

РЕШЕНИЕ

№ 788

Гр. Перник, 16.12.2014 година.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд Перник, в публично съдебно заседание проведено на петнадесети декември през две хиляди и четиринадесета година, в състав:

Съдия: Ивайло Иванов

при съдебния – секретар В.Х., като разгледа докладваното от съдия Иванов административно дело № 701/2014 година по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 215, ал. 1 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба на И.Й.Л. с ЕГН *****, чрез процесуалния й представител адвокат И.А.И. от САК против Заповед № 1267 от 19.08.2014 година на Кмета на община Перник, с която е наредено да бъде премахнат обект: „Лятна кухня“, намираща се в УПИ ***** и попадаща частично в УПИ VII-1308, кв. 38 по плана на с. Рударци, с административен адрес ул. „*****“.

В жалбата се твърди, че е собственик на недвижимия имот намиращ се в с. Рударци, ул. „*****“, съставляващ УПИ ***** от квартал 38 по плана на с. Рударци, с площ от 810 кв.м., заедно с изградените в него двуетажна вилна сграда, лятна кухня, гараж и мазе, като лятната кухня е с площ от 20 кв.м. и е изградена от наследодателя на жалбоподателя в периода 1973 – 1978 година, като е „търпим строеж“ по смисъла на § 16 от ПР на ЗУТ. Твърди, че на наследодателя му е издадено разрешение за оградна линия и изграждане на подпорна стена между неговия УПИ и съседния УПИ VII-1308, тъй като имота и другите съседни са под наклон. Въз основа на така изложените в жалбата подробни аргументи се иска отмяна на обжалваната заповед за премахване на незаконен строеж.

В проведеното съдебно заседание на 15.12.2014 година процесуалния представител на жалбоподателя адвокат И.И. от САК излага подробни доводи за незаконосъобразност на обжалваната заповед. Претендира присъждане на направените съдебни разноски, представляващи платено адвокатско възнаграждение, платен депозит за вещо лице и платена държавна такса.

Ответникът по жалбата кметът на община Перник редовно призован чрез процесуалния си представител старши юрисконсулт Десислава Евтимова оспорва жалбата. Подробни съображения излага в представените

писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение по приложен списък.

Административен съд Перник, в настоящия съдебен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Производството пред административния орган е започнало по повод постъпила жалба вх. № 13/ТР-3409/03.07.2013 година от Антоанета Ангелова Янакиева, относно законосъобразността на изградения обект „Лятна кухня“ в УПИ ***** по плана на с. Рударци.

На 01.08.2013 година е извършена проверка от служители на община Перник, отдел „инвестиционно проектиране“ по повод подадената жалба, като констатациите са обективирани в констативен протокол № 13/ТР-3409/01.08.2013 година, с който е установено, че има изградена масивна едноетажна постройка – лятна кухня.

При извършена повторна проверка на място на 29.08.2013 година е съставен констативен акт № 1-13/ТР-3409/29.08.2013 година, с който е установено, че на дворищно-регулационната линия между УПИ VII-1308 и УПИ ***** по плана на с. Рударци е изградена масивна лятна кухня с носеща конструкция от тухлени стени зидове и бетонни блокчета върху бетонов фундамент и дървена покривна конструкция покрита с керемиди, като размерите на постройката са приблизително 6.00 м. ширина и 8.00 метра дължина и 3.00 м. височина, без одобрен инвестиционен проект и издадено разрешение за строеж съгласно чл. 148, ал. 1 от ЗУТ.

Настоящия жалбоподател е подал възражение вх. № 13/ТР-3409-2 от 05.09.2013 година срещу съставения констативен акт, което е разгледано от комисия, която с протокол от 13.09.2013 година е отхвърлила възражението като неоснователно.

Със Заповед № 1267 от 19.08.2014 година на кмета на община Перник на основание чл. 44, ал. 2 от ЗМСМА, във връзка с чл. 225а, ал. 1 и във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ е наредено да бъде премахнат в срок от 30 дни обект „Лятна кухня“, находяща се в УПИ ***** по плана на с. Рударци, община Перник, тъй като е изградена без одобрен инвестиционен проект и издадено разрешение за строеж съгласно чл. 148, ал. 1 от ЗУТ, която заповед е предмет на обжалване в настоящето съдебно производство.

Пред настоящата съдебна инстанция са разпитани свидетелите Ж. Б. Л. и С. К. Л. /непосредствени съседи на жалбоподателя/ от чиито показания се установява, че „Лятната кухня“ е изградена през 1974 -75 година от наследодателя на настоящия жалбоподател, като първоначално е била стопанска постройка предназначена за отглеждане на животни /кози и кокошки/, а след това е подобрена в сегашния ѝ вид. Обектът е построен на границата със съседния парцел, до подпорната стена, тъй като имота и другите съседни са с голям наклон. Така дадените свидетелски показания настоящия съдебен състав ги кредитира, тъй като се базират на преки, лични и непосредствено придобити впечатления, както и кореспондират с

изложеното от вещото лице в проведеното съдебно заседание на 15.12.2014 година.

Пред настоящата съдебна инстанция е прието и неоспорено от страните заключение по извършена съдебно – техническа експертиза от вещото лице Д.И.Н.. Вещото лице при оглед на място е установило, че изградената лятна кухня представлява второстепенна постройка на допълващо застрояване, която е изградената в източната част по имотните граници при действието на стария регулационен план от 1958 година. Поземленият имот, в който е изграден обекта е с голям наклон, за това има изградена подпорна стена от изток и юг. Изградената постройка е обект от VI категория. Така даденото и допълнено заключение настоящия съдебен състав кредитира, като обективно, компетентно и безпристрастно дадено.

При така установените факти, настоящия съдебен състав на Административен съд Перник като извърши по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК цялостна проверка за законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК достигна до следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 215, ал. 4 от ЗУТ, от легитимирано лице, адресат на заповедта за премахване, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна.

Оспорената заповед е издадена от кмета на община Перник на основание чл. 225а, ал. 1, във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, според която норма – 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 връзка с чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 225 от ЗУТ, следва извода, че при издаване на обжалваната заповед е спазена установената форма. Относно съответствието ѝ с административнопроизводствените правила настоящия съдебен състав намира, че не са налице нарушения на същите. Жалбоподателят не е присъствал при съставяне на констативният акт, но това не е засегнало правото му на защита, тъй като акта му е връчен и е постъпило възражение срещу него, съответно няма нарушение на процесуалните правила, което да обосновава отмяна на заповедта на това основание. Административният орган е издал акта си, след като е изяснил всички релевантни за случая факти, извършил е проверка на имота и е изпълнил задължението си по чл. 36 от АПК. Спазена е процедурата по чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ, като заповедта е издадена въз основа на констативен акт, съставен от длъжностни лица от община Перник, съответно срещу констативния акт е постъпило възражение, което е обсъдено в становището

на главния архитект на община Перник, наред с останалите установени от органа обстоятелства.

Относно съответствието на оспорения административен 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 следните: 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/, както и въпросният незаконен строеж да не е узаконен.

Според цитираната като правно основание на оспорваната заповед правна норма на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ строежът е извършен без одобрени инвестиционни проекти и без строително разрешително. От събраните в хода на административното производство материали, приобщени като доказателства по делото и такива ангажирани в съдебно производство се установява, че няма одобрен инвестиционен проект и не е издавано разрешително за строеж от главния архитект на община Перник. По отношение на процесната второстепенна постройка се събраха гласни доказателствени средства – показанията на свидетелите Л. и Л., че е изградена през 1974 – 75 година, който факт кореспондира и с приетото по делото и допълнено в проведеното съдебно заседание на 15.12.2014 година заключение по извършената съдебно – техническа експертиза, което не беше оспорено от страните и което настоящия съдебен състав кредитира.

По делото е установено, че няма одобрен инвестиционен проект и издадено разрешение за строеж, с което е нарушена разпоредбата на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ. Има отказ за издаване на удостоверение за търпимост по § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ на главния архитект на община Перник за строеж „Лятна кухня“. Мотивите за отказа са, че второстепенната постройка не е отговаряла на изискванията към датата на изграждането, поради това че навлиза частично в съседния имот – УПИ VII-1308, кв. 38 по плана на с. Рударци. Отказът не се приема от съда като доказателство, че строежът не е търпим по §16, ал. 1 от ПР на ЗУТ, на първо място, защото удостоверението за търпимост или отказът за издаване на такова са неотнормирани към доказване на законността на строежа в съдебно производство по обжалване на заповед за премахването му, тъй като актовете на главния архитект притежават обвързваща сила само в нотариалните производства по прехвърлянето на строежа по аргумент от § 16, ал. 1 изр. второ от ЗУТ.

Предназначението на сградата е установено със свидетелските показания на Л. и Л., от чиито показания се установява, че първоначално постройката е била изградена за отглеждане на животни /кози и кокошки/ през 1974 – 75 година, а през 1990 е преустроена на лятна кухня.

За изграждането на стопански постройки, с оглед разпоредбата на чл. 147, ал. 1, т. 1 от ЗУТ, не се изисква одобряването на инвестиционни проекти, поради което не може да се счита, че строежът е изпълнен в отклонение на одобрените инвестиционни проекти. В подкрепа на този

извод е и обстоятелството, че е строежа е второстепенна постройка от допълващо застрояване съгласно чл. 46, ал. от ЗУТ и съставлява VI категория видно от приетото по делото заключение по извършената съдебно – техническа експертиза. Второстепенната постройка е изградена на източната граница с УПИ VI-1308 от кв. 38 по плана на с. Рударци. Съгласно ал. 2, второстепенните постройки на допълващото застрояване са с височина до 2,5 м над прилежащия терен и до 3 м до най-високата част на покрива. Когато постройките се разполагат на вътрешната граница на урегулирания поземлен имот, най-високата част на покрива при калканната стена може да има височина до 3,6 м. В случая, безспорно се касае за такива постройка. Съгласно чл. 121, ал. 3 от Наредба № 5 за правила и норми по териториално и селищно устройство (отменена 26.07.1995 г.), второстепенната постройка може да се разположи на самата странична регулационна линия, без да се спазват други изисквания, при денивелация на терена към собствения парцел, равна или по-голяма от нейната височина. В настоящия случай, от направеното допълнение от вещото лице в проведеното съдебно заседание на 15.12.2014 година се установява, че теренът към УПИ ***** в кв. 38 е с наклон, т.е. налице е денивелация.

Съгласно § 16 от ДР на ЗУТ строежи, изградени до 7 април 1987 година, за които няма строителни книжа, но са били допустими по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването им или съгласно този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване и забрана за ползване. Процесната лятна кухня е построена през 1974 – 75 година на 20 век и е второстепенна постройка по смисъла на чл. 119, ал. 1 ППЗТСУ (отм.). В случая съгласно разпоредбата на чл. 121, ал. 6 от Наредба № 5 от 1977 г. за правила и норми по ТСУ, а и сега действащата ал.1 на чл. 47 от ЗУТ - летни кухни се разполагат свободно или свързано, без да се спазват изискванията за разстояния от сградите на основното застрояване.

При това установеното от фактическа страна всъщност настоящият съдебен състав намира, че по безспорен начин се установява, че процесният строеж е незаконен, по смисъла на чл. 225, ал.2, т.2 от ЗУТ, защото е изграден без одобрени инвестиционни проекти и без разрешение за строеж, но тъй като е приложима разпоредбата на § 16, ал. 1 от ЗУТ, т.е. налице е „търпим строеж“.Касае се за лятна кухня, представляващи допълващо застрояване в поземления имот, изпълнена на регулационните линии на имота, съществувала и съгласно регулационния план от 1978 година. Следователно, изградената постройка попада в хипотезата по §16, ал. 1 от ПР на ЗУТ, тъй като е изпълнена преди 7 април 1987 година. Действително търпимостта на строежа подлежи на преценка съобразно правната норма във всички случаи. Търпимият строеж не е законен по смисъла на закона. Преценката за търпимост на незаконния строеж, без да се издава изричен формален акт, се прави служебно в производство чл. 225, ал. 1 от ЗУТ - за премахването му или по чл. 178, ал. 5 от ЗУТ - за

забрана ползване. В тежест на жалбоподателя е доказването с други доказателства, че строежът, изпълнен без проект и разрешение за строеж, е търпим по §16, ал.1 – ал. 3 ЗУТ /в тази насока решение № 4895 от 14.04.2010 г., адм.д. № 16501 от 2009 г., ВАС, II отд./. В случая се касае за постройка съществувала от преди повече 40 години, който факт безспорно се установи от свидетелските показания и заключението на вещото лице.

По безспорен начин, при съвкупната преценка на събраните доказателства се налага изводът за търпимост на разпоредения за премахване строеж. Процесният строеж е незаконен, но е търпим и не подлежи на премахване по силата на § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ. Заповедта за премахването му е в нарушение на цитираната правна норма и оспореният административен акт е незаконосъобразен и следва да бъде отменен.

Според разпоредбата на чл. 12 от Наредба № 1 за номенклатурата на видовете строежи, в случая изградения строеж е от шеста категория по смисъла на чл. 137, т. 6 от ЗУТ, поради което постановеното съдебно решение съгласно чл. 215, ал. 7 от ЗУТ е окончателно и не подлежи на обжалване.

Относно разноските:

С оглед изхода на делото направеното искане от страна на процесуалния представител на ответната страна за присъждане на юрисконсултско възнаграждение следва да се остави без уважение.

С оглед изхода на делото направеното искане от страна на процесуалния представител на жалбоподателя за присъждане на направените съдебни разноски, следва да се уважи, като на основание чл. 143, ал. 1 от АПК ответната страна заплати на жалбоподателя сумата в общ размер на 660 /шестстотин и шестдесет/ лева, от които 10 лева платена държавна такса, 500 лева платено адвокатско възнаграждение по представения договор за права защита и съдействие № 464928 от 20.11.2014 година, както и сумата от 150 лева, представляваща платено възнаграждение за вещо лице.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предложение второ от АПК настоящия съдебен състав при Административен съд Перник

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № 1267 от 19.08.2014 година на Кмета на община Перник, с която е наредено да бъде премахнат обект: „Лятна кухня“, находяща се в УПИ ***** по плана на с. Рударци, с административен адрес ул. „*****“, като незаконосъобразна.

ОСЪЖДА кмета на Община Перник да заплати на И.Й.Л. с ЕГН ***** *** направените съдебни разноски в общ размер на 660 /шестстотин и шестдесет/ лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

Съдия: