

РЕШЕНИЕ

№ 3454

гр. София, 23.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 20.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **1560** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.215 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Образувано е по жалба на Н. Г. К. срещу Заповед № РА-30-528/09.12.2020г на главния архитект на Столична община, с която на основание чл.225а, ал.1 във връзка с чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ и чл.223, ал.1, т.8 от ЗУТ е наредено на жалбоподателя да премахне незаконен строеж "Стопанска постройка", находящ се в поземлен имот с идентификатори 68134.8400.793 и 68134.8400.945 по КККР, [населено място], кв. Ч., район К.- СО.

Жалбоподателят Н. Г. К. претендира нищожност на оспорената заповед, при условията на евентуалност моли за отмяната ѝ като незаконосъобразна. Твърди, че процесната постройка представлява преместваем обект по смисъла на §5, т.80 от ДР на ЗУТ. Сочи, че заповедта е издадена при липса на правна квалификация, тъй като административният орган е посочил единствено, че строежът е от пета категория по смисъла на чл.137, ал.1, т.5 ЗУТ, но не е конкретизирал в коя от изброените в тази разпоредби хипотези попада. Твърди, че правото му на участие в производството е нарушено, тъй като длъжностните лица не го уведомили за проверката и констативният акт е съставен в негово отсъствие. Жалбоподателят оспорва констатациите относно времето на извършване на строежа, като твърди, че постройката е извършена от баща му Г. Н. К. преди 1986г. Твърди също, че поземленият имот не е общинска собственост, а е собственост на наследниците на

Н. М. Й., с чието съгласие баща му отглеждал животни в имота – овце, крави, биволи, над 100 прасета, над 150 гъски, кокошки, пуйки, зайц - за което и построил процесната селскостопанска постройка . Счита, че с процесната заповед се нарушава принципът за пропорционалност, регламентиран в чл.6 АПК. В съдебното заседание жалбата се поддържа от адвокат С. Х.. Заявена е претенция за разноски.

Ответникът – главният архитект на Столична община, чрез процесуалния си представител юрисконсулт К. оспорва жалбата. Сочил, че за строежа няма издадени строителни книжа, което го прави незаконен, и същият не отговаря на предпоставките за търпимост по § 16 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ и § 127 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ. Претендира разноски по делото.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства и становищата на страните, приема:

Жалбата е процесуално допустима. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Установени факти:

Всички относими към производството факти се установяват от административната преписка, приетите писмени доказателства и заключенията на двете съдебно-технически експертизи, изготвени от вещо лице инженер геодезист и вещо лице инженер конструктор, както и от събраните гласни доказателства.

При извършена проверка от длъжностни лица от СО, район „К.“ с Констативен акт №5-2020/01.10.2020г, съставен по реда на 225а, ал.2 ЗУТ е установен незаконен строеж “Стопанска постройка“, находящ се в ПИ с идентификатори 68134.8400.793 и 68134.8400.945 по КККР, [населено място], кв. Ч., район К. - СО. Констатирано е, че строежът е изграден без одобрени строителни книжа и без разрешение за строеж, същият е 5 категория и съгласно чл.137, ал.1, т.5 от ЗУТ. Констатирано е, че не е търпим по смисъла на §16, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ и § 127 ПЗР на ЗИД на ЗУТ. Строежът представлява стопанска постройка на две нива с размери в план 20,00м/14,00м, височина в ниската част приблизително 3,20м, а във високата – 4,70м. Първото ниво е изградено от стоманобетонни панели, свързани с вертикални стоманени елементи. Източната фасада е открита. Това ниво се използва за отглеждане на селскостопански животни. Второто ниво е отделено от първото с хоризонтални сглобяеми елементи – стоманобетонни панели. Западната стена е затворена с панели, а останалите три са открити. Използва се за складови нужди. Прието е, че строежът е извършен през 2007г. от Н. Г. К.. Последният не е присъствал на проверката.

Констативният акт е връчен на жалбоподателя на 12.10.2020г. При връчването му жалбоподателят е написал възражение, че постройката е построена преди повече от 40 години.

С административната преписка са представени декларации с нотариална заверка на подписите от С. А. Ц., Б. Н. С., Н. Н. Д. и Л. Н. Д., в които се декларира обстоятелството, че строежът е извършен през 2007г. от Н. Г. К..

Въз основа на съставения констативен акт и представените декларации е издадена оспорената в настоящото производство заповед.

По предвижданията на Общия устройствен план ПИ с идентификатори 68134.8400.793 и 68134.8400.945 попадат в устройствена зона Пмс - Зона за малки и

средни производства и занаятчийски услуги. Предназначението на устройствената зона е за застрояване с производствени, складови, административни, търговски и обслужващи сгради, работилници и др. Допускат се само производства без хигиеннозащитна зона. Не се допускат производства с вредни отделения и влияния върху околната среда. Допуска се изграждане на жилищни сгради, както и общежития за персонала в предприятията, магазини и заведения за обществено хранене, здравни заведения, професионално-технически училища и професионални бази. Предвиденото озеленяване е минимум 20 % от УПИ с висока дървесна растителност.

По данни от кадастралния регистър двата поземлени имота са публична общинска собственост. За ПИ 68134.8400. е вписан начин на трайно ползване - за друг вид озеленени площи, а за поземлен имот 68134.8400.945 - за второстепенна улица.

С Решение от 02.10.2001 г. на Софийския районен съд, 40 с-в, по гр.д. 1214/2000 г. е признато за установено на основание чл. 11, ал. 2 от ЗСПЗЗ по отношение на ПК „К.“, че Н. Г. К. има право на възстановяване на собствеността върху четиринадесет броя имоти, един от които е нива от 5.4 дка в местността „Л.“ в землището на [населено място]. Съгласно описаното в съдебното решение, Н. Г. К. е сключил с наследника на Н. М. Й. – М. Н. М. договор за продажба на наследство, по силата на който е придобил всички права и задължения, породени във връзка с наследствената маса, които е притежавал продавачът на наследството. В съдебното решение не се съдържат данни за точното местоположението на имотите. На Предварителна скица № 1 от 26.01.2007 г. от геодезическо заснемане на имот на наследници на Н. М. Й. са нанесени границите на заснетия имот, показан с № 2. Съгласно геодезическото заснемане, в имота е имало четири броя сгради – една масивна и три паянтови, две от тях представляващи навеси.

Експертната установява, че имот № 2 от Предварителна скица № 1 от 26.01.2007 г. включва площта на нанесения в кадастралната карта имот идентификатор 68134.8400.793 и част от площта на имот идентификатор 68134.8400.945 и съответно площта, върху която е изграден процесният обект.

По делото е представено Решение № 4336 от 28.02.2007 г. на Общинска служба по земеделие – К., с което: 1) се признава правото на собственост на наследниците на Н. М. Й. на нива от 5.4 дка, находяща се в землището на [населено място] в местността „Лъката“, имот № 2 с площ 3.963 дка (по Предварителна скица № 1 от 26.01.2007 г. от геодезическо заснемане, установен със съдебно решение СРС от 02.10.2001 г.) и 2) се отказва да се възстанови правото на собственост върху същия имот (заявен с пореден № 1 от заявлението и установен със съдебно решение СРС от 02.10.2001 г.). Правото на собственост не се възстановява поради това, че имотът попада в строителните граници на населеното място и следва да се представи удостоверение по чл. 13, ал. 4 от ППЗСПЗЗ и скица от техническата служба при Район „К.“. По делото няма данни пред ОСЗГ да е представено удостоверение по чл. 13, ал. 4 от ППЗСПЗЗ и скица от техническата служба при Район „К.“, както и акт, с който имотът да е възстановен на наследниците на Н. М. Й..

Вешото лице Г. Й. дава заключение, че постройката не може да се премести в пространството без да загуби своята цялост и индивидуалност. Постройката е върху масивен ивичест фундамент, който трябва да бъде разбит, за да се преместят панелите, а самите панели могат да се демонтират след като се срежат заварките, които ги свързват. Според вешото лице използваните строителни панели са произведени през 1963г., тъй като на тях е посочена датата на производство –

17.04.1963г. и степента им на износване съответства на тази възраст.

Ответникът представя Становище на главен експерт в отдел „Оперативна дейност и регистрация на строежи“ и снимки от аерозаснемане за нуждите на Столична община, извършено през 2007г. и 2008г., на които постройката е налична. Представя снимка от Г. Е. – исторически изображения от 2005г., на която обаче строежът липсва.

В съдебното заседание бяха събрани противоречиви гласни доказателства. Свидетелят Г. Д. М. твърди, че е участвал в изграждането на селскостопанската постройка, която е била краварник, заедно с бащата на жалбоподателя още в периода 1984г.-1986г. Нямаło е проект за постройката, защото тогава за такива постройки не са правени проекти. Свидетелят знаел как трябва да се строи и е участвал в изграждането на краварника – от бракувани панели, пренесли са ги с камион на техен познат П.. Свидетелите Б. Н. С. и Н. Н. Д. твърдят, че селскостопанската постройка е завършена от жалбоподателя през 2007г., а преди това в имота е имало само пункт за изкупуване на вторични суровини. Панелите са наистина стари, жалбоподателят ги купувал като бракувани на безценица или му ги подарявали.

Правни изводи:

В изпълнение на правомощията си по чл.168 от АПК съдът извършва пълна проверка за законосъобразност на оспорения административен акт по всички основания по чл.146 от АПК. Съгласно чл.168, ал.2 от АПК съдът е овластен да обяви нищожност на административния акт, дори да липсва искане за това.

В производството по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на строежи от четвърта до шеста категория, незаконни по смисъла на чл. 225, ал. 2, или на части от тях. Със Заповед №СОА17-РД09-622 от 19.06.2017г., изменена и допълнена със Заповед №СОА19-РД-09-934 от 01.07.2019г. кметът на СО е оправомощил главния архитект на СО да издава заповеди за премахване на незаконни строежи по чл.225а, ал.1 от ЗУТ.

Не са налице основания за обявяване на нищожност на процесната заповед, тъй като тя е издадена от компетентен орган, в предписаната за това писмена форма.

При издаването на заповедта не са допуснати нарушения на административно-производствените правила, като релевантните по случая факти са установени правилно и не е допуснато нарушение, ограничаващо правото на участие на жалбоподателя в производството по издаване на оспорената заповед. Липсва нормативно изискване проверката да се извършва в присъствието на нарушителя. В случая поради характеристиките и местоположението на строежа не се налага да се осигурява достъп до него, а оглед може да бъде извършен по всяко време и без присъствието на извършителя на строежа или собственика на поземления имот. Правилно като адресат на заповедта е посочен жалбоподателят, който е приет за извършител на строежа, като субект, черпещ права от него. Не е налице нарушаване правото на участие на жалбоподателя в административното производство, тъй като констативният акт му е връчен и той е имал възможност да изложи възраженията си срещу него.

Обжалваната заповед е мотивирана, съдържа фактически и правни основания за издаването ѝ, между които е налице тъждественост.

Строежът е правилно квалифициран по номенклатурата на категориите строежи по чл.137, ал.1, т.5 от ЗУТ. Непосочването на конкретната хипотеза от чл.137, ал.1, т.5

ЗУТ, под която е подведен строежът, не опорочава заповедта. Съгласно легалното определение по чл.20, ал.1 ал.3 от ЗУТ, във връзка с чл.41 от ЗУТ, процесният строеж като спомагателна, второстепенна постройка със стопанско предназначение, следва да бъде определен като допълващо застрояване. Следователно тя попада в приложното поле на хипотезата по б.“в“ - строежи от допълващото застрояване, извън тези по шеста категория. Предвид размерите на постройката и предназначението ѝ, то се изключва определянето ѝ като строеж шеста категория – такива според чл.137, ал.1, т.6 ЗУТ са строежите по чл.54, ал.1 и 4 и чл.147 ЗУТ - следователно строителството трябва да бъде извършено въз основа на одобрен инвестиционен проект и издадено разрешение за строеж.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че конструкцията не представлява строеж, а преместваемо съоръжение. За да е налице преместваем обект по чл. 56, ал. 1 от ЗУТ, той следва да отговаря по вид и предназначение на примерно изброените в закона - павилиони, маси, кабинни, зарядни колонки за електрически превозни средства или други елементи на градското обзавеждане за търговски или други обслужващи дейности. Това са леки съоръжения, които могат да бъдат преместени, запазвайки физическата си цялост. За процесния строеж това условие не е налице. Изграждащите панели биха могли да бъдат преместени чрез разрушаване на свързващите елементи (заварките) и разбиване на фундамента. Съдебната практика по приложението на чл. 56, ал. 1 ЗУТ и посочената разпоредба на § 5, т. 80 ДР ЗУТ е непротиворечива - за да е налице преместваем обект, който да отговаря на посоченото условие, е необходимо обектът да може да бъде отделен от повърхността и да бъде преместен в пространството като цяло, тъй като само тогава няма да изгуби своята физическа индивидуализация. Следователно процесният обект представлява строеж и правилно е определен от административния орган като такъв.

Не се оспорва обстоятелството, че за строежа няма одобрен инвестиционен проект и разрешение за строеж в нарушение на чл.148 ал.1 и чл.137, ал.3 от ЗУТ – следователно строежът е незаконен и подлежащ на премахване. Спорният въпрос е, налице ли са условията за запазване на строежа като търпим.

На първо място, следва да бъдат преценени вещните права. Търпим строеж може да бъде само този, който е извършен в собствен имот или в чужд имот при наличието на ограничено вещно право да се строи в този имот, учедено от собственика на имота. От приетите писмени доказателства по делото не се установява жалбоподателят да разполага с право на собственост върху имота или да е носител на ограничено право на строеж. Правото на собственост върху имота не е възстановено на наследника на Н. М. Й. – М. Н. М., с когото жалбоподателят е сключил договор за продажба на наследство – следователно имотът не е включен в наследствената маса и собствеността върху него не е преминала върху жалбоподателя. При незавършена реституционна процедура по чл.11, ал.2 от ЗСПЗЗ, решението от 02.10.2001 г. на Софийския районен съд, 40 с-в, по гр.д. 1214/2000 г. не легитимира жалбоподателя като собственик на поземлените имоти, в които е изграден строежът.

На второ място, дори и да се приеме най-благоприятната хипотеза за времето на изграждане на строежа - до 7 април 1987, както твърди свидетелят М., не са налице предпоставките за търпимост на строежа съгласно §16, ал.1 от ДР на ЗУТ - да е бил допустим по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му или съгласно този закон. Съгласно чл. 55 от отменения Закон за териториално и селищно устройство

(3., в относимата към периода редакция) строежи могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон и разпоредбите по неговото приложение. Съгласно чл. 56, ал.1 от същия закон разрешение за строеж се издава на инвеститора (юридическо лице; собственика на имота; лице, което има право да строи в чужд имот) Лицата, които имат право да строят в чужд имот, са посочени изчерпателно в ал.2: 1) лицата, в полза на които е учредено право на строеж, на надстрояване или пристрояване на заварена сграда; 2) (изм. - ДВ, бр. 36 от 1979 г.) съпругът (съпругата), роднините на собственика по права линия неограничено, а по съребрена линия - до втора степен включително, ако извършват строежа с негово съгласие, изразено в нотариално заверено заявление до съответните специализирани органи на общинската администрация, вписано и в нотариалните книги; по силата на така даденото съгласие върху мястото се учредява право на строеж в полза на строителя. В случая не се установява жалбоподателят да е имал право да строи в имота, който към твърдения период на изграждане на постройката е бил държавна собственост и реституционното производство по ЗСПЗЗ изобщо не е започнало.

Завършването на строежа в този му вид през 2007г., както твърдят останалите свидетели, изключва приложението на §127, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗУТ (обн, ДВ,бр. 82 от 2012г)

Не са налице основанията по чл.146 от АПК за отмяна на оспорената заповед, поради което жалбата срещу нея се отхвърля.

Разноски:

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал.3 от АПК право на разноските възниква за ответника. Жалбоподателят следва да заплати на ответника възнаграждение за процесуално представителство в размер на 100 лв., определен съгласно чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ във връзка с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд София-град, Второ отделение, 38 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Н. Г. К. срещу Заповед № РА -30-528/09.12.2020г. на главния архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Н. Г. К. да заплати на Столична община разноски в размер на 100 (сто) лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба, подадена чрез Административен съд София-град в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ:

