината на построяване на обекта. В този смисъл събраните доказателства в административната преписка противоречат на изложените в атакуваната заповед мотиви.

При издаването на заповед № ДК-02-ЮЗР-70/17.03.2011 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 е издадено удостоверение за търпимост от некомпетентен орган. В цялото административно производство не е установен момента на извършване на строителството, което е препятствало и преценката относно търпимостта на строежа по §16 от ПРЗ от ЗУТ. Извършването на тази проверка е задължение на административния орган преди да разпорежи премахване на незаконен строеж.

След издаване на атакуваната заповед жалбоподателят се е снабдил с удостоверение за търпимост от 13.04.2011 г., което е издадено по надлежния ред и отрязва годината на построяване на стоманобетонения кей – 1980 г.

При повторното разглеждане на делото от настоящият състав на АС-Перник, съгласно указанията на ВАС дадени в решение №15670/28.11.2011 г., постановено по адм.д.№10690/2011 г. по описа на съда, е изследван въпроса относно търпимостта на строежа и в хода на съдебното производство.

Допусната бе и изслушаната по делото съдебно техническа експертиза от заключението на която е видно, че строеж „кей“, като самостоятелно

съоръжение/обект/ не е предвидено в нормативните актове. Липсват технически изисквания и параметри, с които е следвало да се съобрази изграждането му. С оглед на тези установявания преценката относно търпимостта на строежа следва да се извърши, като се вземе предвид и експертното мнение на вещото лице отразено в протокола от съдебно заседание проведено на 08.03.2012 г. , че е било допустимо изграждането на такъв вид съоръжения, с оглед отреждането на зоната около язовир "Лобош", като зона за отдих.

Въз основа на приетите по делото писмени и гласни доказателства за съда се налага извод, че е налице търпим строеж по смисъла на §16 от ПР на ЗУТ, поради което същият не подлежи на премахване. Ето защо разпореденото от административния орган премахване на „стобанобетонен кей“, находящ се в неурегулиран поземлен имот №34, масив №9 по КВС на местност "Вучански камик" на с.Лобош, общ.Ковачевци" е в противоречие с материално правните разпоредби на ЗУТ.

Констатираните нарушения са достатъчно основание за отмяна на атакувания административен акт, а на основание чл.143, ал.1 от АПК, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени и направените разноски в производството в размер на 570 лв., в това число 10 лв. държавна такса, 160 лв. внесен депозит за изготвяне на експертиза и 400 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-70/17.03.2011 г. на Началника на РДНСК-ЮЗР, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж , представляващ "стоманобетонен кей", находящ се в неурегулиран поземлен имот с № 34, масив №9 по КВС на м. „Вучански камик“, с.Лобош, общ.Ковачевци, собственост на Г.Д.Г.***.

ОСЪЖДА РДНСК ЮЗР да заплати на жалбоподателя Г.Д.Г.***, сумата от 570 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/