

Р Е Ш Е Н И Е

№54

гр. Перник, 03 април, 2013г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд Перник, в съдебно заседание на осми март през две хиляди и тринадесета година в състав:

СЪДИЯ: СЛАВА ГЕОРГИЕВА

При секретаря И.И*** като разгледа докладваното от съдията Георгиева административно дело № 410 по описа за 2012г., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Делото е образувано по жалба на Р.Й.Х.,*** против заповед № ДК-02-ЮЗР-495 от 23.11.2012г. на началника на РДНСК, ЮЗР с която, на основание чл. 225, ал. 1, във връзка с чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ, е наредено премахването на незаконен строеж "Част от западна тераса и остъкляване на западна тераса на жилищна сграда-надстрояване на втори етаж и тавански полуетаж", находящ се в УПИ-III-9545, кв. 52 по плана на гр. Перник, кв. Църква, като е разпоредено терасата да се приведе в съответствие с одобрените проекти и се премахнат изградените зидове от газобетонни блокчета, ситуирани по контурите на терасата. Наведени са доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед, поради нарушение на материалния закон. Конкретно се твърди, че терасата е изградена в съответствие с одобрени проекти, екзекутиви и издадено разрешение за строеж. Жилищната сграда-надстрояване на втори етаж и тавански полуетаж е въведена в експлоатация и в този си вид и размери е нанесена в кадастралния план на гр. Перник, кв. "Църква". С тези доводи се претендира да бъде отменена като незаконосъобразна оспорената заповед на началника на РДНСК, ЮЗР и да се присъдят направените по делото разноски, съгласно приложен списък.

Ответникът по жалбата-началника на РДНСК, ЮЗР чрез своя процесуален представител в пледоарията по същество и в депозираните по делото писмени бележки сочи, че акта е издаден от компетентен орган, в кръга на предоставените му правомощия и в предписаната от закона форма. Същият е постановен след преведено административно производство и се позовава на относимите материално правни разпоредби на закона. С оглед на това счита, че жалбата следва да се отхвърли като неоснователна и да му се присъди юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение и за

привеждането му в съответствие с разпоредбите на Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Ответника по жалбата-Община Перник, чрез процесуалния си представител счита, че жалбата срещу атакуваната заповед е неоснователна.

Административен съд Перник, след като прецени законосъобразността на обжалвания административен акт с оглед разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК във вр. с чл. 146 от АПК и доводите на страните, след преценка поотделно и в тяхната съвкупност на събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е допустима, като подадена от надлежна страна, адресат на индивидуален административен акт в законоустановения срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, а по съществото си е основателна. Съображенията за това са следните:

При извършена проверка от служители на РО"НСК" при РДНСК, ЮЗР с констативен акт № П-122-08-7 от 12.11.2012г. е установен строеж част от западна тераса с размери: северна част-2.1м./0.65, югозападна част-2.7м./0.6м., и северна част-1.15м./2.10м.. Към строежът се отнасят и 4 броя колони и остъкляване на западната тераса, изпълнена с гипсокартон. Отбелязано е, че строителството е извършено 1999г., а остъкляването през 2011г.. В протокола е вписано, че за жилищната сграда-надстройка на втори етаж и тавански полуетаж е издадено разрешение за строеж № 303 от 22.07.1999г., проект от 14.06.1999г., екзекутив, удостоверение за въвеждане в експлоатация № 36 от 13.02.2009г. на главния архитект на община Перник и разрешение за строеж № 326 от 15.10.2010г.. Проверяващите са приели, че строежът е извършен без изискващото се разрешение за строеж, в нарушение на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ.

Констативните актове са съставени в присъствие на жалбоподателката и са ѝ връчени. На 19.11.2012 г. е постъпило писмено възражение, което е разгледано от административния орган и е прието за неоснователно, защото не се представяло разрешение за строеж. Въз основа на така установените факти и проведената административна процедура, началникът на РДНСК, ЮЗР е издал оспорената заповед.

По делото е изслушано заключение от съдебно-техническа експертиза, което като неоспорено от страните се възприема в цялост. Въз основа на него се приема, че строежа представлява заграждане на западна тераса на масивна жилищна сграда. Външните размери на терасата са 4.63м. на 2.38м. и строежът е извършен в съответствие с екзекутивен чертеж приложен по делото. За извършеното строителство има издадени строителни книжа-одобрен проект, екзекутив и издадени разрешения за строеж № 303 от 22.07.1999г. и № 326 от 15.10.2010г.. В съдебно заседание вещото лице заяви, че терасата не е разширявана и представлява

едно цяло. Този довод същия извежда от огледа, при които е констатирал, че отдолу на терасата е мазилка и ако е имало разширяване при тази мазилка ще личи. С оглед на това се приема, че терасата е изпълнена в съответствие със строителните книжа.

Въз основа на изложеното от фактическа страна, настоящият съд прави следните правни изводи:

По силата на чл. 225, ал. 1 от ЗУТ, началникът на ДНСК или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на незаконни строежи или части от тях. Кои строежи са незаконни е определено в ал. 2 на същата разпоредба. Съгласно т. 2, послужила като правно основание за издаване на оспорената заповед, незаконни са строежите, които са извършени без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Заповедта се издава въз основа на констативен акт, съставен от длъжностни лица на Дирекцията за национален строителен контрол. Актът се връчва на заинтересуваните лица, които могат да подадат възражения в 7-дневен срок /ал. 3 на чл. 225 от ЗУТ. С оглед на това, оспорената заповед на началника на РДНСК, ЮЗР е издадена от компетентен орган, в рамките на делегираната му въз основа на чл. 225, ал. 1 от ЗУТ със заповед № РД-13-229/02.07.2012г. на началника на ДНСК компетентност.

Оспорената заповед е издадена в законоустановена писмена форма, като в нея са описани фактическите и правни основания за нейното издаване.

При издаването ѝ не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила. Заповедта е издадена съобразно разпоредбата на чл. 225, ал. 3 от ЗУТ въз основа на констативни актове, които са съобщени по предвидения в закона ред на собственика на строежа. В хода на производството по издаване на административния акт е предоставена възможност да се изложат писмените възражения по установените от административния орган факти и обстоятелства, като тези възражения са разгледани.

За да е налице незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ е необходимо строежът да е извършен без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Императивните разпоредби на чл. 35 и чл. 36 от АПК вменят задължения за административния орган да изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая като събере служебно относимите доказателства. Строежа е квалифициран като незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ- от една страна в заповедта се приема, че за строежа липсват строителни книжа, а от друга, че е изградена в отклонение от одобрените такива. Заповедта съдържа две взаимноизключващи се основания-липса на строителни книжа и съществено отклонение от одобрени такива. От тук следва, че административният орган при издаване на заповедта не е изяснил

фактическата обстановка по преписката, с което е накърнил правото на защита на адресата. Неизяснеността по отношение наличието или липсата на строителни книжа и доколко строежът е извършен при съществено отклонение от тези книжа препятства проверката за законосъобразност на административния акт, предвид което последният следва да се отмени.

С оспорената заповед, издадена на основание чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ е наредено премахване на незаконен строеж. От данните по делото е безспорно, че предметният на заповедта строеж е осъществен при наличието на влезли в сила строителни книжа- одобрен инвестиционен проект, заверен екзекутив и разрешения за строеж, предвид което същият не попада в хипотезата на нормата, посочена като правно основание за издаване на административния акт. В тази връзка следва да се провери дали строежът е осъществен при несъответствие с предвижданията на подробния устройствен план и при съществени отклонения от одобрения инвестиционен проект, съгласно чл. 225, ал. 2, т. 1 и т. 3 от ЗУТ. Административния орган е посочил, че действащия подробен устройствен план е одобрен със Заповед № 1150 от 01.08.1986г. и по плана за застрояване е за ниско жилищно строителство. Налице е одобрен проект от 14.06.1999г. и разрешителни за строеж № 303 от 22.07.1999г. и № 326 от 15.10.2010г.. При това положение с влизането им в сила съответствието им с предвижданията на подробния устройствен план се счита окончателно установено. Това становище намира правната си обосновка в разпоредбата на чл. 156 от ЗУТ, която установява стабилност на влезлите в сила разрешения за строеж и изключва възможността за отмяната им, както и за инцидентен контрол за законността им, какъвто по същество би представлявал отказът на началника на РДНСК да зачете действието им поради противоречие с плана. Преценка за законосъобразност, вкл. съответствието им с предвижданията на плана, началникът на РДНСК може да направи, по жалба или служебно, само до влизането на строителните книжа в сила. Противното би лишило от правно значение процедурата по одобряване на инвестиционните проекти и издаване на разрешенията за строеж. От тук следва, че констатираният строеж не е незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 1 от ЗУТ. След като терасата съответства напълно на редовния екзекутив не се приема, че строежа е незаконен и в условията на чл. 225, ал. 2, т. 3 от ЗУТ. От удостоверение № 36 от 13.02.2009г. е видно, че жилищна сграда-надстрояване на втори етаж и тавански полуетаж е въведена в експлоатация. Същата е нанесена и в кадастралния план на гр. Перник, кв. "Църква". Административния орган е приел, че описаните в заповедта две отклонения са съществени, съгласно чл. 154, ал. 2, т. 4 и т. 5 от ЗУТ. Отклонение по чл. 154, ал. 2, т. 5 не води до незаконност на строежа, а т. 4 не е видно за кое отклонение се отнася за да може да се осъществи в цялост съдебния контрол. Следователно, при наличието на валидно издадени строителни книжа не е налице незаконен

строеж по смисъла на чл. 225, ал. 1, във вр. с ал. 2, т. 2 от ЗУТ, подлежащ на премахване по реда на чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ, на каквото правно основание е издадена оспорената заповед. В конкретния случай, като е квалифицирал строежа като незаконен и е разпоредил премахването му, административният орган неправилно е приложил материалния закон. Поради изложеното заповедта следва да се отмени.

Пълномощника на жалбоподателката своевременно е поискал присъждане на направените по делото разноски и е представил списък с разноски. Видно от представения договор за правна защита и съдействие е, че договорената сума е 500 лв., която към приключване на съдебното дирене е заплатена изцяло. С оглед изхода на спора жалбоподателя има право на присъждане на направените по делото разноски.

Ответника по жалбата в последното по делото съдебно заседание е направил възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение и е поискал привеждането му в съответствие с Наредба № 1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Искането е допустимо, но е неоснователно. Състава, като взе в предвид сложността на делото от фактическа и правна страна, както и извършените процесуални действия от адв. Х. *** за защита на клиента й, изразяващи се в процесуално представителство в проведените четири открити съдебни заседания, своевременно направеното искане за експертиза, изготвяне на писмени бележки, следва да се приеме, че не са налице условията по чл. 78, ал. 5 от ГПК за намаляване на адвокатското възнаграждение поради прекомерност. Договореното и заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 500 лева е справедливо и обосновано и не е прекомерно завишено, с оглед разпоредбата на § 2 от Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и ще й се присъди. Към него се прибавят 10лв. държавна такса за образуване на делото и 150лв. депозит за съдебна експертиза или общо направени по делото разноски в размер на 660лв., които следва да се възложат в тежест на административния орган.

В настоящето производство състава разглеждащ делото неправилно е конституирал като ответна страна в процеса Община Перник. Това лице не е издател на акта. При този извод производството по отношение на него следва да бъде прекратено, да се отмени протоколното определение от 08.02.2013г. в тази му част и същият да се заличи от списъка за призоваване.

Водим от изложеното и на основание, чл. 172, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 143, ал. 1 от АПК, съдия при Административен съд Перник

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Р.Й.Х.,***95 от 23.11.2012г. на началника на РДНСК, ЮЗР с която, на основание чл. 225, ал. 1, във връзка с чл. 222, ал.

1, т. 10 от ЗУТ, е наредено премахването на незаконен строеж "Част от западна тераса и остъкляване на западна тераса на жилищна сграда-надстрояване на втори етаж и тавански полуетаж", находящ се в УПИ-III-9545, кв. 52 по плана на гр. Перник, кв. Църква.

ОСЪЖДА РДНСК, ЮЗР да заплати на Р.Й.Х.,*** разноси по делото в размер на 660лева.

ОТМЕНЯ протоколно определение от 08.02.2013г., в частта, с която е конституирал Община Перник като ответник в производството и прекратява производството по АД № 410/2012г. по описа на Административен съд Перник по отношение на Община Перник.

Решението, с характер на определение може да се обжалва от Община Перник в 7-мо дневен срок от съобщаването му пред Върховен административен съд на Република България.

Решението може да се обжалва от РДНСК, ЮЗР и Р.Й.Х.*** в 14-дневен срок от уведомяването им пред Върховен административен съд на Република България.

Съдия:/п/