

# РЕШЕНИЕ

№ 2447

гр. София, 07.05.2012 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 30 състав, в публично заседание на 22.03.2012 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Любка Стоянова**

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **7809** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Образувано е по жалба на Н. Й. Т. от [населено място] срещу Заповед № РД-14-81/27.07.2011 г. на Заместник началника на ДНСК за премахване на незаконен строеж "Подпорна стена", с дължина около 30 м., изпълнен в ПИ № 468 (1693 и 1694), к.л. № Г-26-13-А и к.л. № Г-26-13-В, м. Щ. гнездо, землището на яз. Искър.

В жалбата се излагат съображения, че оспорваната заповед е незаконосъобразна. Моли съдът да отмени заповедта. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адвокат Г. и адв. Н., които поддържат жалбата. Подробни съображения се излагат в депозираните по делото писмени бележки. Претендират се разноски.

Ответникът по жалбата – Заместник началника на ДНСК чрез процесуалния си представител юрисконсулт И. оспорва жалбата и моли да бъде оставена без уважение. Намира, че издадената заповед е правилна и законосъобразна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД, след като обсъди доводите на страните и прецени приетите по делото доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

При извършена проверка от длъжностни лица към ДНСК, е установен незаконен строеж, представляващ подпорна стена, изградена откъм язовир Искър, с размери – дължина около 30 м. и височина около 1,5 м на разстояние 15 метра от бунгалата. Съставен е констативен акт № КТ-468/3/07.07.2011 г., връчен на жалбоподателя лично. Срещу констативния акт е постъпило възражение от последния с вх. №

СО-510-13-799/14.07.2011 г., към което са били приложени и писмени доказателства – декларации на свидетели за датата на изграждане на строежа.

Въз основа на констативния акт е издадена оспорената Заповед № РД-14-81/27.07.2011 г. на Заместник началника на ДНСК, с която последният нарежда да бъде премахната незаконен строеж "Подпорна стена", изпълнен в ПИ № 468 (1693 и 1694), к.л. № Г-26-13-А и к.л. № Г-26-13-В, м. Щ. гнездо, землището на яз. Искър.

От представения по делото нотариален акт № 108, т. I, рег. № 2302, д. № 88/2011 г. се установява, че собственик на ПИ с пл. № 1693 от пл. район Язовир Искър, находящ се в [населено място], район П., СО, е Н. Й. Т..

От заключението на приетата и неоспорена от страните СТЕ, изготвена от в.л. Т. Т., се установява, че изградената подпорна стена представлява строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ЗУТ, който може да се причисли към 5 категория на строежите. Стената е бетонова и с обща дължина около 95 метра, височина от 2 метра до 4,15 метра, измерена от ниво прилежащ терен. Същата се намира на разстояние от около 1,8 м. до 7,5 метра от изградените в имот 468 2 едноетажни масивни сгради /една, от които жилищна/.

Строежът, видно от представените декларации по делото и изслушаните свидетелски показания е изграден преди 1987 г.

Описанието на вещото лице не съвпада с описанието на строежа, посочен в констативния акт и в оспорената заповед, макар изрично да е посочено, че строежа се намира в поземлен имот № 468.

По делото са представени извадка от неодобрен кадастрален план, емисия 1968 г., на който подпорната стена е нанесена като кадастрален обект, почти със същите характеристики, видно от разпита на вещото лице в съдебно заседание. Освен това е представена и преписка по издаване на удостоверение за търпимост, както и самото удостоверение за търпимост за строеж „подпорна стена” в същия поземлен имот № 468, собственост на жалбоподателя, с описание, съвпадащо с това от експертизата, но не и от оспорената заповед.

При така установеното от фактическа страна, съдът приема от правна страна следното: Обжалва се подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, от надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването. Жалбата е подадена в срок, доколкото по делото се установява, че жалбоподателят е уведомен за заповедта на 16.08.2011 г., а жалбата е подадена на 30.08.2011 г.. Предвид това, съдът приема, че жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна, по следните съображения:

Атакуваният индивидуален административен акт - Заповед № РД-14-81/27.07.2011 г. на Заместник началника на ДНСК е издаден в изискуемата писмена форма, от специално оправомощено лице от компетентния по чл. 225, ал. 1 ЗУТ орган по силата на делегиране на права по Заповед № РД-13-1117/02.06.2011 г. и Заповед № РД-13-165/13.07.2011 г. на началника на ДНСК. Оспорения акт съдържа правни и фактически основания. При издаването му са спазени процесуалните изисквания на чл. 225, ал. 3 ЗУТ, чл. 26, ал. 1 АПК, доколкото на жалбоподателя е дадена възможност да присъства при проверката и направи съответно възражения, които са обсъдени от органа в мотивната част на процесната заповед.

При издаването на заповедта са нарушени обаче други процесуално правни и материално правни изисквания на ЗУТ и АПК.

Административния орган /АО/ не се е съобразил с всички представени по делото доказателства, като това е довело до неправилни правни изводи, че процесния строеж не е търпим, следователно поради липса на одобрени инвестиционни проекти и/или разрешение за строеж – незаконен.

От една страна, АО не се е съобразил с точното описание на обекта. Видно от заключението на вещото лице, което съдът кредитира като компетентно, точно, в съответствие с останалите доказателства по делото и неоспорено от страните описанието на съществуващата в поземлен имот 468 подпорна стена съществено се различава от описанието, дадено от административния орган. Макар в писмените си бележки процесуалния представител на ответника да прави възражение, че евентуално това описание се отнася до друга подпорна стена, то тогава следва извода, че не е точно описанието на оспорената заповед в кой поземлен имот се намира подпорната стена, тъй като вещото лице не е било задължено да изследва поземлени имоти извън посочения в процесната заповед ПИ 468. От това следва и извода, че предметът на процесната заповед не може да бъде индивидуализиран, което прави заповедта незаконосъобразна поради липса на предмет.

От друга страна, по делото са налице достатъчно доказателства да се заключи, че подпорната стена находяща се в ПИ 468 е търпим строеж по смисъла на §16, ал. 1 от ПР на ЗУТ. Това е така, защото същата е нанесена в неodobрения кадастрален план за процесната местност, заснет през 1986 г., видно от скица по делото, която е официален удостоверителен документ за описаните в съдържанието си факти /т.е. че към момента на заснемането вече е съществувала такава стена/. Този факт се потвърждава и от свидетелските показания на двамата свидетели, изслушани по делото, които по категоричен начин посочват подпорна стена с описание, дадено от вещото лице и документите по делото, но различаващо се от описаното в заповедта.

Макар да не следва да се съобрази с представеното по делото удостоверение за търпимост на процесния строеж, съдът намира, че изводите за липса на търпимост на находящата се в ПИ 468 подпорна стена, направени от вещото лице са неправилни, поради което в тази му част не следва да кредитира представеното по делото заключение. Безспорно се доказва по делото изграждането на строежа преди април 1987 г. Освен това, същия е допустим по сега действащото законодателство, въпреки че не се представиха строителни книжа. Това е така, защото разпоредбата на чл. 12, ал. 3 от ЗУТ допуска в поземлените имоти по чл. 8, т. 2, 3 и 4 от ЗУТ застрояване на обекти, чиито функции са съвместими с предназначението на имотите, /каквто безспорно по т. 4 е процесния поземлен имот под кота 817 м. – водоохранителна зона, видно от доказателствата по делото/. Доколкото подпорната стена като строеж не променя предназначението на поземления имот по никакъв начин, напротив подsigурява го, то съдът намира, че подпорната стена е търпим строеж и не подлежи на премахване по силата на цитирана вече разпоредба на §16 от ПР на ЗУТ.

При така изложените мотиви съдът намира, че следва да отмени процесната заповед като незаконосъобразна поради противоречие с процесуално правните и материално правните изисквания на ЗУТ и АПК.

С оглед изхода на делото, при направено искане от страна на пълномощника на жалбоподателя за присъждане на разноски и на основание чл. 143, ал. 1 АПК, такива следва да му се присъдят в доказан по делото размер от 210 лв., от които 10 лв. държавна такса и 200 лв. възнаграждение за вещо лице. По делото не са представени доказателства за платено адвокатско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд  
София-град, II-ро отделение - 30-ти състав,

**РЕШИ:**

ОТМЕНЯ Заповед № РД-14-81/27.07.2011 г. на Заместник началника на ДНСК на незаконен строеж "Подпорна стена", с дължина около 30 м., изпълнен в ПИ № 468 (1693 и 1694), к.л. № Г-26-13-А и к.л. № Г-26-13-В, м. Щ. гнездо, землището на яз. Искър.

ОСЪЖДА Дирекция за национален и строителен контрол, [населено място] да заплати на Н. Й. Т. от [населено място], ЕГН: [ЕГН], сумата от 210 /двеста и десет/ лева разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховен Административен Съд на Р. Б. с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е постановено.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**