

РЕШЕНИЕ

№ 100

гр. Перник, 21.02. 2014 год.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд - Перник, в публично съдебно заседание на двадесет и трети януари две хиляди и четиринадесета година в състав:

СЪДИЯ: Емилия Иванова

при секретаря **А.М.*****, като разгледа докладваното от съдията **адм. дело № 531** по описа на съда за **2013 г.**, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215, ал. 1 от ЗУТ във връзка с и 145, ал. 1 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на **А.Н.В.,***** против заповед № 794 от 20.05.2013 г. на Кмета на община Перник. Със заповедта е наредено в срок от 30 дни от получаване на заповедта да бъде премахнат строеж представляващ “постройка от допълващото застрояване”. Строежът се намира в УПИ VII-2888, кв.*** по плана на кв.***, ул.***, №6, гр.Перник. Според мотивите на заповедта, строителството е незаконно по смисъла на чл.225, ал.2, т.1 и т.2 от ЗУТ, тъй като извършено без необходимите строителни книжа и документи както изисква чл.148, ал.1 от ЗУТ и не съответства на действащият ПУП.

Недоволна от издадената заповед е останала жалбоподателката, която излага доводи за незаконосъобразност на оспорвания акт, като постановен при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалноправните норми. В съдебно заседание жалбата се поддържа от пълномощник и се иска от съда да бъде постановено решение, с което да отмени оспорваната заповед.

Претендира се присъждане на разноски.

Ответникът по жалбата - Кметът на Община Перник, чрез процесуален представител изразява съображения за неоснователност на жалбата. Счита, че акта е издаден в предписаната от закона форма и при спазване на административно-процесуалните правила. С оглед на това моли жалбата да бъде отхвърлена и да бъде присъдено юрисконсулско възнаграждение.

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.

В деловодството на община Перник е постъпило писмо с вх. № 12/слу-6904 от 24.09.2012 г., с което е препратена за произнасяне по компетентност жалба на С. И. П.*** относно твърдения за незаконен строеж в съсобствения УПИ VII-2888, кв.74 по плана на гр.Перник, кв.Ралица.

На 12.12.2012 г. е извършена проверка на място и е съставен констативен акт №СЛУ- 7196-3 от проверяващите длъжностни лица от община Перник. Според

вписаното в констативния акт строежът представлява сграда от допълващото застрояване, с размери 5.00 м на 2.50 м и височина 1.60 м. Строежът е осъществен преди 2001 г. по данни на собствениците, а съгласно нотариално заверена декларация приложена в преписката през 1986 г. Констативният акт е съставен и подписан от присъствалите при проверката длъжностни лица, но в отсъствие на собствениците на имота.

Срещу констативният акт жалбоподателката е депозирала възражение вх.№12/СЛУ-7196-5 от 27.12.2012 г., като е посочила, че е налице съгласие на собствениците на УПИ IV-2890, кв.74 на гр.Перник за изграждане на постройката. Строителството според това възражение е 1980 г. Аргументите на жалбоподателката са допълнени с възражение вх.№ 12/СЛУ – 7196-15 от 05.04.2013 г., като е посочено, че не е налице постройка, а само е използвана денивелацията на имота и е изградена площадка от ул.***. Като година на построяване е посочена 1986 г. Според твърденията на А.Н.*** строителството има характер на търпимо по смисъла на §16 и §127 от ПЗР на ЗУТ.

Възраженията са обсъдени от контролния орган и не са възприети. Според записаното в протокол от 25.04.2013 г. неприложими са разпоредбите на §16 и §127 от ПЗР на ЗУТ. Пристройката е изградена без необходимите строителни книжа и документи съгласно чл.148, ал.1 от ЗУТ.

Въз основа на така установените факти и обстоятелства пред административния орган е издадена заповед № 794 от 20.05.2013 г. от Кмета на Община Перник.

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.

Оспорената заповед е издадена на основание чл. 225, ал. 2, т.1 и т. 2 от ЗУТ във връзка с чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ, според които Кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице, издава заповед за премахване на незаконни строежи от четвърта до шеста категория, когато строежът се извършва в несъответствие с предвижданията на действащия подробен устройствен план и без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж.

В заповедта ясно са обективирани изискуемите за акта реквизити, с оглед на което, по аргумент от чл. 146, т. 2 във вр. с чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 225 от ЗУТ, следва извода, че при издаване на обжалваната заповед е спазена установената форма. Относно съответствието ѝ с административнопроизводствените правила съдът намира, че не са налице съществени нарушения на същите.

Доказателствата по делото опровергават твърденията в жалбата, че заповедта е издадена на 20.03.2013 г., т.е. преди да може жалбоподателката да представи своите възражения срещу съставения констативен акт. В административната преписка се съдържат две възражения срещу констативен акт №СЛУ- 7196-3/12.12.2012 г., те са от 27.12.2012 г. и 05.04.2013 г. И двете възражения са обсъдени в мотивите на заповедта, която е издадена на 20.05.2013 г.

Жалбоподателката не е присъствала при съставяне на констативният акт на 12.12.2012 г., това обаче не е засегнало правото ѝ на защита, тъй като акта ѝ е връчен. Подадени са две възражения срещу него, в този смисъл не е констатирано нарушение на процесуалните правила, което да обосновава отмяна на заповедта. Административният орган е издал акта си, след като е изяснил всички релевантни за случая факти, извършил е проверка на строежа и е изпълнил задължението си по чл. 36 от АПК. Спазена е процедурата по чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ - заповедта е издадена въз основа на констативен акт, съставен от длъжностни лица от Община Перник; актът е

съставен надлежно, постъпили са възражения, които са обсъдени, наред с останалите установени от органа обстоятелства.

Относно съответствието на административния акт с материалноправните разпоредби следва да се отбележи следното:

Нормативно установените предпоставки за постановяване на заповед за премахване по чл. 225, ал. 2 от ЗУТ са: наличие на извършен незаконен строеж по смисъла на някоя от хипотезите, посочени в ал. 2 на същата разпоредба, който строеж да не е със статут на търпим строеж /§ 16 от ПР на ЗУТ и §127 от ПЗ на ЗУТ/, както и въпросният незаконен строеж да не е узаконен.

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 ПР на ЗУТ или съгласно §127 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ.

Макар формално в мотивите на заповедта да е вписано, че е извършена проверка за търпимост на строежа заключенията на административният орган са неправилни. Посочено е че е изградена постройка без строителни книжа и документи, която е недопустима по действащия подробен устройствен план. Процесният строеж е описан като „допълващо застрояване“. Като такава тя не е необходимо да съответства на предвижданията на ПУП. Подробният устройствен план касае основните сгради и по отношение на тях може да има преценка за съответствие. Когато се касае за строителство на второстепенни постройки те не са част от ПУП и това не може да е основание да се определят като незаконни.

В разпоредбите на §16 от ПР на ЗУТ и §127 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ е посочено, че се прилагат за строежи за които няма строителни книжа. За изграждането на строежи от допълващото застрояване не се изисква одобряване на инвестиционни проекти/ чл.147, ал.1, т.1 от ЗУТ/, а само издаване на строително разрешение. В този смисъл строителните книжа за такъв вид постройки представлява самото строително разрешение. Ето защо преценката за търпимост на строежа е свързана не с констатирането на обстоятелството, че липсва строителни книжа и документи, а дали въпреки тази липса строежът е бил допустим.

Не е изяснен особено важен въпрос за да бъде издадена заповед за премахване на строежа-кога е извършен той. В преписката са посочени няколко години 1980, 1986 и 2001 г. Коректното установяване на годината на построяване е основание правилно да бъде преценено кой е нормативен акт те приложим към момента на изграждане и дали строежа е допустим според неговите норми и правила. Кметът на Община Перник, чрез своите служители по контрол на строителството 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 не е издадено строително разрешение. В цялото административно производство не е установен момента на извършване на строителството, което е препятствало и преценката относно търпимостта на строежа. Извършването на тази проверка е задължение на административния орган преди да разпорежи премахване на незаконен строеж.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2-ро от АПК
Административен съд – Перник

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ заповед № 794 от 20.05.2013 г. на Кмета на община Перник, с която е наредено премахване на строеж представляващ „постройка от допълващото застрояване”, находяща се в УПИ VII-2888, кв.74, по плана на гр.Перник, кв.Ралица.

Решението не подлежи на обжалване съгласно чл.215, ал.7 от ЗУТ.

СЪДИЯ:/п/