

Р Е Ш Е Н И Е № 363

гр.Перник, 29 октомври, 2013 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично заседание проведено на осми октомври през две хиляди и тринадесета година, в състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при секретаря Е.В., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 934/2013 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

Г.Н.М. *** иска прогласяване нищожността на влязла в сила заповед № ДК-02-ЮЗР-485/23.XI.2012 г. на Началник РДНСК ЮЗР, с която е разпоредено премахване на незаконен строеж, V категория, МЖС, находяща се в УПИ XIII-503, кв. 42 по плана на с. Ярджиловци, обл. Перник. Според жалбоподателя, издадената заповед го засяга непосредствено, тъй като той е станал приобретател, след като е влязла в сила заповедта, за премахване на строежа. Според оспорващия, административния орган е нарушил съществено процедурните правило по издаване на заповедта, тъй като не е изпълнил задълженията си по чл. 142 от АПК - Съответствието на административния акт с материалния закон да се преценява към момента на издаването му. Административният акт и неговото изпълнение засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава при недоказана необходимост да се премахне сградата. Административният орган е приложил най-неблагоприятните мерки, без да е преценил значението дали по този начин се постига целта на закона.

Ответникът по жалбата прави възражение за: недопустимост, неоснователност и моли да бъде отхвърлена.

Конституираната заинтересованата страна не взема участие.

Съдът, като обсъди доводите на страните, както и доказателствата по делото прие следното.

Безспорно е, че заповед № ДК-02-ЮЗР-485/23.XI.2012 г. на Началник РДНСК ЮЗР, с която е разпоредено премахване на незаконен строеж, V категория, МЖС, находяща се в УПИ XIII-503, кв. 42 по плана на с. Ярджиловци, обл. Перник е влязла в сила. Безспорно е, че в срока за изпълнение, адресатите на заповедта са прехвърлили правата си на собственост върху дворното място и постройките в него на жалбоподателя – техен син. Безспорно е, че той е пряко засегнат от изпълнението и резултата на необжалваната заповед. Съдът, следвайки вътрешното си убеждение изцяло се присъединява към твърденията на жалбоподавателя, че правният ефект от изпълнение на подобна заповед е несъответен на принципите на правото и на административния процес в частност. Установеното в хода на проверката от контролните служби на РДНСК е – строежът е извършен преди 1983 г.; отклонението от действащи и тогава по отменената Наредба № 5 за правила и норми по ТСУ показатели е отстояние от 2,40 м. до вътрешно регулационната граница с УПИ XII- 502, кв. 42 по плана на селото с 0,6 м. от изискуемите 3 метра.

Заповедта, предмет на оспорване е издадена от компетентния към момента на издаването административен орган. Формалното изискване по чл. 225 във вр. чл. 222 от ЗУТ е изпълнено. В хода на производството пред административния орган, последният не е допуснал съществено процесуално

нарушение, което приравнява издадената заповед към акт издаден в нарушение на процесуалните правила. В тази връзка оплакването е немотивирано. Това, че при издаване на заповедта са отразени констатации на контролни органи, материализирани в съставените констативни акт и протокол не е порок, от който да се приеме, че има съществено процедурно нарушение. Напротив, изискването на закона налага съставянето на тези документи, които да обуславят действията на органа по преценка на необходимостта или липсата на такава за издаване на оспорвания административен акт. Констативният акт е подготвителен документ за установяване на обстоятелства, имащи значение за издаване на крайния акт.

По административната преписка има достатъчно доказателства, имащи пряко отношение към правилността на издадената заповед. Такова е становището на гл. архитект на община Перник, че МЖС е търпим строеж по смисъла на § 16 ал. 1 от ПРЗУТ, но че за строежа не е издавано такова удостоверение и че няма строителни книжа. Действително, органът не е обвързан от такова становище, дори и от удостоверение за търпимост, ако е било представено или издадено такова. Следва да се отчете, че строежът е жилищна сграда, около 72 кв. м., изграден преди 1983 г., без строителни книжа, като е недопустим по действащите сега нормативи. Относителното времево определяне на извършването на строежа – преди 1983 г. не е определящо. Преди 1983 г. не значи, че когато е приет ЗТСУ и устройствения план на селото е било допустимо застрояване без спазване на процедура по издаване на строителни книжа или строежът да е ситуиран, без да се спазят отстояния от съседни имоти. Изложените в тази връзка оплаквания са необосновани. Може да се твърди, че административния орган е изяснил всички обстоятелства, имащи отношение към законосъобразността на издадената заповед. Това, че констатациите са съобразени със законовите положения - чл. 65 и чл. 96, ал. 1 ППЗТСУ (отм.), чл. 21, ал. 1 от Наредба № 5/77 г. (отм.), както и сега действащите чл. 31-36 ЗУТ и чл. 79-80 от Наредба № 7/2003 г. не значи, че строежът не е незаконен до степен, че да бъде премахнат, стига да попада в обсега на търпими строежи, извършени към 1978 г. Този строеж от момента на извършването му (неизвестно кога) е бил незаконен, тъй като няма данни за противното. Строежът е незаконен, когато е извършен без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. За материалната законосъобразност на заповед за премахване на строеж релевантен е фактът относно липсата на строителни книжа.

В оспорваната заповед, административния орган не споменава за последващи регулационни промени, а такова нещо не се твърди от жалбоподателя, за да се приеме или предполага следствие от промени в регулационните граници на имота, от които да се е намалило отстоянието до регулационната линия /имотната граница/. За съда е наложително да се приеме, че нарушеното отстояние от 0,6 м. е в пределите на допустимо отклонение и ако то беше единствения недостатък, същият не може да формира вътрешно убеждение за правилен административен акт.

Според ответника по жалбата, наличието на два законово определени признака за незаконност на строежа е основание да се пропусне приложимостта на § 16 от ПРЗУТ.

Правомощието на административния орган да издаде заповед по чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ, с която да разпорежи премахването на строеж, е обусловено от установяването на уредените в ал. 2 на чл. 225 от ЗУТ материално-правни предпоставки, квалифициращи строежа като незаконен. Хипотезите на чл. 225,

ал. 2, т. 1 и 2, във връзка с чл. 137, ал. 3 от ЗУТ уреждат изискванията извършваните строежи да се изпълняват в съответствие с предвижданията на подробния устройствен план и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти при условията и реда на ЗУТ, което е пораждащ законосъобразното им извършване факт според чл. 148, ал. 1 от ЗУТ и ги включва в категорията на разрешените строежи. В процесния случай, като е квалифицирал строежа като незаконен и е разпоредил премахването му, административният орган е приложил правилно материалния закон към установените в хода на административното производство факти. Както в административното, така и в съдебното производство жалбоподателите не са представили доказателства за законността на строежа към момента на неговото извършване, от което да се направи извод за спазване на действащото законодателство. В този смисъл подаденото до административния орган възражение от праводател на жалбоподателя не се подкрепя с никакви доказателства. Кой е писал декларация, чие съгласие е получил и кога е въпрос, който следва да се изясни от него и дали това обстоятелство изобщо има отношение към него /жалба до н-ка РДНСК ЮЗР от 15.V.2012/. Оспорващата страна не е ангажирала писмени доказателства, от които да се установи, че строежът е бил допустими към момента на изграждането му по действащите застроителни и регулационни планове и че е съответствал на нормите за проектиране и строителство. Липсва издаден акт за узаконяване, постановен от органа, който е следвало да издаде разрешението за строеж, защото такива постъпки не са правени. Това обстоятелство се приема за безспорно.

Към момента на издаване на обжалваната заповед, е в действие разпоредбата на § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ, като за да се приеме строежът, като "търпим" и неподлежащ на премахване в съдебното производство, би следвало да се докаже факта на неговата допустимост по действащите към момента на изграждането му нормативи или алтернативно съгласно ЗУТ.

Доколкото законът - § 16, ал. 1 ПР на ЗУТ допуска алтернативно "търпимост" на строежите и забрана за тяхното премахване, ако съответстват на ЗУТ, следва да се посочи нормативната разпоредба на чл. 148, ал. 1 ЗУТ, съгласно която строежите могат да се извършват, ако са разрешени съгласно закона, а процесният такъв "Масивна жилищна сграда" представлява строеж по см. на § 5, т. 38 ДР на ЗУТ и следователно за него е задължително издаването на разрешение за строеж.

При издаването на оспорената заповед не са допуснати и съществени нарушения на административно-производствените правила. Жалбоподателите са уведомени за образуването на административно производство по премахване на строежа, с което е спазено правилото на чл. 225, ал. 3 от ЗУТ. Правилно административният орган е установил факта, че строежът е незаконен, поради което подлежи на премахване по реда на чл. 225 от ЗУТ. Съответно и релевираното с жалбата възражение, че органът не е взел предвид относимите към спора факти, е неоснователно. Както се отбеляза, строежът е изпълнени при несъществени отклонения, и на това основание заповедта за премахване е неоснователна. Основателна е за това, че не се оборва приложимостта на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ.

Нищожността на административните актове се свързва с извършени нарушения при тяхното издаване, които изключват възникването на целените от административния орган правни последици. Преценката дали е извършено нарушение, което има за последица невъзникването на целените с волеизявлението на органа последици, е конкретна и се обуславя от вида и

тежестта на порока, от който е засегнат акта, водещ по същество до липсата на валидно изразена воля за тяхното настъпване.

Отрицателно следва да се отговори на жалбоподателя за приложимостта на § 127 от ЗИДЗУТ ред. ДВ 82/12. Разпоредбата на § 127, ал. 1 ЗИД ЗУТ не изключва приложението на § 16, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 ПЗР ЗУТ, а се явява нейно допълнение, като въвежда четвърти период за обявяване на строежите за "търпими". Този нов период включва строежи, извършени в периода от 1.VII.1998. до 31.III.2001 г.

Разпоредбата на § 127 ЗИД ЗУТ има материалноправен характер. При липса на норма за обратно действие тя е приложима спрямо актове за премахване на незаконни строежи или забрана за ползване на строежи, издадени след влизането ѝ в сила - 26.XI.2012 г. Не е приложима за висящите съдебни производства по оспорване на актове, издадени преди влизането в сила на § 127 ЗИД ЗУТ.

Съгласно чл. 142, ал. 1 АПК, съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. Приетите след този момент нови нормативни факти са приложими само ако имат изрично дадено с нормативен акт обратно действие съгласно чл. 14 ЗНА. Нормата на § 127 ЗИД ЗУТ няма такова действие.

Още по отрицателно се отговаря на оплакването за неприложимостта от страна на административния орган на принципа на съразмерност. В тази връзка, настоящия съдебен състав е получил указания, че правомощията на специализираните органи за контрол по строителството се упражняват при обвързана компетентност. Единствената законосъобразна възможност на административния орган при констатирано незаконно строителство е издаването на заповед за премахването му. За този вид актове по ЗУТ е неприложим принципа за съразмерност по чл. 6 АПК, касаещ упражняване на правомощия от органа при оперативна самостоятелност. (Решение № 4035 от 22.03.2013 г. на ВАС по адм. д. № 632/2013 г., II о., докладчик съдията Л. М.*** във връзка с Решение от 7.12.2012 г. на Административен съд - Перник по адм. д. № 265/2012 г.)

Предвид изложеното съдът не намира основание за прогласяване нищожността на заповед ДК-02-ЮЗР-485/23.XI.2012 г. на Началник РДНСК ЮЗР, с която е разпоредено премахване на незаконен строеж, V категория, МЖС, находяща се в УПИ XIII-503, кв. 42 по плана на с. Я.***, обл. Перник. За да се прогласи нищожността на административния акт е необходимо от страна на административния орган да са допуснати сериозни нарушения на материалния или процесуалния закон, че в следствие на това акта да не може да породи правни последици. Нищожните административни актове не пораждаат и никога не могат да породят правните последици, към които са били насочени, те не могат да бъдат санирани. Съобразно чл. 142, ал. 1 АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. Порокът е толкова тежък, че приравнява административния акт на „правно нищо“, на несъществуващ факт. В същото време този акт създава една привидност на правни последици, които заинтересуваното лице има интерес да отстрани. След като нищожният акт не поражда валидни правни последици, той не би могъл да породи и валидни правни задължения. За оспорвания определено съществува правен интерес искането му да бъде уважено. Определено, съдът се солидаризира с интереса му, но не може да се приеме, че най тежката мярка, която се понася следва да се приеме за нищожна, единствено на сантиментално

основание и нецелесъобразно премахване на 30 и повече годишна жилищна сграда. Това, че праводателите на оспорвания са проявили пълно процесуално бездействие и пред съда и пред административния орган не може да се вменява в тежест на органа, като безпричинно се прогласява нищожност на актовете му.

В тази връзка, съдът

Р Е Ш И

ОТХВЪРЛЯ изцяло жалбата на Г.Н.М.,***, с която иска прогласяване нищожност на заповед ДК-02-ЮЗР-485/23.XI.2012 г. на Началник РДНСК ЮЗР, с която е разпоредено премахване на незаконен строеж, V категория, МЖС, находяща се в УПИ ХІІІ-503, кв. 42 по плана на с. Ярджиловци, обл. Перник.

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщението до страните пред ВАС.

Съдия:/п/