

РЕШЕНИЕ

№ 6765

гр. София, 06.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 22.10.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Аглика Адамова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **958** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е исково, с правно основание чл. 292 от АПК.

Образувано е по искова молба на В. Б. Д. и С. Т. Д., представлявани от адв.М. Я., против Началника на Регионална дирекция за национален строителен контрол – Югозападен район. Ищците сочат, че със заповед № ДК-02-СО-9 от 28.01.2008г. на началника на столична РДНСК, на основание чл. 225, ал. 2, т. 1 е наредено да бъде премахнат съсобствен гараж в имот УПИ VIII-690, кв. 22 по плана на [населено място], с административен адрес [населено място], [улица], район „П.“, Столична община. В исковата молба се твърди, че след влизане в сила на заповедта е издадено удостоверение за търпимост с изх. № УТ-94-00-68/2012г. от 17.01.2013г. от СО Дирекция „Общински строителен контрол“, съгласно което процесният строеж е търпим по смисъла на § 16, ал. 1 от ПР от ЗУТ. Поради това се поддържа, че задължението, обективизирано във влезлия в сила административния акт не подлежи на изпълнение.

Ответникът – Началника на РДНСК – Югозападен район, чрез юрк.О., оспорва исковата молба като недопустима и неоснователна. Твърди, че заповедта е влязла в законна сила и е годно изпълнително основание, тъй като не е обжалвана в преклузивния срок. Твърди, че по повод предходна жалба на ищците за обявяване нищожността на заповед № ДК-02-СО-9/28.01.2008г. на Началника на СРДНСК, е постановено решение № 5968 от 08.11.2012г. на АССГ, с което жалбата е отхвърлена. Към настоящият момент се чака произнасяне на ВАС по повод обжалване на първоинстанционното съдебно решение. Изтъква се, че няма основания за отмяна на

заповед № ДК-02-СО-9/28.01.2008г. на Началника на СРДНСК.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и ги прецени в тяхната съвкупност, намира за установено от фактическа страна следното:

Със заповед № ДК-02-СО-9 от 28.01.2008г. е наредено да бъде премахнат незаконен строеж „гараж“ в урегулиран поземлен имот (УПИ), п. VIII-640, кв. 22, по плана на [населено място], с административен адрес: [населено място], [улица], район „П.“ – Столична община.

С констативен протокол от 05.07.2012г. служители на ДНСК след проверка в деловодната система установяват, че не е подадена жалба в законоустановения срок срещу заповед № ДК-02-СО-9/28.01.2008г.

С писмо изх. № С7-350 03-925 от 18.07.2012г. до ищите е изпратена покана за доброволно изпълнение с изх. № ЮЗР -12-547-01-558 от 11.07.2012г., издадена от началника на РДНСК-Югозападен район, с която те са поканени да премахнат съгласно издадената заповед незаконния строеж.

Към преписката е представено удостоверение за търпимост № УТ-94-68/2012г./ от 17.01.2013г., издадено от Директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ по отношение на гараж със застроена площ 24,4кв.м. съгласно приложен проект – заснемане и 25кв.м. съгласно скица №89938/17.12.2012г. и контролно геодезично заснемане, построен през 1980г. в УПИ VIII – 690, кв. 22, [населено място], район „П.“ – СО, [улица], собственост на С. Т. Д. и В. Б. Д..

От заключението на назначената съдебно-техническа експертиза, възприето от съда като добросъвестно и обосновано, се установява следното:

Процесният гараж е изграден в южната част на имот VIII-690, допрян до едноетажен гараж в УПИ I-689 и съществуващата масивна ограда между УПИ I-689 и УПИ VIII-690.

Г. представлява едноетажна масивна постройка със застроена площ от 24,40кв.м. и външни размери: от изток 3,90м, от запад 3,29м, от север 6,10м и от юг – по контура на оградата – 1,5м и по съществуващия калкан – 5,16м. Стените са плътни тухли с дебелина 25см, измазани с мазилка отвътре и отвън. Подът е бетонова настилка. Покривът е едноскатен, изпълнен от метални греди „П“ образен профил, подпрени върху двете къси външни стени, върху металните греди са положени дървени ребра 10/4см и върху тях дъсчена обшивка. Покривното покритие е поцинкована ламарина. От вътре таванът е облицован с талашитени плоскости. Дограмата (врати и прозорец) е метална. На пода е изграден бетонов канал. Височината на гаража спрямо прилежащия терен е 2,93м – 2,55м. Водоотвеждането е чрез олуци в имота на жалбоподателите.

Г. от юг частично е долепен до съществуваща масивна ограда с височина на оградата 2,42м, и частично до калкан на съществуващ гараж в УПИ I-689 с височина на калкана 3,28-4,32м.

За УПИ I от кв. 22 (съседният имот от юг) ищите са предоставили на вещото копие от виза, издадена на 03.IV.1972г. от СГНС, с която се разрешава на съседите изграждане на гараж на дворищнорегулационната линия между УПИ I и УПИ VIII от кв. 22. Съгласно визата се предвижда в УПИ VIII допълваща постройка на калкан с разрешената. Видно от скица, издадена от Н. – отдел „Териториялен кадастър“ и представляваща копие от цифровия кадастър на С., гаражът в УПИ VIII-690 е заснет и нанесен в кадастралната карта на [населено място] през 1981г. при създаването на

основния план.

Съгласно ОУП на [населено място] приет с решение № 697 от протокол 51/19.11.2009г. и решение № 960/16.12.2009г. от Министерски съвет, имотът попада в устройствена зона Мж – жилищна зона с преобладаващо малкоетажно застрояване, с параметри: допустима плътност 40%, допустим К. 1,3; минимална озеленена площ 40% и максимална кота корниз 10м. В УПИ VIII-690 от кв. 22 по плана на [населено място], с административен адрес [населено място], [улица], район „П.“ – СО са изградени нискоетажна свободностояща жилищна сграда, гараж (процесния) и стопанска постройка в северозападния край на имота. Площта на имота по скица от СГКК е 611кв.м. Застроената площ в имота е 142,9кв.м (ЗП двуетажна жил. сграда – 109,40кв.м., допълващо застрояване – гараж – 24,4кв.м и стопанска постройка с ЗП 9,1кв.м.) при максимално допустима 244,4кв.м. Разгърнатата застроена площ на надземното строителство е пригл. 303,5кв.м. (Р. двуетажна сграда – 270кв.м., допълващо застр. – гараж 24,4кв.м и стопанска постройка с ЗП – 9,1кв.м.) при максимални допустимо 794,3кв.м.

Действащият застроителен и регулационен план е одобрен със заповед № РД-09-50-129 от 21.05.1990г. на гл.архитект на [населено място]. Видно от застроителния план процесният гараж е отразен с обозначение „МС“, но контура на сградата не си личи, защото копие то е избледняло.

За района има влязла в сила кадастрална карта, в която процесният гараж е отразен като гараж със застроена площ 25 кв.м. Няма нарушение на устройствените показатели и на чл. 41, ал. 3 от ЗУТ.

Процесният гараж е изграден на вътрешната регулационна линия към I-689, допрян до калкана на едноетажна масивна сграда – гараж в УПИ I-689 и съществуваща масивна ограда. Реализирани устройствени показатели на застрояване в УПИ VIII-690, кв. 22 по плана на [населено място] – плътност 23,4% при максимално допустими 40%, К. = 0,5 при максимално допустими 1,3. Съществуващият гараж в УПИ VIII-690, кв. 22 по плана на [населено място] е допустим по действащите правила и норми и по правилата и нормите действали по време на изграждането му (около 1980-1981г) и има основание за прилагане на §16, ал. 1 от ПР към ЗУТ. Г. изпълнява изискванията на чл. 41, ал. 3 от ЗУТ и чл. 43 от ЗУТ и няма нарушение на устройствените показатели.

От показанията на свидетеля С. Т. Ф., които съдят кредитира като ясни и кореспондиращи с останалия доказателствен материал се установява, че гаражът е построен през 1980г., намира се в двора, от южната страна, залепен до гаража на съседа.

При така изяснената фактическа обстановка, съдят намира от правна страна следното: Искът по чл. 292 от АПК е отрицателен установителен иск, с който ищецът се стреми да отрече със сила на присъдено нещо изпълнителната сила на влезлите в сила административни актове. Предпоставките за допустимост на иска са следните: 1. Да има образувано изпълнително производство, въз основа на влязло в сила изпълнително основание; 2. Длъжникът по това изпълнително производство да претендира настъпване на нови факти, реализирали се след влизане в сила на изпълнителното основание, които да са довели до изключване, погасяване или отлагане на задължението, вменено с изпълнителното основание; 3. Искът да е насочен срещу взискателя по изпълнителното производство. Като всички установителни иски и при този с правно основание чл. 292 от АПК от значение за

допустимостта му е правния интерес на ищеца.

При преценката на обстоятелствата по делото, относими към приложимата норма, съдът намира, че искът е процесуално допустим. Подаден е от лице с активна процесуална легитимация, длъжник по изпълнението на влязла в сила заповед № ДК-02-СО-9 от 28.01.2008г. на началника на столична РДНСК.

Разгледан по същество, искът е неоснователен.

Предмет на установяване в настоящото производство е обстоятелството, че макар и възникнало, изпълняемото задължение е престанало да съществува или е станало неизискуемо. Съгласно чл. 292 АПК вече възникналото задължение може да се оспори само въз основа на факти, които са настъпили след издаване на изпълнителното основание. В тежест на ищите е да установят, че след влизане в сила на заповед № ДК-02-СО-9 от 28.01.2008г. на началника на столична РДНСК изпълнителното основание по чл. 268, т. 1 АПК, са настъпили нови факти, които изключват, погасяват или отлагат изпълнението на задължението за премахване на незаконен строеж.

Ищите са били страна в производство по издаване на заповедта, с която е разпоредено премахването на „незаконен строеж“, описан в тази заповед и в исковата молба. Несъмнено процесният гараж е строеж по смисъла на §5, т. 38 от ДР на ЗУТ. Заповедта е станала годно изпълнително основание, след като не е била обжалвана в законоустановения срок. С решение от 09.04.2013г. на ВАС, II отделение по адм. дело 1494/2013г. е оставено в сила решение № 5968/2012г по адм. дело 8160/2012г. на АССГ, с което е отхвърлена жалба на ищите срещу процесната заповед с оплаквания за нищожност. В заповедта, с която е разпоредено премахването на гаража, като основание е записано, че строежът е изграден без изискуемите строителни книжа. Безспорно е, че такива строителни документи няма.

В исковата молба, като новонастъпило обстоятелство се сочи, че по отношение на процесния строеж е било издадено удостоверение за търпимост с изх. № УТ-94-00-68/2012г. от 17.01.2013г. на СО Дирекция „Общински строителен контрол“, съгласно което процесният гараж е търпим строеж по смисъла на § 16, ал. 1 от ПР от ЗУТ. Търпимостта на строежа, с оглед пълно изясняване на фактическата обстановка, е изследвана и в настоящото производство. Съгласно приетото заключение на вещото лице, съществуващият строеж е допустим по действащите правила и норми и по правилата и нормите, действали по време на изграждането му (около 1980-1981г.).

Нормата на § 16, ал. 1 от ПР от ЗУТ гласи, че строежи, изградени до 7 април 1987г., 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.

Съгласно [чл. 292 АПК](#) оспорването на задължението се допуска само въз основа на факти, които не са били преклудирани от изпълнителното основание. Това са относимите към законосъобразността на изпълнителното основание факти, настъпили след крайния момент, в който е било възможно приобщаване и обсъждане на доказателства в производството по издаването или оспорването му. В административното производство ищите не са ангажирали възражения срещу съставения констативен акт. Заповедта за премахване на строежа не е била оспорена по съдебен ред в законоустановения срок, като по този начин ищите не са се

възползвали от възможността да изложат доводите си във връзка с търпимостта на строежа пред съда. Подадената в последствие жалба с оплакване нищожност е била отхвърлена с влязло в сила решение, като доводите, свързани с търпимостта на строежа, са били сметени за неотнормими към спора.

От друга страна, фактите, обуславящи търпимостта на строежа, а именно момента на построяването му, както и вида, обема и параметрите на строежа, които позволяват да се направи извод за съответствие със строителните правила и норми и подробните устройствени планове, действали при изграждане на строежа и по време на административното производство са били налице и към момента на издаване на оспорената заповед и не са били заявени в рамките на административното производство. Поради това тези факти са преклудирани от самото изпълнително основание.

Удостоверението за търпимост представлява новосъздаден документ, с който се констатира факти, вече възникнали към момента на издаване на изпълнителното основание /решение № 1900 от 11.02.2013г. по адм. дело 11993/2012г. на II отд. на ВАС, подобно и решение № 669/15.01.2013г. на ВАС, II отд. по адм. дело 11464/2012г./. Съгласно трайната съдебна практика, удостоверението за търпимост е писмено доказателство по смисъла на чл.139, ал.1, т.1 от ГПК вр. с чл.144 от АПК. Същото има доказателствена сила само в нотариалното производство за прехвърляне на строежа. Извън него този документ не поражда, нито удостоверява права или задължения, включително търпимостта на строежа като единствено основание на предявения иск по чл.292 от АПК. В този смисъл е и определение N 12663/15.10.2012г. по адм.д. N 10157/ 2012г. на ВАС, II-ро отд. Удостоверението за търпимост не обвързва нито съда, нито административния орган в производството по издаване на заповед за премахване на незаконен строеж, които сами изследват предпоставките за търпимост. Пропускът на ищите да инвокират своевременно доводите си относно търпимостта в рамките на административното производство или в производство по оспорване на законосъобразността на заповедта, представляваща изпълнително основание, не може да бъде поправен в производството по чл. 292 АПК. По изложените съображения, съдът намира исквата молба за неоснователна и като такава следва да я отхвърли. Ответникът не е заявил претенция за разноси, поради което такива не се присъждат.

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ иска с правно основание чл. 292 АПК, предявен от В. Б. Д. и С. Т. Д. , и двамата от [населено място], [улица] против Началника на РДНСК - Югозападен район за признаване за установено, че влязлата в сила заповед № ДК-02-СО-9 от 28.01.2008г. на началника на Столична РДНСК не подлежи на изпълнение.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от съобщението.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: