

Р Е Ш Е Н И Е

№ 65

гр. Перник 22.04.2013г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд - Перник, в публично съдебно заседание проведено на двадесет и седми март през две хиляди и тринадесета година в състав:

СЪДИЯ: Игнат Георгиев

при секретаря Т.М., като разглежда докладваното от съдията адм. дело № 414 по описа на съда за 2012г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215 от ЗУТ, във вр. с чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

П.К.Я. оспорва заповед № ДК-02-ЮЗР-449/23.11.2012 г., издадена от началника на РДНСК, ЮЗР, с която е наредено премахване на незаконен строеж: "ограда", находяща се в неурегулиран поземлен имот № 541, мах. "****", с. ***, общ. Земен, обл. Перник. Въвежда оплакване за нарушаване на административно-производствените правила и за допуснато нарушение на материалния закон. В съдебно заседание акцентира, че строежа е търпим и не подлежи на премахване. Претендира за присъждане на съдебни разноски.

Ответникът по жалбата - началникът на РДНСК, ЮЗР, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна. Поддържа мотивите, изложени в оспорения акт, свеждащи се до аргументи за незаконност на строежа поради липса на разрешение за строеж. Претендира за присъждане на юрисконсулско възнаграждение.

Съдът, като взе предвид становищата на страните, събраните по делото доказателства, и след служебна проверка на оспорения акт на основанията по чл. 146 от АПК в обхвата на фактите, приети за правно-значими в административното производство, намира за установено от фактическа страна следното:

Административното производство е започнало със съставяне на констативен акт № 3-184/12-I от 24.10.2012г., поставил

началото на административното производство по чл. 225 от ЗУТ. Работна група-служители при РО при "НСК"-Перник при РДНСК, ЮЗР са посетили обекта и са отразили резултатите от извършената проверка. Проверяващите са констатирани: строеж "ограда", състояща се от две части-масивна-изпълнена от бутобетон и армировка, като плътната ѝ част от към улицата е с височина 0.95м., а в най-високата част е 2.10м.. Общата ѝ дължина е 135м.. Прозирната част е изпълнена от метални клонове и мрежа с обща дължина 45.00м.. Вписано е също, че оградата е изградена преди 1985г.. Констатирано е, че строежът е изпълнен без изискуемото се разрешение за строеж по чл. 148, ал. 1 от ЗУТ.

Констативният акт е съставен в присъствието на ***, син на жалбоподателката и му е връчен. С възражение с вх. № 3-184-12-02-156 от 31.10.2012г. жалбоподателката е оспорила констатациите в акта.

В основната си част описанието в констативния акт е пресъздадено и в оспорената заповед № ДК-02-ЮЗР-449/23.11.2012 г., с която Началникът на РДНСК, ЮЗР, е наредил незаконното по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ строителство на обект, описан в констативния акт, да бъде премахнато. Квалификацията на строителството като незаконно е обвързано с липсата на издадено разрешение за строеж, изискуемо по чл. 148 от ЗУТ.

По делото няма спор между страните, че е налице строеж изграден преди 1985г..

Строежът е квалифициран като VI категория съгласно чл. 137, ал. 1, т. 6 от ЗУТ.

Въз основа на така установените фактически обстоятелства административен съд Перник обосновава следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата: Същата е подадена в рамките на законоустановения срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, срещу индивидуален административен акт, подлежащ на съдебен контрол, от заинтересовано лице, чиито права се засягат от акта. Следователно съдебната проверка за законосъобразност на оспорения акт е допустима и жалбата следва да се разгледа по същество.

Оспорената заповед е издадена от орган, който е компетентен по степен, материя и територия - Началник на РДНСК, ЮЗР, на който в законовата рамка по чл. 222, ал. 1 от ЗУТ, Началникът на ДНСК е делегирал правомощия за издаване на заповеди по чл. 225, ал. 1 от ЗУТ /заповед № РД-13-229/02.07.2012 г./. Следователно не е налице отменително основание по чл. 146, т. 1 от АПК-липса на компетентност.

Процесната заповед е издадена в предвидената от закона форма - писмена и има изложени мотиви относно волеизявлението. Посочено е и правното основание в съответствие с изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Не е налице отменително основание по чл. 146, т. 2 от АПК-липса на изискуема форма.

Съдът приема, че процесната заповед е издадена при спазване на административно-производствените правила. Съставен

е констативен акт, срещу който е възразено в законоустановения срок, а чрез подадената жалба засегнатото лице е реализирало правото си на оспорване.

Административния орган е посочил правно основание чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ – строеж или част от строеж е незаконен, когато се извършва без разрешение за строеж. Касае се за отрицателен факт, който би могъл да се опровергае чрез представяне на съответния документ. Жалбоподателят не оспорва констатацията за липса на строително разрешение, но счита, че за този вид строителство, към датата на извършването му не са се изисквали строителни книжа. С това твърдение състава не е съгласен. С оглед на това, че няма спор, че оградата е строена преди 1985г. при действието на ЗТСУ/отм./, съгласно чл. 55 и чл. 225 от ПП на ЗТСУ се е изисквало разрешение за строеж, като оградите са се строели по съществуващи имотни граници, без за тях да се е давала линия, съгласно чл. 246, ал. 2 от ПП на ЗТСУ. Следователно и при действието на ЗТСУ и по ЗУТ е необходимо разрешение за строеж. В производството по премахване на незаконен строеж се проверяват параметрите на предвидения строеж да съответстват на техническите правила и норми и с предвижданията на ПУП.

Процесната ограда съставлява строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, за изграждането на която съгласно чл. 55 от ЗТСУ /отм/ въвежда изискване за изграждането ѝ след разрешаване съобразно действащия закон. Липсата на съответно строително разрешение за изграждане на оградата квалифицира строежа като незаконен, попадащ в обхвата на приложения чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ.

След установяване статута на строежа като незаконен, административният орган е коментирал, че същият не е търпим, защото е изпълнен без разрешение за строеж в неурегулиран поземлен имот и масивната част на оградата е недопустима, съгласно чл. 48 от ЗУТ. Тези от незаконните строежи, които са изградени без необходимите строителни книжа, но са били допустими по градоустройствените предвиждания и отговарят или са отговаряли на строителните правила и норми, действали по време на извършване на строежа, респ. закрепени от ЗУТ, се считат за "търпими" и не подлежат на премахване. Амнистията на закона не въздига търпимите строежи в законни. Напротив те си остават такива. Но последиците на тази незаконност не се прилагат, ако се установи, че незаконността касае само липсата на предписаната от закона форма за удостоверяване на законност на строителството. Предполага се, че ако са спазени материално-правните изисквания за издаване на оправомощаващи строителни документи, то липсата на последните е формална и не следва да се санкционира с премахване. След като няма спор за годината за построяване и за липсата на разрешение, търпимостта е следвало да се прецени към момента на извършване на строежа. В хода на съдебното производство се установи, че за селото има одобрен кадастрален план със заповед № РД-1 от 1989г.. Няма регулационен план. Констатацията на вещото лице,

че оградата не съвпада с имотната граница по кадастралния план е несъстоятелно и не се кредитира, тъй като не е изследван въпроса на самото място дали има видими, ясно очертани гранични линии. На следващо място стоеж е незаконен, когато е извършен в несъответствие с предвижданията на действащия подробен устройствен план, а такъв видно от представените по делото доказателства няма. Като е пристъпил към издаване на атакуваната заповед преди да осъществи цялостна преценка на събраните по делото доказателства, органът е постановил порочен акт.

Към момента на приключване на устните състезания по настоящото дело – 27.03.2013г., е настъпила нормативна промяна чрез пар. 127 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ /ДВ, бр.82 от 26.10.2012 г., в сила от 26.11.2012 г./, която предвижда амнистия за незаконно, но допустимо съобразно с техническите и нормативни изисквания строителство. Съгласно §127, ал.1 от цитирания текст "строежи, изградени до 31 март 2001г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени, или по действащите разпоредби съгласно този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване или забрана за ползване." Съгласно пар. 127, ал. 2 и ал. 3- "строежи по пар. 184 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ /ДВ, бр.65 от 2003г./, незааявени за узаконяване до влизането в сила на този закон, могат да бъдат узаконени по искане на собственика, ако са били допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени, или по действащите разпоредби съгласно този закон. Производството по узаконяване на строежите по ал.2 започва по заявление от собственика до органа, който е издал или е следвало да издаде разрешението за строеж, подадено в едногодишен срок от влизането в сила на този закон" т.е до 26.11.2013 г. С §127, ал.15 от с.з. законодателят е разписал, че "строежите по ал.2, които не са заявени за узаконяване в срок или за които производството по узаконяване е приключило с влязъл в сила отказ за издаване на акт за узаконяване, се премахват по реда на чл. 225". Това са последвали благоприятни законодателни мерки, които ползват жалбоподателката, пряко засегната от процесната заповед, което води до извода, че процесната заповед следва да се отмени като незаконосъобразна. В тази връзка е решение № 1197 от 12.02.2004г. по адм.д.№ 10055/2003г. на ВАС.

Въведената междувременна възможност за провеждане на процедура за узаконяване, със срок, който не е изтекъл към момента на висящността на оспорването, налага извод за незаконосъобразност на оспорения акт. Действително, към момента на издаване на оспорената заповед – 23.11.2012 г. законодателната промяна не е настъпила, но към същия момент законът е бил обнародван. Ако се приеме, че административният орган не следва да се съобразява с тази промяна, то веднага след влизане в сила на административния акт жалбоподателят ще е мотивиран да проведе искова защита в изпълнителния процес,

чрез завеждане на отрицателен установителен иск по чл. 292 от АПК /задължението-предмет на изпълнение, може да се оспори чрез иск само въз основа на факти, настъпили след издаването на изпълнителното основание/. Легалните принципи за съразмерност, бързина и процесуална икономия, закрепени в чл. 6 и чл. 11 от АПК, изискват комплексна преценка за отпадналото основание за приложението на чл. 225 от ЗУТ, която, ако не се съобрази в съдебното производство, ще е предпоставка за оспорване на изпълнителното производство. Посочените по-горе законови принципи налагат съобразяване на настъпилата нормативна промяна във висящото производство с цел предотвратяване необходимостта от последващи усложнения.

На следващо място и независимо от гореизложеното, разпоредбата на чл. 142, ал. 2 от АПК изисква установяването на нови факти от значение за делото след издаване на акта да се преценяват към момента на приключване на устните състезания. Коментираната нормативна промяна съставлява нов факт от съществено значение за спора по смисъла на чл. 142, ал. 2 от АПК от вида на нормативните юридически факти. В този ред на мисли следва, че приложеното от административния орган отпаднало правно основание следва да не се прилага към момента на приключването на устните състезания, към който момент приложената норма е отменена.

Обобщавайки гореизложеното, настоящият състав на Административен съд гр. Перник въз основа на посочените мотиви намира, че е налице отменителното основание по чл. 146, т. 4 от АПК противоречие на оспорения акт с материалния закон, поради което атакуваният акт следва да бъде отменен. Като издаден на последната възможна дата 23.11.2012г., с оглед компетентността на органа и предвид публикуваните изменения на закона, настоящия състав приема, и че същият не съответства на целта на закона, отменително основание по чл. 146, т. 5 от АПК.

Предвид изхода на спора искането на жалбоподателя за присъждане на сторените разноски се явява основателно, поради което ответникът следва да понесе направените разноски. Същите са в размер на 310 лева и представляват заплатено адвокатско възнаграждение по договор за правна защита и съдействие от 21.01.2013г. в размер на 100лв., внесен депозит за съдебно-техническа експертиза в размер на 200лв. и 10 лв. държавна такса за образуване на производството. Съдът намира, че не следва да възлага в тежест на административния орган пълната сума по договорения адвокатски хонорар от 400, т.к. по делото не са налице доказателства за заплащане на остатъка от 300лв., а в договора за правна защита и съдействие от 21.01.2013г. са описани като заплатени 100лв. По делото до приключване на устните състезания страната поискала разноски не е представила списък на разноските по чл. 80 ГПК.

Строежът в процесния казус е квалифициран от VI категория. Съгласно чл. 215, ал. 7 от ЗУТ, съдебните решения срещу

индивидуален административен акт по ЗУТ за премахване на обект от VI категория са окончателни.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдия при Административен съд Перник

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на П.К.Я. заповед № ДК-02-ЮЗР-449/23.11.2012 г., издадена от началника на РДНСК, ЮЗР, с която е наредено премахване на незаконен строеж: "ограда", находяща се в неурегулиран поземлен имот № 541, мах. "****", с. ***, общ. Земен, обл. Перник.

ОСЪЖДА РДНСК, ЮЗР да заплати на П.К.Я. 310лева разноски по делото.

Решението не подлежи на обжалване.

Съдия: