

РЕШЕНИЕ

№ 3552

гр. София, 27.05.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав,
в публично заседание на 29.04.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мария Попова

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **2289** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано по жалба на Д. Н. Ш. срещу ЗАПОВЕД № ДК-02-ЮЗР-88 от 08.03.2012г. на Началника на РДНСК, Югозападен район- [населено място].

В жалбата са развити съображения за незаконосъобразност на обжалваната заповед, поради допуснати съществени процесуални нарушения и противоречие с материалния закон – отменителни основания по чл. 146 т. 3 и 4 от АПК. Претендира се от съда, постановяване на съдебен акт, с който атакуваната заповед да бъде отменена, като незаконосъобразна.

Заинтересованата страна Р. Е. Ш. изразява становище за основателност на жалбата.

Ответникът – Началникът на РДНСК, Югозападен район-гр. С. чрез процесуалния си представител юрк.О. изразява становище за неоснователност на подадената жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град, след като прецени доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, приема за установено от фактическа страна следното:

Административното производство е образувано със съставен от длъжностни лица в РДНСК, Югозападен район, сектор С. констативен акт № С9-357-1/16.12.2011г. , с който е установен изграден строеж в УПИ XI-2226 от кв.110 по плана на [населено място], представляващ „телена ограда с бетонов цокъл и метална врата”. Същата е с обща дължина от около 39м., закрепена е върху метални колове с бетонов цокъл с височина около 30см.-60см. Металната входна врата е решетъчна, закрепена за стоманобетонкови колони- 3бр. с височина около 2.20м. Оградата е изградена по

имотната граница на УПИ XI-2226 от кв.110 по плана на [населено място]. Според проверяващия орган строежът е изграден без строителни книжа- разрешение за строеж и протокол за определяне на строителна линия и ниво, с което е допуснато нарушение по см. на чл.148 ал.1 ЗУТ.

Жалбоподателят се легитимира като собственик на недвижимия имот, в който е изградена процесната ограда с нот.акт N 116, т.І, нот.д. N 112/ 2000г. Същият не е уведомен за образуваното административно производство по реда на чл. 225 от ЗУТ.

Въз основа на съставения констативен акт и на основание чл. 225, ал. 1 във връзка с чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ и чл.225 ал.2 т.2 ЗУТ, Началника на РДНСК, Югозападен район-гр. С. е издал оспорената в настоящото производство ЗАПОВЕД № ДК-02-ЮЗР-88 от 08.03.2012г., с която е наредил премахването на незаконния строеж- „телена ограда с бетонов цокъл и метална врата”, находяща се в XI-2226 от кв.110 по плана на [населено място]. В мотивите на заповедта административният орган е приел, че строежът е извършен без строителни книжа- строително разрешение и протокол за определяне на строителна линия и ниво, като по този начин се нарушава чл.148 ал.1 ЗУТ и същият се явява незаконен.

Във връзка с компетентността на административния орган постановил оспорения индивидуален административен акт на съда е представена ЗАПОВЕД №РД-13-281/05.12.2011г. и Заповед №РД-13-297/14.12.2011г. на Началника на ДНСК.

При така установената фактическа обстановка, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град формира следните правни изводи:

Жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

На първо място, при издаването на оспорената заповед са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила. Жалбоподателят Д. Н. Ш. не е уведомен за образуването на административно производство по премахване на строежа, с което не е спазено правилото на чл. 225, ал. 3 от ЗУТ.

В конкретната хипотеза няма данни Ш. да е уведомен за проверката, като същият не е присъствал на място при огледа и съставянето на констативния акт.

Задължения на административния орган е да връчи съставения констативен акт на собственика на строежа като заинтересовано лице.

Общият принцип за съобщаване на констативен акт съгласно чл. 225 ал.3 изр. 2-ро от ЗУТ е този във връзка с § 4, ал.1, изр.1-во от ДР на ЗУТ.. Съгласно този текст /в редакцията му към м. 08 2011г/ съобщенията от компетентните органи на заинтересуваните лица по този закон и актовете по неговото прилагане, когато не е указано друго, се правят по реда на АПК. По делото няма каквито и да било данни съставения констативен акт № С9-357-1/16.12.2011г. да му е съобщаван в качеството му на собственик на строежа по реда на АПК – чрез отправяне на писмено съобщение, чрез електронна поща или по факс. Горното според съда представлява самостоятелно основание за отмяна на оспорената заповед, като постановена при допуснати съществени процесуални нарушения. Следва да се отбележи, че съществува съдебна практика, видно от която дори и да е допуснато нарушение по връчване на констативния акт - като същият е връчен по пар.4 ал.1 изр.2-ро от ДР на ЗУТ, без да са налице предпоставките по този текст – същото не представлява съществено процесуално нарушение, но в конкретния случай липсва каквото и да било уведомяване, в т.ч. и по реда на п пар.4 ал.1 изр.2-ро от ДР на ЗУТ. Липсват данни и за съобщаване на оспорената заповед.

Поради неуведомяване на жалбоподателя и лишаването му от право да участва в проведеното административно производство, последният не е могъл да направи възраженията си и да представи доказателства, водещи до промяна на приетите за установени от административния орган фактически обстоятелства.

От представените по делото 3 броя нотариално заверени декларации от непосредствените съседи на имота, в който е изградена оградата се установява, че строителството на оградата е извършено преди 07.04.1987г.

Административният орган е длъжен да изследва предпоставките за търпимост на строежа във всеки конкретен случай, като наличието или липсата на удостоверение за търпимост е без значение. В случая, ако административното производство беше проведено при спазване на административно-производствените правила, осигурено участие на всички заинтересовани лица, съответно обсъждане на посочените от тях факти и обстоятелства, административният орган би могъл да достигне до издаване на административен акт с различно съдържание.

Във връзка с изложеното, съществено е да се отбележи, че административният орган изобщо не е установявал и не е посочил в акта кога е извършено строителството.

Съгласно разпоредбата на §16, ал.1 от ПЗР на ЗУТ, строежи, изградени до 07.04.1987г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по действащите 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.

В този смисъл, заповедта се явява и материално незаконосъобразна, тъй като независимо от липсата на строителни книжа, органът е бил длъжен, но не е изследвал възможността строежът да е в режим на търпимост.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, II отделение, 31-ви състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Д. Н. Ш. ЗАПОВЕД № ДК-02-ЮЗР-88 от 08.03.2012г. на Началника на РДНСК, Югозападен район- [населено място].

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване на основание чл.215 ал.7, изр.1, предл.последно от ЗУТ.

СЪДИЯ :