

РЕШЕНИЕ

№ 991

гр. София, 21.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 33 състав,
в публично заседание на 21.01.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Галин Несторов

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **2621** по описа за **2013** 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 по жалба на Ц. Д. Н., ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес] срещу заповед № ДК – 02 – ЮЗР - 330 от 28.07.2011 г. на началника на РДНСК – Югозападен район, с която се нарежда да бъде премахнат незаконен строеж "Едноетажна постройка", находяща се в ПИ № 1416, кв. 3, м. "С." по плана на [населено място], с административен адрес [населено място], [улица].

В жалбата, жалбоподателят твърди, че оспорената заповед е нищожна, респ. незаконосъобразна, предвид факта, че не е собственик на постройката, предмет на оспорената заповед и не е извършил строежа на същата. Твърди, че я е закупил вече изградена през 2002 г. и я е продал през 2005 г. Посочва се, че е допуснато съществено нарушение на административно производствените правила, тъй като оспорената заповед е издадена на базата на констативен акт съставен през 2006 г. – 7 години преди издаване на заповедта, като е прието, че към 2011 г. няма промяна в установените през 2006 г. обстоятелства. Иска се оспорената заповед да бъде отменена. В с.з. на 21.01.2014 г. не се представлява като не се правят искания за присъждане на разноски.

Ответникът - началникът на РДНСК Югозападен район не се явява, не се представлява в открито съдебно заседание и не изразява становище по жалбата.

Жалбата е подадена в срок, от страна – адресат на акта, поради което с правен интерес от оспорването му, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, поради което съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 33 – и състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното от фактическа и правна страна:

С договор за наем № 101 от 20.07.1993 г., сключен между ТОО "К. село" и [фирма], с адрес: [населено място], последният наема петно, находящо се в [населено място], [улица]и [улица]като получава правото да монтира върху петното павилион от леки сглобяеми елементи с площ от 103 кв. м.

С договор за продажба на търговско предприятие от 19.02.2002 г. [фирма], с адрес: [населено място] продава на жалбоподателя ЦВ. Н. правото на собственост върху цялото търговско предприятие като съвкупност от права, задължения и фактически отношение, а именно: самостоятелна едноетажна сграда, предназначена за кафе – аперитив в завършен вид с площ от 103 кв. м., находяща се в [населено място], [улица]и [улица].

По делото са представени и приети арх. проекти за кафене – аперитив. Същите обаче не са одобрени и не е представено издадено разрешение за строеж.

С констативен акт № С5 - 1016 – 1 от 03.05.2006 г. на служители на СРДНСК е констатирано, че в ПИ № 1416, общинска собственост, кв. 3, ул. Житница, [населено място] е изградена едноетажна сграда с размери в план 14 м. на 7 м. и с височина 2,40 м. Установено е, че преградните стени са от газобетонни тела, а покрива от ламарина – четирискатен както и, че входа е откъм [улица]с изградени 7 броя масивни стъпала и е изграден навес – козирка. Констатирано е, че строежът е изпълнен без строителни книжа, с което е нарушен [чл. 148, ал. 1 от ЗУТ](#).

С констативен акт № С5 – 1016 – 2 от 03.05.2006 г. на служители на СРДНСК е установено също така, че строежът не съответства на протокол № 32 от 10.12.2001 г. на СОС и решение № 109, понеже терена е отреден за озеленяване.

Срещу констативния акт е подадено възражение, в което се твърди, че за строежа има одобрени проекти, но няма разрешение за строеж. Твърди се и че има разминаване по плановите, а именно в плана на[жк]имота е посочен като площ за озеленяване, а в плана на Ж.К. „Лагера, като УПИ като била предприета процедура за промяна на предназначението на имота и нанасянето му като УПИ и в плана на[жк].

Възражението не е уважено, поради факта, че не са представени строителни книжа.

С констативен акт № С5 – 1016 от 11.07.2011 г. на служители на Сектор "С." при РДНСК Югозападен район е установено, че фактическата обстановка при съставяне на констативните актове от 03.05.2006 г. не е променена към дата 11.07.2011 г.

От протокол № 7 от 17.03.2005 г. на РЕСУТ се установява, че при направена проверка, относно конструкцията на сградата е прието, че сградата представлява строеж.

Въз основа на констативния акт е издадена оспорената в настоящото производство заповед № ДК – 02 – ЮЗР – 330 от 28.07.2011 г. на началника на РДНСК Югозападен район.

По делото е прието като обективно и не е оспорено от страните заключение по СТЕ от вещото лице Т. А., което не е оспорено от страните. Видно от същото, което се кредитира напълно като обективно и обосновано от съда, строежът, предмет на заповедта, представляващ едноетажна постройка, с пл. № 1416, кв. 3 е изградена в периода 1993 г. – 2001 г. в територия, предвидена по регулация за озеленяване. С действащия ПУП е предвидено разширяването на [улица], с което се засяга постройката. Съгласно предвижданията на ОУП на Столична община сградата попада в терени за озеленяване на улици, реки, дерета, открити канали и сервитути /Тзв/, в които не се допуска строителство, с изключение на инженерни мрежи и алеи. Вещото лице приема, че строежа не е бил допустим по строителните правила към момента на изграждането и към настоящия момент.

По делото са приети доказателства – справка от Служба по вписванията от 21.02.2012 г. и удостоверение за вписвания от 24.02.2012 г., представени от жалбоподателя пред ВАС по адм.д. № 11711/2012 г., относно прехвърлянето на собствеността върху строежа като недвижим имот от жалбоподателя ЦВ. Н. на Е. Ц. Н., ЕГН [ЕГН] като част от предприятие, извършено с договор за продажба на същото, вписано под № 41861/17.08.2005 г.

При така очертаната фактическа обстановка, според събраните в производството доказателства, съдът намира, че разгледана по същество, жалбата е основателна, по следните съображения и правни изводи:

Съдът, съобразно разпоредбата на [чл. 168, ал. 1 от АПК](#) е длъжен да направи проверка на оспорения административен акт на всички основания по [чл. 146 АПК](#), а не само на основанията посочени в жалбата. В този смисъл съдът преценява законосъобразността на административния акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган, в съответната форма, спазени ли са процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта, която преследва законът ([чл. 146 от АПК](#)).

Жалбата е подадена в срока по чл. 215, ал. 4 ЗУТ, от лице с активна процесуална легитимация, адресат на заповедта за премахване, поради което е процесуално допустима.

Оспорената заповед е издадена на основание чл. 225, ал.2, т.1 и т.2 от ЗУТ, според които началникът на ДНСК или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на незаконни строежи или на части от тях, когато строежът се извършва в несъответствие с предвижданията на действащия подробен

устройствен план и без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Заповедта е издадена от компетентен административен орган, в рамките на делегираните му правомощия по чл. 222, ал.1, т.10 от ЗУТ, съгласно заповед № РД-13-446/ 01.11.2010 г. на началника на ДНСК – С., издадена на основание чл. 225, ал. 1 от ЗУТ.

Процесната заповед съдържа необходимите реквизити по чл. 59, ал.2 от АПК като е фактически и правно мотивирана. Заповедта е издадена след изпълнение на процедурата по чл. 225, ал. 3 от ЗУТ. Констативният акт е съставен от служители на РДНСК – С..

Според настоящия състав на съда, при постановяването на процесната заповед са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила.

В производството неправилно като адресат е конституирано лице, което няма правен интерес от участие в същото. Видно от приетите и описани по-горе доказателства, към датата на съставянето на констативния акт – 03.05.2006 г. посочения като адресат – собственик, ЦВ. Н. вече не е бил такъв, понеже към 17.08.2005 г. същият с договор за продажба на предприятие, е прехвърлил процесния строеж на Е. Ц. Н.. По делото не се оспори, че същият не е извършител на строежа, понеже го е закупил от друго лице. ЕЛ. Н., в нито един момент от производството не е била привлечена като участник, заинтересувана страна, респ. като адресат, което представлява безспорно грубо ограничаване на правото ѝ на защита, съответно – съществено нарушение на процесуалните правила. За органа не би следвало да представлява трудност, служебно да установи чрез справка в Службата по вписвания кой именно е собственик на строежа. Ако беше направил това, щеше да се стигне до друг правен резултат, а именно: привличане в производството на правилния адресат на заповедта. От друга страна неправилното привличане като адресат на ЦВ. Н. води до неблагоприятни последици в неговата правна сфера, при евентуално изпълнение на влязлата в сила заповед, с оглед възникването за него на задължение по премахването на строежа.

При повторното произнасяне на органа, следва да бъде привлечена като адресат на заповедта Е. Ц. Н..

Що се касае до останалите възражения, наведени от жалбоподателя, съдът намира, че същите са неоснователни.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че оспорената заповед е незаконосъобразна, понеже актовете въз основа на които е издадена са съставени през 2006 г., извън предвидените законови срокове. Последните действително са нарушени, но същите са инструктивни, а не императивни.

От събраните по делото доказателства не се установи фактическа обстановка различна от установената в констативните актове.

По делото не се спори, че сградата, предмет на оспорената заповед, представлява строеж по смисъла на ЗУТ, като това се установява и от представените по делото проекти за сградата, които макар и неodobрени, дават представа за същността ѝ. Разпоредбата на [чл. 225, ал. 1 от ЗУТ](#) предвижда издаването на заповед за премахване на незаконни строежи, а съобразно разпоредбата на [чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ](#) строежите са незаконни, когато са извършени без одобрени инвестиционни проекти и

без издадено разрешение за строеж. В конкретния случай, от събраните по делото доказателства безспорно се установи, че по отношение на строежа, предмет на оспорената заповед не са налице одобрени проекти и няма издадено разрешение за строеж. Поради това оспорената заповед е издадена при правилното приложение на материалния закон.

Съгласно приетото по делото заключение, което се кредитира от съда по изложените по-горе съображения, строежа, предмет на процесната заповед не е бил допустим по строителните правила към момента на изграждането и към настоящия момент. Това обуславя неприложимост и на правилата за „търпимост” на строежа, разписани в разпоредбата на § 16 от ПР на ЗУТ, които да препятстват наличието на основание за неговото премахване.

Предвид гореизложеното, настоящият състав на съда намира, че процесната заповед № ДК – 02 – ЮЗР - 330 от 28.07.2011 г. на началника на РДНСК – Югозападен район е незаконосъобразна, издадена при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и като такава следва да бъде отменена, а делото върнато като преписка на адм. орган за произнасяне при съобразяване със задължителните указания по приложение на процесуалния и материалния закон, дадени в настоящото решение.

По делото не се правят искания за заплащане на разноски, поради което съдът не дължи произнасяне в тази посока.

Воден от горното и на основание [чл. 172, ал. 2 от АПК](#), съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Ц. Д. Н., ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес]

ЗАПОВЕД № ДК – 02 – ЮЗР - 330 от 28.07.2011 г. на началника на РДНСК – Югозападен район, с която се нарежда да бъде премахнат незаконен строеж "Едноетажна постройка", находяща се в ПИ № 1416, кв. 3, м. "С." по плана на [населено място], с административен адрес: [населено място], [улица];

ВРЪЩА делото като административна преписка на административния орган за произнасяне при съобразяване със задължителните указания по приложение на процесуалния и материалния закон, дадени в мотивите на настоящото решение.

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

СЪДИЯ: