

РЕШЕНИЕ

№ 6013

гр. София, 12.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав, в публично заседание на 18.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Влатова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **6326** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 215 от ЗУТ.

Производството е образувано във връзка с решение № 9207 от 26.06.2012г. на ВАС, Второ отделение, с което е отменено решение № 373 от 24.01.2012г. на АССГ, 22 състав и с което делото е върнато за ново разглеждане с дадени задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

Производството е образувано по жалба на Н. Н. Ч. и А. А. Ч. и двамата от [населено място] срещу заповед № РД – 14 – 47 от 11.05.2011г. на Заместник - Началника на ДНСК, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж „масивна сграда върху стоманобетонени колони“, изпълнена в имот ПИ № 456, к.л. Г – 25 – 13 – В, до язовир „Искър“, СО – район „П.“.

В жалбата жалбоподателите искат да бъде отменена оспорената заповед, като незаконосъобразна, постановена в нарушение на административно производствените правила и в противоречие с материално правните норми. Твърди на първо място допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, тъй като не е спазен срокът за издаване на заповедта по чл. 57 от АПК, а същата е съставена след 5 месеца, като така се е създал стрес за жалбоподателите. Твърди и допуснати нарушение на чл. 35 и чл. 36 от АПК, а именно, че оспорената заповед е издадена без да са изяснени фактите и обстоятелствата от значение за случая и без служебно да са събрани всички относими доказателства. Твърди и материална

незаконосъобразност, тъй като строежът предмет на оспорената заповед е от категорията на търпимите строежи, които не подлежат а премахване, тъй като е бил изграден преди 1987г., а именно нанесено е бунгало и беседка в кадастралния план от 1986г., както и че е бил допустим по нормативите за усторойство на територията както към момента на извършването му, така и по сегашните. Иска оспорената заповед да бъде отменена. Претендира и направените по делото разноски.

Ответникът по жалбата Заместник - Началникът на ДНСК, чрез процесуалния си представител юрк. Ш., изразява становище, че жалбата е неоснователна, а оспорената заповед законосъобразна, тъй като по делото е безспорно установено, че сградата представлява незаконен строеж, изграден без строителни книжа. Твърди, че представеното по делото удостоверение за търпимост касае паянтова бунгало, което е съществувало на мястото преди изграждането на масивната сграда, предмет на оспорената заповед. Твърди и че задължението да се изследва търпимостта е както за административния орган, така и за съда, като в конкретния случай твърди, че сторежът, предмет на оспорената заповед не е търпим.

Жалбата е подадена в срок. Жалбата е подадена от надлежни страни - адресати на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд София – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

Жалбоподателите в настоящото производство са собственици по силата на нотариален акт № 178, том III, дело № 543/2009г. на следния недвижими имот, а именно: Поземлен имот с площ от 535 кв.м., находящ се в [населено място] - София, СО – район „П.“, м. Щъркелово гнездо, представляващо ПИ № 456, к.л. Г – 25 – 13 – В, планоснимачен район „Щъркелово гнездо“.

Служители на РДНСК Югозападен район, сектор „София“ са направили проверка и са съставили констативен акт № Г - 25 – 13 – В/456 от 23.12.2010г., с който е констатирано, че в имота – ПИ № 456 на жалбоподателите, е изграден строеж, представляващ масивна сграда с тераса върху 4 бр. стоманобетонни колони и тераса с обособено помещение под нея, като сградата е с приземен етаж. Покривната конструкция е дървена с покритие от битумни керемиди. Сградата е с размери 9.00м./6.00м. с височина на етаж приблизително от 2.50м. и височина на приземния етаж от около 3.00м. Установява се, че строежът е изграден без строителни книжа - одобрен проект и разрешение за строеж, с което е допуснато нарушение на чл. 137 ЗУТ и чл. 148 ал. 1 ЗУТ.

Жалбоподателите са уведомени за образуваното административно производство по реда на чл. 225 от ЗУТ, като срещу издадения констативен акт е подадено писмено възражение вх. № СО – 509 – 03 – 125 от 16.02.2011г., което при разглеждане на преписката не е уважено. С последваща молба вх. № СО – 509 – 07 – 972 от 19.04.2011г. е представено заявление за издаване на удостоверение за търпимост на незаконен строеж вх. № УТ – 94 – 00 – 16 от 18.04.2011г., декларация към него, скица за имот № 456, кад. лист № Г – 25 – 13 - В по кадастрален план от 1986г. и клетвена декларация от 15.02.2011г. По така подаденото заявление пред настоящия състав е представено вече удостоверение за търпимост № УТ – 94 – 00 – 16 от 31.01.2012г. на Директора на дирекция „Контрол по строителството“, с което е е прието, че строеж „едноетажна паянтова жилищна сграда - бунгало“ със застроена площ от 90 кв.м. в

ПИ № 456 е търпим строеж по смисъла на § 16 ал. 1 от ЗУТ.

Въз основа на гореизложеното и констатациите от констативния акт е издадена оспорената в настоящото производство Заповед № РД – 14 – 47 от 11.05.2011г. на Заместник - Началника на ДНСК.

По делото е изслушана СТЕ, оспорена от жалбоподателя, който обаче не изложи убедителни аргументи за необоснованост и неправилност на закрючението на вещото лице. Настоящият състав кредитира изслушаната и приета СТЕ като изготвена от лице със съответна техническа компетентност, при направени съответни и подробни справки, както и при направен оглед на място. Съдът кредитира експертизата и поради това, че в открито съдебно заседание вещото лице отговори подробно и обосновано на всички зададени от процесуалния представител на жалбоподателя въпроси. От СТЕ се установява, че за територията, в която се намира ПИ № 456 е изработен кадастрален план през 1986г. По този план в ПИ № 456 е била заснета и нанесена съществуваща паянтова постройка с размери и конфигурация, различни от сегашната съществуващата. От СТЕ се установява, че през 2012г. паянтовата сграда е заличена от кадастралния план и съществуващия цифров кадастър към настоящия момент е нанесена съществуващата в имота масивна сграда с площ от около 110 кв.м. и беседка. От СТЕ се установява, че сградата съществуваща в имота не е идентична с „паянтовото бунгало”, съществувало към 1986г. и внесено в кадастралния план от 1986г. От СТЕ се установява и че за района няма изработена кадастрална карта, тъй като имотът попада в зона по § 4 от ЗСПЗЗ, за която няма одобрен план за новообразуваните имоти. Установява се, че имотът попада в зона, за която няма изработен ПУП. Установява се, че по ОУП на София имотът попада в зона, в която е допустимо изграждането на вилна сграда. Изградената обаче в имота сграда е изградена с параметри надвишаващи предвидените за територията специфични правила и норми и е изградена в отклонение на предвиденото по ОУП на София, поради което дава заключение за това, че постройката не представлява търпим строеж.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна по изложените по – долу съображения.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия със заповед № РД – 13 – 448 от 01.11.2010г. на Началника на ДНСК. Оспорената заповед е издадена при спазване на установената от закона форма, като не са извършени съществени нарушения на административно производствените правила. Настоящият състав намира, че оспорената заповед е издадена в съответствие с материално правни разпоредби, по съображенията изложени по - долу.

На първо място неоснователно е възражението на жалбоподателя, че оспорената заповед е незаконосъобразна, поради допуснати съществени нарушения на административно – производствените правила, тъй като при издаването на оспорената заповед не е спазен срокът по чл. 57 от АПК. Този срок е инструктивен, а не преклузивен и неспазването му не се отразява на законосъобразността на оспорения акт, още повече, че съществува задължение за административния орган да издаде индивидуален административен акт, след изясняване на всички факти и обстоятелства

от значение за случая. Наведеното възражение за преживян стрес от жалбоподателите е неотносимо към това производство. Несонвателни са възраженията и за нарушения на чл. 35 и чл. 36 от АПК. Действително административният орган не е изследва въпроса за търпимостта на строежа, предмет на оспорената заповед, но в указания дадени в решение № 9207 от 26.06.2012г., които на основание чл. 224 от АПК са задължителни за настоящата инстанция, е посочено, че и съдът има задължение да изследва наличието на предпоставките по § 16 ал. 1 от ДР на ЗУТ и съответно това, че административният орган не е направил това не представлява съществено нарушение на административно производствените правила. Т.е. по изложените по – горе аргументи е са налице и твърдяните от жалбоподателите нарушения на чл. 35 и чл. 36 от АПК, като това е така и тъй като той може да наведе своите възражения в тази връзка и в съдебното производство.

На второ място настоящият състав намира, че това, че административният орган не е взел предвид и не е изчакал приключването на производство по издаването на удостоверение за търпимост на сградата, стартирано от жалбоподателите не съставлява съществено нарушение и не съставлява нарушение на чл. 35 и чл. 36 от АПК. Това е така, тъй като издаденото или не удостоверение за търпимост има значение само и единствено за извършване на прехвърлителна сделка по силата на § 16 ал. 1 от ДР на ЗУТ. В случаите на издаване на заповед за премахване на незаконен строеж дори да е налично удостоверение за търпимост административният орган е длъжен да провери да ли това е така и дали са налице предпоставките по § 16 от ДР на ЗУТ. Въз основа на горното настоящият състав намира, че представеното пред настоящата инстанция удостоверение за търпимост на обект „едноетажна паянтова сграда - бунгало” не следва да бъде вземано предвид като неотносимо към спора и неосвобождаващо съда от задължението му да направи преценка за търпимост на обекта, предмет на оспорената заповед. Все пак следва да се посочи, че удостоверението за търпимост е издадено за едноетажна паянтова сграда – бунгало, а оспорената заповед е издадена за съвсем различен строеж – масивна сграда върху стоманобетонени колони, поради и което съдът намира, че не следва да бъде ценено като доказателство по делото и поради това, че се отнася за строеж различен от процесния.

На трето място неоснователно е твърдението на жалбоподателя, че оспорената заповед е издадена в противоречие с материално правните разпоредби на закона, тъй като строежът предмет на оспорената заповед е допустим строеж по действащите нормативи по устройство на територията, както и по действията към момента на построяването му, поради което не подлежи на премахване. Това е така тъй като § 16 от ЗУТ предвижда, че не се премахват допустимите строежи по действащите ПУП или по правилата по устройство на територията, действали към момента на построяването им или по сегашните, като ги разделя на три групи в зависимост от момента на построяването им, като за отделните групи предвижда и допълнителни условия за търпимост. Предвид твърдението в жалбата, че сградата, предмет на оспорената заповед, е изградена преди 1987г., настоящият състав намира, че следва да обсъди първата хипотеза на търпим строеж, дадена в § 16 ал. 1 от ДР на ЗУТ. Видно от § 16 ал. 1 от ДР на ЗУТ, за да бъде приложен той, е необходимо да са изпълнение няколко кумулативно дадени предпоставки: 1. строежът да е изграден до 7 април 1987г.; 2. за него да няма строителни книжа; 3. да е бил допустими по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите по устройство на

територията, действали по време на извършването му или съгласно ПУП и правилата по устройство на територията, предвидени в ЗУТ. От представените по делото доказателства, включително приетата единична СТЕ, изготвени от вещото лице Т. А., което съдът кредитира като изготвено от лица със съответна техническа компетентност и при извършени проучвания и оглед на място, безспорно се установява, че строежът предмет на оспорената заповед – масивна сграда – е изградена между след 1987г. Това се установява и от представената по делото скица от неodobрен кадастрален план (стр. 34 от дело № 5294/2011г.). Тази скица е издадена на 15.05.2003г., като от нея се установява, че към този момент 2003г. в ПИ № 456 има изградено паянтово бунгало, с посочена площ по скицата 18 кв.м. застосана площ. От СТЕ се установява, че към настоящия момент, а именно и към началото на 2012г. в цифровия кадастър на София е нанесена сегашествуващата в ПИ № 456 масивна сграда с площ около 110 кв.м., която и по конфигурация и по разположение и по размери се различава от паянтовото бунгало съществувало преди в имота. От скицата от неосодберния кадастър на София, издадена през 2003г. се установява, че към този момент в имота е съществувало все още паянтовото бунгало, т.е. сградата, предмет на оспорената заповед и която е изградена в ПИ № 456 сега и е нанесена в кадастралния план по заявление от 2012г. е построена много след 1987г., а и след 2003г. Същата не е отразна и не се твърди, че е съществувала и към момента на издаването на нотариалния акт на жалбоподателите от 2009г. От представеното заключение на СТЕ се установява, че в извадка от кадастралния план, актуална към 2003г., сградата, предмет на оспорената заповед, не е съществувала. Във връзка с изложеното настоящият състав намира, че не е налице още първата предпоставка на § 16 ал. 1 от ДР на ЗУТ, а именно строежът да е извършен преди 7 април 1987г., като в тази връзка останаха недоказани твърденията на жалбоподателя един път в жалбата, че сградата е построена преди 1987г., напротив горното беше оборено от приетите по делото СТЕ. Като от СТЕ се установява безспорно, както и от представения картен материал, че съществувало в имота паянтово бунгало не е изентично със сегашествуващата сграда, предмет на оспорената заповед. Въз основа на изложеното настоящият състав намира, че в конкретния случай сградата предмет на оспорената заповед не представлява търпим строеж. Като това се потвърждава и от СТЕ, тъй като не е налице и другата предпоставка на § 16 ал. 1 от ДР на ЗУТ, а именно изградената сграда не съответства на параметрите предвидени в ОУП на София, като изградената сграда надвишава предвидените за територията параметри.

На поледно място настоящият състав намира, че по делото безспорно е установено, че сградата, предмет на оспорената заповед, е изградена без издадено разрешение за строеж, каквото се изисква съобразно чл. 137 ал. 3 във връзка с чл. 148 ал. 1 от ЗУТ, поради и което същата безспорно представлява незаконен строеж, който подлежи на премахване.

Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че Заповед № РД – 14 - 47 от 11.05.2011г. на Заместник - Началника на ДНСК, е законосъобразна, издадена при спазване на материално правните норми и без допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и като такава следва да бъде оставена в сила, а жалбата отхвърлена.

По направеното искане за присъждане на разноски от жалбоподателя с оглед резултата от делото и на основание чл. 143 ал. 1 от АПК, настоящият състав намира, че искането не следва да бъде уважено.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Н. Н. Ч. и А. А. Ч. и двамата от [населено място] срещу заповед № РД – 14 – 47 от 11.05.2011г. на Заместник - Началника на ДНСК, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж „масивна сграда върху стоманобетонени колони“, изпълнена в имот ПИ № 456, к.л. Г – 25 – 13 – В, до язовир „Искър“, СО – район „П.“, собственост на жалбоподателите.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: