

РЕШЕНИЕ

№238

гр. Перник, 07 март 2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Перник, в публично съдебно заседание проведено на четиринадесети февруари през две хиляди и четиринадесета година в състав:

СЪДИЯ: Слава Георгиева

при секретаря И.И., като разгледа докладваното от съдията адм. дело № 4 по описа на съда за 2014г., 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.

Делото е образувано по жалба на Б.Б.М. и Д.Г.М.,*** срещу Заповед № 1814 от 25.11.2013г. на ИД Кмет на община Перник, с която е разпоредено премахването на незаконен строеж, представляващ "Изкоп-варница" изграден в УПИ ХІІІ-3113, кв. 92 по плана на кв.***, гр. ***. Със заповедта е разпоредено строежът да бъде засипан със земна маса и да бъде възстановен естествения терен, доброволно в 30дневен срок от датата на получаване на заповедта.

Обжалва се административния акт като се развиват съображения за незаконосъобразността му, като постановен в нарушение на материално правни норми по ЗУТ и при неизяснена фактическа обстановка. В пледоарията по същество пълномощника пледира за отмяна на акта. Не претендира за присъждане на разноски.

Ответната страна – Кмета на община Перник, чрез процесуалния си представител изразява становище, че жалбата е неоснователна. Моли оспорването да бъде отхвърлено и да се присъди 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 легитимирани лица, имащи правен интерес да атакуват процесната заповед като неини адресати, срещу надлежна страна. От друга страна, обжалва се подлежащ на съдебно оспорване индивидуален административен акт.

В община Перник е постъпила жалба с вх. № 12/ТР-4408 от 29.08.2012г. от К. Л.*** с твърдения за извършен незаконен строеж в УПИ ХІІІ-3113, кв. 92 по плана на кв. *** , гр. П.***.

На 01.04.2013г. служители при община Перник са съставили констативен протокол № 12/ТР-4408-1 от 01.04.2013г., в който са отразили, че в УПИ ХІІІ-3113, кв. 92 по плана на кв. *** , гр. П.*** е изграден строеж "Изкоп- варница" с размери 3м. на 2м., с дълбочина 1.05м., като за същият не са представени строителни книжа. Има и графична част, в която е онагледен и ситуиран строежа. На тази проверка са присъствали жалбоподателите и са получили констативния протокол.

Поради обстоятелството, че при проверката на 01.04.2013г. проверяващите са констатирали няколко строежа в имота на жалбоподателите, същите са им изискали да представят в община Перник документи за законосъобразното изграждане на всички постройки в имота им в определен срок.

След изтичане на указания срок, служители на Община Перник са извършили повторна проверка в имота на жалбоподателите и в тяхно присъствие, са съставили

констативен протокол № 12/ТР-4408-2 от 13.06.2013г., в който посочили, че за изкоп-варница не са представени строителни книжа.

На 02.07.2013г. е съставен констативен акт № 12/ТР-4408-2 от служител на община Перник. В него е установено, че строежът-изкоп-варница е незаконен, тъй като е извършен без разрешение за строеж, съгласно чл. 148, ал. 1 от ЗУТ. Подписан е от служителя на Община Перник и в присъствие на свидетели. Констативния акт е изпратен по пощата на настоящите жалбоподатели, които в срока по чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ са депозирали писмени възражения с вх. № 13/ТР-4408-2 от 05.08.2013г..

Видно от нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот от 27.01.1999г. жалбоподателят се легитимира като собственик на урегулиран поземлен имот УПИ ХІІІ-3113, кв. 92 по плана на кв. ***, гр. П.****.

Въз основа на изложеното по-горе със Заповед № 1814 от 25.11.2013г. ИД Кмет на Община Перник е наредил на собственика на УПИ ХІІІ-3113, кв. 92 по плана на кв. ***, гр. П.*** да премахне незаконен строеж "Изкоп-варница" и да възстанови първоначалния вид на терена, като е определен едномесечен срок за доброволно изпълнение на заповедта. По делото е представена Заповед № 1123 от 13.07.2012г. на Кмета на Община Перник, с която И. Н.*** на длъжност Зам. Кмет на Община Перник е определена да замества Кмета на община Перник при негово отсъствие като изпълнява функциите на Кмет на община в пълен обем.

С разпореждането за насрочване на съдебното дирене и в открито съдебно заседание на 14.02.2013г. на жалбоподателите е указано, че за доказване на твърденията им е необходимо изслушване на СТЕ. Искане за допускане на СТЕ не е формулирано до първото по делото съдебно заседание като пълномощникът на жалбоподателите изрично в проведеното открито съдебно заседание заяви, че няма да сочи други доказателства и няма доказателствени искания.

Разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК задължава съда да обсъди не само основанията, посочени от оспорващия, а да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК. С оглед на това и при установената по-горе фактическа обстановка съдът намира подадената жалба за неоснователна. Доводите за това са следните:

Оспорената по съдебен ред заповед е издадена от компетентен орган, в рамките на неговата компетентност, съгласно чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ. Автор на същата е ИД Кмет на Община Перник, който на дата 25.11.2013г. е замествал Кмета на община Перник по силата на Заповед № 1123/13.07.2012г.. По делото е представена молба изх. № 13/слу-8140 от 13.11.2013г., от която е видно, че кмета на Община Перник от 15.11.2013г. е ползвал 15 дни платен годишен отпуск. Налице с изрично овластяване на изпълняващия длъжността да замества кмета на общината при условията на чл. 39, ал. 2 от ЗМСМА. Упражняване на чужда компетентност е възможно при делегиране на правомощия при изрично нормативно овластяване или при заместване, при което по силата на служебното си положение заместникът действа вместо замествания. "Заместването" се извършва в случаите, когато лицето, титуляр на правомощия, е в обективна невъзможност да ги изпълнява. В тези случаи, предвид необходимостта от непрекъснато функциониране на административния орган, по силата на изрична писмена заповед, отсъстващият титуляр нарежда заместването му от друго, подчинено нему лице. За определения период, в случая 25.11.2013г. заместващият изпълнява правомощията на замествания в пълен обем, като върши това от името на замествания орган. При заместването на определения по закон орган /заместникът/ се прехвърля пълния, определен от закона обем на правомощия на титуляра, в негово отсъствие. Изрично в заповед № 1123 от 13.07.2012г., правомощията на подписалия заповедта са определени и произтичат от "отсъствие" на замествания административен орган, тъй като същият е бил в законоустановен платен годишен отпуск. С тези мотиви се

отхвърлят доводите изложени в жалбата свързани с липса на компетентност на издателя на атакуваната в настоящето производство заповед.

По силата на разпоредбата на чл. 225а кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на строежи от четвърта до шеста категория, незаконни по смисъла на чл. 225, ал. 2, или на части от тях. Процесният строежът е от VI категория, съгласно нормата на чл. 137, ал. 1, т. 6 от ЗУТ, поради което органът има и материална компетентност да издаде този акт.

Обжалваната заповед е издадена в предвидената от закона писмена форма за валидност по чл. 59, ал. 2 от АПК с оглед липсата на изрични правила за съдържанието на акта в чл. 225, ал. 1-3 от ЗУТ. По същество в нея се съдържат фактически констатации и препращане към съставения констативен акт, както и правните основания за издаването ѝ. Същата има предвидените от закона реквизити, вкл. разпоредителна част, посочени са адресатите на същата, както и възможността за нейното обжалване в законоустановения срок пред съответния Административен съд. Специалното изискване, съдържащо се в ал. 3 на тази правна норма от ЗУТ за съставяне на констативен акт е спазено, както и изискванията на АПК за мотивиране на административния акт. Констативният акт е сведен до знанието на жалбоподателите и има данни, че същите са подали възражения срещу него. В хода на съдебното производство е указано на жалбоподателите, че доказателствената тежест е тяхна и следва да поискат изслушване на съдебно техническа експертиза. Участвалият по реда на чл. 18 от АПК пълномощник на страната заяви, че не желае събиране на други доказателства, като оспорва акта на процесуално основание. С оглед на изложеното следва да се приеме, че доказателствената сила на констативния протокол не е оборена в настоящето производство. Съдът кредитира неоспорените от жалбоподателите констатации, обективирани в констативния акт, относно вида и характера на процесния строеж. От описанието на строежа, неговата характеристика и ползването му по предназначение, съдържащи се в оспорената заповед и констативния акт, съдът прави извод, че се касае за строеж от VI-та категория по смисъла на чл. 137, ал. 1, т. 6 от ЗУТ. В имота собственост на жалбоподателите има изграден в южната част на УПИ XIII-3113, кв. 92 по плана на гр. Перник, кв. "Ралица" строеж-изкоп, с размери 3.00 на 2.00м., и с дълбочина 1.05м. на отстояние 0.80м. от границата с УПИ XII-1005. Въз основа на това сеприема, че с оглед на функционалното предназначение на процесния обект и неговата техническа характеристика, както и начина му на изпълнение и като се съобрази с посочените по-горе размери и ползването му по предназначение като "варница", намира, че е безспорно установена липсата на разрешение за изграждането му, а и по тези обстоятелства не е налице формален спор между страните.

Съгласно чл. 148 от ЗУТ строежи могат да бъдат извършвани само ако са разрешени по реда на същия закон. Разрешението за строеж се издава на възложителя въз основа на одобрен технически или работен инвестиционен проект, когато такъв се изисква. В атакуваната заповед изрично се посочва, че строежът се счита за незаконен, тъй като неговата реализация е извършена без така изискуемото се разрешение за строеж в нарушение на посочените правни норми. Съгласно чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ незаконен е строежът, който е извършен или който се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. При това положение на изследване в настоящето производство подлежи обстоятелството представлява ли описаният в заповедта обект "строеж" по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ. Съобразно т. 38 "строежи" са надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки, надстройки, укрепителни, възстановителни работи, консервация, реставрация, реконструкция по автентични данни по смисъла на чл. 74, ал. 1 от ЗКН и адаптация на недвижими културни ценности, огради, мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, благоустройствени и спортни

съоръжения, както и техните основни ремонти, реконструкции и преустройства със и без промяна на предназначението. Описанието на извършените строителни работи в оспорваната заповед, а именно-изкоп, който е с размери 3м/2метра и дълбочина 1.05м. и се ползва като варница, дава основание на съда да формира извод, че същият отговоря на характеристиките за "строеж". Дефиницията на понятието "строеж" - § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, разгледана през призмата на правилата и нормативите въобще за застрояване, уредени в ЗУТ, сочи, че строеж е изпълнение на изкопни работи, водещи до трайно и съществено изменение на същността и характеристиките на имота /земя или сграда/ с или без промяна в начина на ползването на имота.

Разпоредбата на чл. 147, ал. 1, т. 8 от ЗУТ, изисква за изкопи с дълбочина до 1м и площ до 30кв.м. издаване на разрешение за строеж, с оглед на което се подкрепя изведения по-горе извод, че обектът представлява строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ. От тази разпоредба е видно, че извършването на изкопни и насипни работи е уредено от закон като е установен разрешителен режим и за тях се изисква разрешение за строеж, тоест тези дейности представляват строеж. В този смисъл е и Решение № 12722 от 14.12.2007 г. на ВАС по адм. д. № 8618/2007 г., II о. Ако изкопът е с размери над посочените в чл. 147, ал. 1, т. 8 от ЗУТ се изисква и инвестиционен проект.

Не е спорно по делото обстоятелството, че процесния незаконен строеж се осъществява без изискуемато се строително разрешение, представлява строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ и не попада в изключителната хипотеза по чл. 151 от ЗУТ, което е достатъчно основание за квалифициране на същия като незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ. Констатациите на извършилите проверката технически органи, залегнали в констативния акт не са оборени в съдебното производство, а липсата на изискуемите строителни книжа не се оспорва от жалбоподателите.

Твърдението в жалбата, че изкопът е изграден през 1987г. и същият представлява търпим строеж е неоснователен. Не се ангажират доказателства във връзка с тези твърдения. По делото е налице нотариално заверена декларация, от която е видно, че в имота на жалбоподателите е осъществено строителство на сгради през 1999г., което съответства на обстоятелство, че през същата тази година жалбоподателят М. е станал собственик на процесния имот. При това положение изграденото не попада в сроковете на пар. 16 от ПР на ЗУТ. Отделно от това, така както е изграден, ситуиран на място изкопа не съответства на действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването им или съгласно този закон, тъй като няма спазено отстояние от страничната регулационна линия независимо дали е 3м. или при хипотеза на намалени отстояния 1.50м. изискуемо са по ЗУТ, респ. ЗТСУ, ППЗТСУ и независимо от датата на изграждане, поради което не е налице търпим строеж, които да не подлежи на премахване.

В жалбата се посочва още, че е съставен констативен протокол № 3-ТР-4408-3 от 29.10.2013г., в който са вписани други размери на изкопа и той не бил взет в предвид при издаване на заповедта. Единствената разлика, която се наблюдава е свързана с дълбочината на изкопа, като в него е посочена дълбочина-1м.. Този параметър е предпоставка за издаване на разрешение за строеж, въз основа на проект. И тъй като със заповедта е прието, че не е представено разрешение за строеж това е по-благоприятния правен режим.

Водещите доводи в жалбата за отмяна на заповедта са свързани с посоченото в заповедта правно основание-чл. 225, ал. 2, т. 3 от ЗУТ, но същите се възприемат за неоснователни. В хода на административното производство са установявани факти и събирани доказателства за извършване на строителство в нарушение на чл.148, ал.1 от ЗУТ, т.е. без строителни книжа. Липсата на строителни книжа е вписана като основание

и в констативния акт от проверяващите длъжностни лица. Позоваване на тази разпоредба има и в атакуваната заповед № 1814/25.11.2013г.. След като са налице непротиворечиви фактически основания, характеризиращи строежа като незаконен в условията на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, непосочването и или погрешното посочване на правни основания не е отменително основание, защото съдът не е обвързан от правната преценка на органа.

На последно място оспореният административен акт съответства и на целта на закона, която е да се преустанови незаконното строителство. При издаването му не са засегнати права и законни интереси в по-голяма степен от необходимото за целта, за която акта се издава.

По така изложените съображения, оплакванията в жалбата се явяват неоснователни. Оспорването срещу атакуваната заповед следва да бъде отхвърлено, тъй като не се констатираха отменителни основания по чл. 146 от АПК.

С оглед изхода на делото, в тежест на жалбоподателите ще се възложат направените разноси от административния орган, представляващи юрисконсулстко възнаграждение в размер на 150 лева.

Според чл. 137, ал. 1, т. 6 във вр. с чл. 147 от ЗУТ в случая е налице строеж от шеста категория, а съгласно чл. 215, ал. 7 от ЗУТ решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

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

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ оспорването по жалба на Б.Б.М. и Д.Г.М.,*** срещу Заповед № 1814 от 25.11.2013г. на ИД Кмет на община Перник.

ОСЪЖДА Б.Б.М., с ЕГН ***** и Д.Г.М., с ЕГН ***** *** да заплатят на Община Перник сумата от 150 (сто и петдесет) лева, разноси по делото.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ:/п/