

Р Е Ш Е Н И Е

№ 1

гр. Перник, 06.02. 2014г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично съдебно заседание проведено на осми януари през две хиляди и четиринадесета година в състав:

СЪДИЯ: Игнат Г.

при секретаря Т.М., като разгледа докладваното от съдията адм. дело № 691 по описа за 2013 г. на Административен съд – Перник, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 от АПК във връзка с чл.215 от ЗУТ.

Производството е образувано по повод жалба на П.Г.П.,*** срещу заповед № 875 от 06.06.2013г. на Кмета на община Перник, с която е наредено да бъде премахнат част от строеж: „Жилищна сграда с гараж“, находящ се в ***, вк. 143 по плана на кв. ****, ул. **** № 1, а именно част от гаражната покривна плоча с дължина от около 7м. и широчина 3.70м., която е изградена в отклонение от одобрените инвестиционни проекти и издаденото разрешение за строеж, съгласно чл. 154, ал. 2, т. 6 от ЗУТ.

В жалбата се твърди, че административният акт е незаконосъобразен. Налице били допуснати процесуални нарушения на чл. 223, ал. 2 от ЗУТ, тъй като констативния акт бил съставен само от един служител на община Перник, а отделно от това този констативен акт не могъл да послужи за издаване на постановената заповед, тъй като констатациите в него не касаели разпоредения за премахване строеж. На следващо място жалбоподателя излага доводи относно допуснатите нарушения на материалния закон, като развива доводи касателно приложимостта на чл. 154, ал. 2, т. 5 от ЗУТ в производството по чл. 225, ал. 2, т. 3 от ЗУТ. Въз основа на така изложените в жалбата подробни аргументи и в пледоарията по същество се иска отмяна на обжалваната заповед за премахване на незаконен строеж. Претендира присъждане на разноски.

Ответникът по жалбата – Кметът на Община Перник не изразява становище по постъпилото оспорване.

Административен съд – Перник, след преценка на събраните по делото доказателства, становищата на страните и проверка на оспорвания административен акт на всички основания по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Производството пред административния орган е започнало по повод постъпило при тях писмо вх. № 12/слу-6068 от 17.10.2012г., придружено от жалба от *** изпратено им от Началника на Регионален отдел "НСК"Перник при РДНСК, ЮЗР за извършване на проверка в изнесеното в жалбата.

Кмета на община Перник е разпоредил проверка по случая. На 01.11.2012г. служители на Община Перник в присъствието на жалбоподателя са съставили констативен акт с №1-6068 от същата дата. В акта е описано фактическото положение на строежа и е констатирано от проверяващите, че е извършено съществено отклонение от одобрения инвестиционен проект и издаденото разрешение за строеж, тъй като гаражната плоча е продължена на дължина със 7м. от одобреното. Прието е, че е нарушена разпоредбата на чл. 154, ал. 2, т. 6 от ЗУТ. Акта е връчен на същата дата и в него жалбоподателят е вписал възражения. Такива са постъпили и в указания срок, като същите са приети за неоснователни, в следствие на което е издадена Заповед № 7 от 03.01.2013г. за спиране изпълнението на строеж" "Жилищна сграда с гараж, находящ се вр. Перник, в ***, кв. 143 по плана на кв. "**** и ****". Междувременно на 19.12.2012г. е съставен констативен акт с №2-6068 от същата дата със съдържание и изводи напълно идентични с посочения по-горе акт. На 18.02.2013г. длъжностни лица при община Перник са извършили проверка по изпълнението на Заповед № 7 от 03.01.2013г. за спиране изпълнението на строежа, в отсъствието на извършителя. Приели са, че гаража не е приведен в съответствие на одобрените проекти, с оглед на което са констатирани, че е извършено строителство в отклонение на одобрения инвестиционен проект и разрешението за строеж, с които действия извършителя на строежа е нарушил разпоредбите на чл. 154, ал. 2, т. 6 от ЗУТ. Акта е изпратен по пощата и в 7-мо дневния срок е постъпило възражение срещу него с вх. № 12/СЛУ-6068-14 от 04.03.2013г.. На 02.04.2013г. същото е разгледано и е прието за неоснователно. Изложените аргументи се свеждат до това, че изграденото е в отклонение на издадената скица-виза за проектиране на многоетажна жилищна сграда от 05.07.2007г. и допълнение на същата за проектиране на гараж от 26.07.2007г., одобрения инвестиционен проект от 15.10.2007г. и издаденото разрешително за строеж № 476 от 22.10.2007г.. На 06.06.2013г. е издадена процесната Заповед № 875, с която е разпоредено премахването на част от строеж: "Жилищна сграда с гараж", находящ се вр. Перник, в ***, кв. 143 по плана на кв. "**** и ****" и по конкретно част от гаражната покривна плоча с дължина от 7м. и широчина 3.70м., която се явява изградена в отклонение на строителните книжа, съгласно чл. 154, ал. 2, т. 6 от ЗУТ. Предмет на настоящето съдебно производство е законосъобразността на Заповед № 875 от 06.06.2013г. на Кмета на община Перник.

При така приетата фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 215, ал. 4 ЗУТ, от лице,

адресат на заповедта за премахване, имащо правен интерес, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна по следните съображения:

Оспорената заповед е издадена на основание чл. 225, ал. 2, т. 3 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, без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж, при съществени отклонения от одобрения инвестиционен проект по чл. 154, ал. 2, т. 1, т. 2, т. 3 и т. 4 от ЗУТ. Процесния обект е пета категория. Атакувания акт е издаден от Кмета на община Перник, с оглед на което не се констатира отменителни основания по чл. 146, т. 1 от АПК.

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. Отчита се факта, че по делото са налични множество констативни актове и протоколи, повечето от тях с напълно идентично съдържание, но като цяло същите са ползвани от органа в производствата по чл. 224а от ЗУТ, чл. 36 от ЗАН и чл. 225а от ЗУТ. При издаването на атакувания акт органът се е позовал на КА № 3-6068 от 18.02.2013г., в който е обективирано и описано фактическото положение на строежа и този акт се възприема като акта, изискуем се по чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ. Друг е въпроса в този констативен акт дали е констатиран незаконен строеж, който в последствие да подлежи на премахване, така както е разпоредено. Констативният акт по чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ е доказателствено средство което се съставя при оглед, затова неговото несъставяне или порочно съставяне не е съществено процесуално нарушение. Законът не съдържа изискване констативният акт за незаконно строителство да е съставен в присъствието на нарушителя или на заинтересуваните лица. По отношение на това, че е съставен от един служител, които си е посочил длъжността и местоработата не се приема, че е съществено нарушение, тъй като в съдебното производство страната, която е несъгласна с него може да обори констатациите по съответния ред. Съществено е такова нарушение на административнопроизводствените правила, което поставя под съмнение истинността на правно или доказателствено значимите факти и което е довело до нарушаване правото на защита на адресата на акта. Това в случая не е налице. Жалбоподателят своевременно е възразил срещу констативния акт в срока по чл. 225а, ал. 2, подал е и пред надлежния орган жалбата си против издадената заповед и е разполагал с правната възможност пред съда да ангажира доказателства за защита на

интересите си и за доказване на твърденията си. Константна е съдебната практика, че нередовностите при съставяне на констативния акт, представляват нарушение, което обаче не е съществено. С оглед на това не се възприемат доводите на пълномощника на жалбоподателя, че е налице съществено нарушение на административно производствените правила, което да доведе до степен да се отмени акта само на процесуално основание.

Относно съответствието на административния акт с материалноправните разпоредби следва да се отбележи, че жалбата е основателна. Доводите в тази връзка са следните:

По делото не е спорно, че за строежът има издадено Разрешение за строеж № 476 от 22.10.2007г., с утвърден инвестиционен проект за "Жилищна сграда" със ЗП-100кв.м и РЗП-298кв.м.. Налице са протоколи за откриване на строителна линия и ниво на строежа от 11.11.2007 г., акт за приемане на конструкция, заповедна книга и заповед зад гаража по цялата дължина на сградата да се изпълни покривна плоча. Също така не е спорно, че възложител на строежа е П.Г.П.,***, който се легитимира като собственик на ***, вк. 143 по плана на кв. "****", ул. "****" № 1, съгласно приложен по делото нотариален акт за покупко продажба на недвижим имот.

Заповедта за премахване е издадена на основание чл. 225а, ал. 1, като е установен незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 3 от ЗУТ, извършен при съществени отклонения от одобрени проекти по чл. 154, ал. 2, т. 6 от ЗУТ и е разпоредено премахването на "незаконна част от строеж, наименован „Жилищна сграда с гараж“, находящ се в ***, в кв. 143 по плана на кв. "****", ул. "****" № 1, а именно част от гаражната покривна плоча с дължина от около 7м. и широчина 3.70м.. Видно от обекта на премахване, според предмета на заповедта, налице са дейности, които следва да бъдат квалифицирани като "строеж" по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ. За "незаконен" строежът е обявен като такъв по смисъла на 225, ал. 2, т. 3 от ЗУТ, извършен при съществени отклонения от одобрени проекти по чл. 154, ал. 2, т. 1 и т. 6 от ЗУТ.

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. В случая органът е приел, че е налице незаконен строеж попадащ в приложното поле на чл. 225, ал. 2, т. 3 от ЗУТ-строеж, изграден при съществени отклонения от одобрения инвестиционен проект по чл. 154, ал. 2, т. 1, т. 2, т. 3 и т. 4 от ЗУТ. Настоящия състав намира, че строеж изграден при посочените хипотези въобще не е констатиран от териториално компетентния орган по строителството. Всички представени констативни актове по делото дават индиция, че се касае за строеж попадащ в приложното поле на чл. 154, ал. 2, т. 5, респ. т. 6 от ЗУТ. В подкрепа на това са и събраните и приобщени по делото писмени доказателства.

В хода на съдебното производство е изслушана СТЕ, която е оспорена в цялост от жалбоподателя. Допуснато е изслушване на нова СТЕ със същите задачи, изготвена от друго вещо лице. Новата експертиза е приета по делото и е оспорена само в частта по т. 1, 1. От заключението на вещото лице и неговото изслушване в проведеното открито съдебно заседание се приема, че с извършения строеж не се нарушават изискванията за строителство в територии с обособена териториално устройствена защита, при строителството не са нарушени строителните правила и норми, същия е съвместим с предназначението на територията. Променена е строителната конструкция на сградата и вида на конструктивните елементи и натоварванията, предвид допълнително излети 5броя колони и продължената гаражна покривна плоча с площ от около 26кв. м.. Във връзка с оспореното заключението по т. 1, 1 по делото е представено писмо от кмета на община Перник, в което се посочва, че за кв. "**** и ****" няма одобрен застроителен план, поради което не може да се предоставят показатели за процент на застрояване, плътност на застрояване и етажност на застрояване. С оглед на това състава приема, че оспорването на експертизата в тази и част е доказано и не се кредитира заключението в тази му част. След като няма одобрен застроителен план изграденото не може да го нарушава. Въз основа на изложеното състава приема, че жалбоподателя е осъществил строеж, в нарушение на чл. 154, ал. 2, т. 5 от ЗУТ, каквито констатации не са направили органите по незаконното строителство. "Незаконен" е строежът, който е обявен като такъв по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 3 от ЗУТ, а именно, като съществен "при съществени отклонения от одобрения инвестиционен проект по чл. 154, ал. 2, т. 1, т. 2, т. 3 и т. 4 от ЗУТ. Административният орган прилага тази разпоредба във връзка с чл. 154, ал. 2, т. 1 и т. 6 от ЗУТ, каквито нарушения счита, че са налице в процесния случай.

Основанието по чл. 225, ал. 2, т. 3 от ЗУТ е неприложимо във връзка с чл. 154, ал. 2, т. 6 от ЗУТ, визиращо съществени отклонения от одобрения инвестиционен проект, които "нарушават предвижданията на проекта, като се променя предназначението на обекти, отнемат се или се изменят съществено общи части на строежа или инвестиционното намерение се променя за етапно изграждане при условията на чл. 152, ал. 2". В този смисъл, макар изслушаната по делото експертиза да установява съществени отклонения, които променят конструкцията на строежа, доколкото цитираната разпоредба, визираща хипотезата на чл. 154, ал. 2, т. 5 от ЗУТ, респективно хипотезата на чл. 154, ал. 2, т. 6 от ЗУТ не е предвидена в обхвата на чл. 225, ал. 2, т. 3 от ЗУТ и е незаконосъобразно приложена във връзка с последната.

В текста на чл. 225, ал. 2, т. 3 от ЗУТ са предвидени само съществените отклонения от издадените инвестиционни проекти по чл. 154, ал. 2, т. 1, т. 2, т. 3 и т. 4 от ЗУТ, които съгласно чл. 154, ал. 4 от ЗУТ са недопустими след издаване на разрешението за строеж. От последните, в основанията за

издаване на заповедта органът е посочил чл. 154, ал. 2, т. 1, а именно, отклонения, които "нарушават предвижданията на действащия подробен устройствен план". Прави впечатление, че тази разпоредба за първи път се появява в атакуваната заповед. Посочена е с цифровото си означение в мотивната част на акта, но на практика няма никакви мотиви на административния орган за прилагането ѝ. Наред с това за кв. "*** и ***" няма одобрен застроителен план, съгласно писмото на Кмета на община Перник, поради което не е възможно строежът да нарушава предвижданията му. По отношение на останалите съществени отклонения по чл. 154, т. 2, т. 3 и т. 4 от ЗУТ, както бе споменато по-горе не се констатира нарушение.

Съдебната проверка обхваща законосъобразността на оспорения административен акт само на посочените в него основания за издаването му. В случая заповедта е издадена в нарушение на материалната норма на чл. 225, ал. 2, т. 3 от ЗУТ, тъй като се премахват само незаконните строежи или части от тях, когато са извършени при съществени отклонения от одобрения инвестиционен проект по чл. 154, ал. 2, т. 1, т. 2, т. 3 и т. 4. По изричната законова норма, другите съществени отклонения от одобрения инвестиционен проект по чл. 154, ал. 2, т. 5, т. 6, т. 7 и т. 8 от ЗУТ не квалифицират строежа като незаконен и подлежащ на премахване по чл. 225, ал. 2, т. 3 от ЗУТ.

Въз основа на изложеното настоящия състав намира, че заповедта е издадена при неточна фактическа обстановка и при липса на основание за приложение на чл. 225, ал. 2, т. 3 от ЗУТ. Налице е нарушение на материалния закон, което води до отмяна на атакуваната заповед на основание чл. 146, т. 4 от АПК.

С оглед изхода на делото, в тежест на ответника по жалбата ще следва да се възложат направените разnosки от жалбоподателя, които са в размер на 310лв. и представляват заплатени държавна такса и депозити за изготвените съдебно технически експертизи. Адвокатско възнаграждение не се присъжда, тъй като в представения по делото договор за оказване на правна защита и съдействие № 01013 не е посочен размер на договорено адвокатско възнаграждение.

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

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на П.Г.П., *** заповед № 875 от 06.06.2013г. на Кмета на община Перник, с която е наредено да бъде премахнат част от строеж: „Жилищна сграда с гараж“, находящ се в ***, вк. 143 по плана на кв. "****", ул. "****" № 1, а именно част от гаражната покривна плоча с дължина от около 7м. и ширина 3.70м., която е изградена в отклонение от одобрените

инвестиционни проекти и издаденото разрешение за строеж, съгласно чл. 154, ал. 2, т. 6 от ЗУТ.

Осъжда кмета на Община Перник да заплати на П.Г.П.,*** сумата от 310 лв. разноски направени в хода на съдебното производство.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението до страните пред Върховния административен съд на Република България.

Съдия: