

РЕШЕНИЕ № 42
гр.Перник, 02 февруари, 2015 г.
ВИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Перник, в публично заседание на двадесет и осми януари 2015 година в състав:

Председател: Стефан Станчев

при участието на секретаря В.Х. и прокурора, като разглежда докладваното от съдията адм. дело № 772 по описа за 2014 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

С.С.М. *** оспорва заповед № 1598/9.Х.2014 г. на кмета на община Перник, с която му е разпоредено да премахне обект „ограда“, намиращ се между УПИ XII и УПИ V, кв. 5 по плана на с. Планиница, община Перник. Като правно основание, административният орган сочи чл. 225а, ал. 1 и 3, и във вр. чл. 223, ал. 1, т. 8 от ЗУТ. В жалбата са изложени подробни съображения за наличие на незаконосъобразен административен акт. Иска се отмяна на оспорваната заповед. Поддържа се становище, че оградата, чието премахване се иска, е търпим строеж, по отношение на него намира приложимост разпоредбата на § 16, ал. 1, пр. първо от ДР ЗУТ. Жалбоподателят, чрез пълномощник претендира присъждане на разноски.

Ответникът по жалбата – кмета на община Перник, чрез процесуален представител оспорва жалбата и я намира неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните, във връзка с доказателствата по делото представени по административната преписка и тези в хода на съдебното производство, намира следното.

Жалбата е процесуално допустима – подадена от засегната от оспорваната заповед страна в законния срок.

Разгледана по същество е основателна.

Констатираният в заповедта незаконен строеж – "ограда", предмет на оспорената по делото заповед, представлява търпим строеж по смисъла на § 16, ал.1 от ДР на ЗУТ. В хода на производството пред административния орган е изпълнена процедурата по съставяне на КА и КП, но единствено в присъствието на лицето, по чието искане е започнала тази процедура. В хода на тези проверки не са събирани доказателства кога е изградена оградата; съответства ли поставянето на оградата със съществуващата регулационна линия по действащия ПУП за имота на жалбоподателя. В по късен етап, са подадени възражения от жалбоподателя, които не са приети от административния орган, но по отношение на декларираното време на поставяне на оградата – 1985/86 г. администрацията не опровергава със законови доводи този довод на жалбоподателя. От събраните по делото гласни доказателства, чрез показанията на разпитаните свидетели, от фактическа страна е установено също, че строеж: „ограда“ е изграден в периода 1985 г.-1986 г., като определящият момент за извършване на строителството е обстоятелство, че жалбоподателят е искал допускане на поправка на ДРП, но искането му е отхвърлено с влязло в сила съдебно решение на ПернОкрС, като е била потвърдена съществуващата регулация между неговия и п.XII. Непосредствено след това е поставена оградата – изпълнена на бетонов постамент и телена ограда, опъната на бетонни колове. С течение на времето на места оградата се компрометира и има деформации, както е констатирано от проверяващите.

Независимо от възражението на жалбоподателя за търпимост на строежа и приложимост на разпоредбата на § 16 от ДР на ЗУТ за приложение на

цитираната разпоредба, в хода на административното производство, административният орган не е изследвал въпросът за търпимост на строежа, съответно не е обсъдил допустимостта му съгласно действащия подробен устройствен план и по действащите правила и нормативи по устройство на територията, действали както към момента на построяването му, така и към настоящия момент. Съгласно разпоредбата на § 16, ал. 1, предл. 1 ДР на ЗУТ строежи, изградени до 7 април 1987 г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по действащите подробни устройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването им или по този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване и забрана за ползване. Нормата е императивна и вменява задължение за административния орган във всеки отделен случай в производство по чл. 225 ЗУТ – корелативна като условие за издаване на заповед на основание чл. 225а от ЗУТ, за премахване на строеж като незаконен, да установява с надлежни доказателствени средства наличието или липсата на законовите предпоставки за неговата търпимост. Съобразно разпоредбата на чл. 35 АПК задължение на административния орган е да изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая и да събере служебно доказателства за това.

Административният орган в настоящия случай не е изследвал приложимостта на § 16, ал. 1 от ДР на ЗУТ, с оглед формирането на краен извод, дали са налице всички факти и условия за постановяване на оспорения в настоящото производство резултат. В тази връзка е основателно е възражението на жалбоподателя, че при издаване на оспорената заповед са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, а именно не са изяснени всички факти и обстоятелства от значение за случая (нарушение на чл. 35 от АПК) и не са събрани служебно всички относими към спора доказателства (нарушение на чл. 36 от АПК).

Не е налице и правното основание на чл. 225, ал.2, т.2 от ЗУТ за неговото премахване, тъй като е търпим строеж по смисъла на § 16, ал.1 от ПР на ЗУТ. Съгласно § 16, ал.1 от ПР на ЗУТ строежите, които са изградени до 07 април 1987 г. без строителни книжа и които са били допустими по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването им или съгласно ЗУТ, са търпими строежи и не подлежат на премахване и забрана. В конкретния казус строеж: "ограда" е допустим строеж, както съгласно правилата и нормативите при действието на ЗТСУ (отм.), който е бил приложимия устройствен закон по време на неговото строителство, така и по сега действащите нормативи по ЗУТ, тъй като няма данни да не е по регулационната линия, няма данни да е в чужд имот, няма отношение към издаденото в полза на съседа – УПИ XII разрешение за строеж на ограда. Съгласно посочената разпоредба на § 16, ал. 1 от ЗУТ не подлежат на премахване и забрана за ползване постройките, които са търпими.

След като е издал оспорената заповед и е наредил да се премахне *обект* „ограда“ – не е ясно какво има предвид органа, под това понятие *обект*, а по посочената разпоредба той не подлежи на премахване, административният орган е издал оспорената заповед в противоречие с материалния закон.

Непредоставянето на удостоверение за търпимост от страна на жалбоподателя, което се коментира в отговора към постъпило в хода на процедурата възражение № 11/ТР-4900-8/1 август 2014, е неотносимо към изясняване на спора за това търпим ли е строежът или не, а това не е въпрос на обсъждане в производството пред административния орган, тъй като това е негово задължение – да се убеди, че строежа е/не е в режим на търпимост. Това

е така, тъй като удостоверението за търпимост съгласно разпоредбата на § 16 от ЗУТ има значение само и единствено за осъществяването на прехвърлителна сделка, но не е достатъчно за установяването на търпимостта на един строеж.

Прави впечатление, че по отношение приложимостта на § 16, ал. 1, пр. 1 от ДР ЗУТ, в оспорваната заповед не се взема отношение. За приложимостта на разпоредбата на § 16, ал. 1 от ДР на ЗУТ е достатъчно установяването на търпимост на строежа и не е необходимо представянето на акт за узаконяване, или прежде издадено такова удостоверение, тъй като посочената разпоредба предвижда запазването и непремахването на строежи, за които макар да липсват и да няма строителни книжа, включително акт за узаконяване, се явяват търпими. Като е издал оспорената заповед без да изследва въпроса дали строежът е търпим, административният орган е издал оспорената заповед при допуснато съществено нарушение на административно производствените правила, което само по себе си е основание за отмяна на оспорената заповед.

Въпросът дали строеж, за който е образувано административно производство по чл. 225 от ЗУТ, попада в хипотезата на параграф 16 от ПР на ЗУТ, е въпрос, който подлежи на изследване както в административното, така и в съдебното производство. Това е така, тъй като наличието на законовите предпоставки по § 16 от ПР на ЗУТ, определящи строеж, извършен без строителни книжа, като търпим, са законова пречка за неговото премахване по реда на чл. 225, ал. 1 във вр. с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ. Тези разпоредби не са отнесени към посоченото правно основание – чл. 225а от ЗУТ и съдът намира, че и в тази връзка е допуснато нарушение, тъй като освен компетентността на кмета да издава заповеди за премахване на строежи – четвърта – шеста категория, трябва да е посочено и защо се издава такава заповед, т.е. не е ясно какво налага да се издаде заповедта за премахване на оградата. Тези основания са посочени в чл. 225, ал. 2 и сл. от ЗУТ и имат отношение към оспорваната заповед.

Преди издаване на заповедта за премахването на незаконен строеж, административният орган е длъжен да извърши проверка за това, дали строежът е търпим по смисъла § 16, ал. 1 ПР ЗУТ. Това е така, тъй като посочената норма е императивна и забранява премахването на незаконни строежи при наличието на посочените в нея предпоставки. Не е изследван въпроса за търпимостта на оградата, което е основание да се приеме, че заповедта е издадена при съществено процесуално нарушение.

Не са изследвани и други обстоятелства, които евентуално биха могли да изключат приложимостта на § 16 от ДР ЗУТ. Посочената в заповедта кореспонденция с различни кметства и кметски наместници не е убедителен аргумент да се приеме, че липсата на строителни книжа в тези регионални администрации е безспорно установена.

Съдът е длъжен да установи с допустими доказателства и доказателствени средства достоверността на твърдението, материализирано от административен орган в оспорваната заповед. В хода на съдебното производство не се потвърдиха изводите на административния орган, както и необходимостта от премахване на строена преди 30 години ограда. Доказателствата събрани от съда са обратни на тези приети за безспорни от административния орган – в този смисъл са свидетелските показания, приети непосредствено от съда. Съдът се съобразява и с безспорната практика на ВАС за аналогични случаи. /р. № 946 от 19.01.2011 г. на ВАС по адм. д. № 11896/2010 г., II о.; р. № 909 от 22.01.2009 г. на ВАС по адм. д. № 6471/2008 г., II о.; р. № 495 от 13.01.2010 г. на ВАС по адм. д. № 10304/2009 г., II о.; р. №

1422 от 04.02.2010 г. на ВАС по адм. д. № 14807/2009 г., II о. и Решение № 7677 от 5.06.2014 г. на ВАС по адм. д. № 4439/2014 г., II о., докладчик председателят Георги Чолаков./

Независимо че не е посочена категория на строежа, при спазване това задължение, съдът определя „ограда“ като строеж от шеста категория на основание чл. 137, ал. 1, т. 6 във вр. чл. 147, ал. 1, т. 7 от ЗУТ и при условията на чл. 215, ал. 7 от ЗУТ това съдебно решение е окончателно.

Изложеното налага да се отмени оспорваната заповед и в полза на жалбоподателя да се присъдят разноски в размер на 110 лева.

Воден от горното, съдът

Р Е Ш И

ОТМЕНЯ изцяло Заповед N 1598/09 октомври 2014 г. , с която се нарежда на С.С.М. ***7: Да бъде премахнат незаконен обект "ограда", находящ се между урегулирани поземлени имоти (УПИ) XII и V, в кв.5 по плана на село Планиница, община Перник.

Осъжда Община Перник да заплати на С.С.М. ***7 сумата 110 /сто и десет/ лева деловодни разноски.

Решението не подлежи на обжалване.

Съдия: /п/