

РЕШЕНИЕ

№ 4537

гр. София, 04.07.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,
в публично заседание на 18.06.2018 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калина Пецова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **12884** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващи от АПК.

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

Образувано е по жалбата на Т. Х. Л., понастоящем живущ С., със съдебен адрес [населено място], район „П.“ СО, [улица] със съдебен адресат П. Х. Л. – брат, С. срещу Заповед № ДК-02-СО-59 от 20.07.2009г. на Началника на СРДНСК, с която е наредено премахването на строеж „надстройка и двуетажна пристройка на съществуваща едноетажна сграда”, находящ се в УПИ Х.-672, кв.321 по плана на [населено място] м. „Л. – Б. шосе”, с административен адрес [населено място], [улица], район „П.“. Счита, че жалбата му е допустима, тъй като е съсобственик в имота, в който е ситуиран обекта, определен като незаконен строеж, а същият не е уведомяван никога за издаване на заповедта.

Претендира както незаконосъобразност, така и нищожност на същата, при следните съображения: Същата била издадена от некомпетентен орган и при съществени нарушения на процедурата. Налице бил търпим строеж, което не било изследвано от органа в хода на административното производство. За същия строеж към момента била налице преписка за узаконяване, по повод което Районната администрация била изисквала и виза за проектиране. Това производство било временно спряно, поради адм. дело № 7324/2015г. по описа на АССГ, с решение по което е отменен отказ на Главния архитект за издаване на търсената виза, като счита, че относимо обстоятелство е това, че а налице висящо производство по узаконяване на строежа.

Счита, че е налице императивна забрана за премахване на строежа до приключване на производството по узаконяването му, по арг. §127, ал.15 от ЗУТ.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят не се явява и не се представлява.

Ответникът по жалбата Началник РДНСК – Югозападен район се представлява от юрк Д., която намира жалбата за недопустима, алтернативно за неоснователна.

След като съобрази визираните в жалбата основания, доводите на жалбоподателя и събраните по делото доказателства, провери по наведените основания и изцяло законосъобразността на обжалвания акт, Административен съд - София град прие за установено от фактическа страна следното:

По делото се установи, а и не се спори, че жалбоподателят Л. е съсобственик на УПИ Х.-672, кв.321 по плана на [населено място] м. „Л. – Б. шосе”, с административен адрес [населено място], [улица], район „П.”, в който е изграден процесният строеж. Безспорно е също, че за строежа липсват издадени строителни книжа - разрешение за строеж и одобрен инвестиционен проект, както и че същият не е узаконен с акт по реда и условията § 184 ЗИДЗУТ /ДВ, бр. 65/2003 г./.

Срещу същата заповед е водено производство по оспорване по административно дело № 7297/2009г., присъединено за послужване към настоящето, по което е постановено Решение №3904/29.11.2010г. на АССГ, 32-ри състав по жалба на брата на настоящия жалбоподател П. Л., който е и посочен като извършител на незаконния строеж в оспорената заповед. Т. Л. не е бил конституиран като заинтересована страна по делото. С решението по делото жалбата на Л. е отхвърлена като неоснователна и е потвърдена оспорената заповед. Решението е потвърдено при касационна проверка и е влязло в законна сила на 01.06.2011г. Фактическите установявания на същото следва да се възприемат за доказани за нуждите на настоящото производство.

В хода на същото е установено, че процесният строеж, чието събаряне е наредено с обжалваната заповед, представлява двуетажна сграда, намираща се в дъното на описания по-горе УПИ и представляваща допълващо застрояване, означена по действащия ЗРП от 1983г. като едноетажна с условен знак „мж”. Постройката се състои от две части – северна и южна, свързани с врата на втори етаж, като достъпът до втория етаж се осъществява посредством две стълби – вътрешна и външна стоманобетонна такава. Със Заповед № РД-09-413/05.05.1997г. на Кмета на район П. е одобрен проект за ЧИЗП и ЧКЗСП за няколко парцела в кв.321, включително и процесния Х.-672, според който се предвижда основно застрояване – сключено в парцели Х.-672 и Х.-671 и сключено застрояване от едноетажни сгради – допълващо застрояване в парцел VI- 681, а със Заповед № РД- 09-169/16.08.2000г. - одобрен проект за ЧИЗП и ЧКЗСП, съгласно който е предвидено сключено застрояване от едноетажни сгради – допълващо застрояване в дъното на парцелите в кв. 321, между които е и процесният. Прието е, че процесната сграда в първоначалния ѝ вид е изградена в края на 50-те години или първата половина на 60-те години като едноетажна, а впоследствие след възникнал пожар - реконструирана и достроена в края на 60-те години и началото на 70-те, а по-късно – през 80-те – пристроена и надстроена. Наличието на незаконно строителство през 70-те години се установява и от удостоверение на РНС „В. Л.” от 1979г., сочещо налагането на глоба на наследодателката на жалбоподателя през 1973г. за незаконно строителство на част от постройките в имота. Прието е още за установено, че надстрояването и пристрояването на сградата, т.е. изграждането ѝ в настоящия вид, е извършено през

80-те години и завършено през 1987г. Наличието на незаконно строителство през 70-те години се установява и от удостоверение на РНС „В. Л.” от 1979г., сочещо налагането на глоба на наследодателката на жалбоподателя през 1973г. за незаконно строителство на част от постройките в имота.

Твърдението на жалбоподателя, обаче, че посочената сграда е допустима по действащия подробен градоустройствен план и по правилата и нормативите към момента на изграждането ѝ и тези по ЗУТ, не се установява от данните по делото. Заключение на експертизата, приета по АД №7297/2009г. На АССГ, приобщено по настоящето дело, сочи обратното – както към момента на изграждането на процесната сграда по плана от 1983г. и 1997г., така и по действащия ЗРП от 2000г. строежът, представляващ допълващо застрояване в процесния УПИ Х.-672, е допустим само за едноетажна сграда.

Не се установяват и твърденията, изложени в настоящото производство, базирани на тезата, че настъпилите нормативни изменения, водят до търпимост, респ. узаконяемост на строежа.

Не се споделят изложените твърдения в тази насока, по следните съображения.

От приложена по делото молба-становище/л.99/ от жалбоподателя, описваща новонастъпили обстоятелства, които се и доказват по делото, се налагат следните изводи:

Сочи се, че несъобщаването на заповедта на П. Л. води до резултат това, че тя не е влязла в законна сила. В тази връзка се претендират следните новонастъпили обстоятелства, вкл. нормативни изменения: Подадено е заявление №9400-1968/04.11.2013г. от П. Л. за узаконяване на строежа, предмет на заповедта – пристройка и надстройка в дъното на имота. По повод същото е получено указателно писмо № 9400-1968/1/12.11.2013г. от Кмета на район П., като в изпълнение на указанията от писмото е входирано заявление № 9400-1968/2/ от 03.12.2013г. от страна на Л.. На 26.04.2014г. е съставен Констативен акт № 9301-212, на основание чл. 127, ал.2 от ПЗР на З. ЗУТ. Издаден е отказ за узаконяване №РД-09-50-12/-4.06.2014г. Същият е отменен с влязла в сила Заповед №ДК-10-ЮЗР161/13.10.2014г. На РДНСК ЮЗР, ответник по настоящето дело, като преписката е върната на район П. СО за ново произнасяне. С писмо № 9400-588-9 от 11.11.2014г. Район П. дава на Л. нови указания за внасяне на документи, които той изпълнява. С ново писмо № 9400-588-13 от 30.04.2015г. са дадени още указания за изготвяне на нова проектна разработка, която да се раздели на две части, както е по първоначалните заявления, която да се завери от Н. С..

Подадена е молба за виза №ГР-94-2-11 от 08.04.2015г., придружена с нотариално заверени съгласия / декларации/ от засегнати от строежа съседи. С писмо № ГР-94-2-11/2 от 19.06.2015г. лицето е уведомено, че на база становище от Директор Дирекция ОСК, визата му е отказана. Същото писмо е отменено с Решение по АД № 7324/2015г. по описа на АССГ, постановено на 09.11.2016г. и влязло в сила, след съдебно потвърждаване от ВАС на 05.06.2017г., като преписката е върната на Главния архитект на СО за ново произнасяне.

Жалбоподателят прави извод, че процедурата по узаконяване е висяща към момента на приключване на настоящото производство. Счита, че съгласно §127, ал.15 от ПЗР на ИД на ЗУТ не могат да бъдат предмет на заповеди за премахване строежи, които са заявени за узаконяване. Счита, че е налице нормативна промяна, която следва да бъде зачетена по смисъла на чл. 142 от АПК. Сочи, че доколкото въпросът със законността

на строежа не е решен в окончателен административен или съдебен акт, новонастъпилият нормативен юридически факт, даващ възможност за узаконяване, следва да бъде зачетен. Счита, по арг. от цитираната по-горе норма, даваща възможност за узаконяване на строежа, че последното означава да се допусне противоречие на акта с действащо към момента на приключване на устните състезания обективно материално право, поради което колизията на незаконността на строежа към датата на издаване на заповедта и действителното правно положение към приключване на устните състезания следва се разреши чрез приложението на чл. 142, ал.2 от АПК.

От приложените по делото съдебни актове се установява, че действително, по повод жалбата на лицата П. и Т. Л. срещу отказ за издаване на виза за проектиране, обективиран в писмо № ГР-94-П-11 от 19.06.2015г. е образувано съдебно производство по АД № 7325/2015г. по описа на АССГ. Същото е приключило с Решение / потвърдено от ВАС и влязло в сила към 05.06.2017г./ №6923 от 09.11.2016г. Оспореният отказ на Главния архитект на СО е отменен при следните съображения: Прието е, че изложените в акта съображения са по механизма на препращането, доколкото се позовават на становище на Директор Дирекция ОСК, а не на собствени мотиви, освен това, са и неотнормирани към направеното от лицето искане до органа. Посочено е, че ЗУТ не познава институт „виза за узаконяване“. В този смисъл е прието, че се касае до некоректно изясняване на заявлението, отправено от лицето, по което е постановен отказът. Същото обхваща искане за издаване на виза за проектиране на два самостоятелни обекта, които не са разгледани от органа, а същият е разгледал искането като такова за узаконяване и е смесил институтите, респ. не се е произнесъл и не е разгледал по същество действителното искане – за издаване на виза за проектиране. Именно по тези съображения, съдът е отменил отказа и е върнал преписката на органа за ново произнасяне.

Видно от приложената по делото Заповед на Началник РДНСК ЮЗР, с която е отменен отказа на Главния архитект за узаконяване, мотивите са следните:

На първо място е прието, че липсва пълна идентичност между установения като незаконен със Заповедта строеж и поискания за узаконяване, което не е разгледано от органа; на второ място е посочено, че с оглед наличието на новоприетата норма на §127 от ПЗР на ЗИД ЗУТ, органът е следвало да изследва възможностите за узаконяемост на заявения строеж.

От представените от ответника по делото доказателства се установява, че с Покана № ЮЗР-12-494-01-2-48 от 31.05.2013г., Т. Л., настоящ жалоподател е уведомен за влязлата в сила заповед за премахване на незаконния строеж в имот – негова собственост. Същата е връчена на лицето по реда на §4 от ПЗР на ЗУТ със съобщение от 05.02.2014г.

Във връзка с възраженията на лицето, съдът е отменил хода по съществото на спора и е възложил съдебно-техническа експертиза, както и е изискал от Главния архитект на район П. СО и от жалбоподателя информация за развитието на производството по узаконяване на строежа, започнало по заявление № 9400-1968 от 04.11.2013г. и развило се след отмяната на отказа със Заповед № ДК-10-ЮЗР171 от 13.10.2014г. от РДНСК – ЮЗР, развило се в производство №9400-588/2014г. и ГП-94-П-11/2015г., по което е постановено решение №6923/09.11.2016г. на АССГ, второ отделение, 34 ти състав, в сила от 05.06.2017г.

От назначената, изслушана и приета по делото СТЕ се установи, както следва:

Установеният като незаконен строеж с констативен акт № С5-929-1804.12.2007г. е сграда в УПИ №XVI-672, разположена в дъното на имота с „Г-образна форма с размери в план 6.30/4.80/-10.74./6.84/м. Сградата не е довършена, първият етаж е измазан и частично е с монтирана дограма, част от втори етаж с размери 6.30/3.90 м. е покрит с изпълнена стоманобетонна плоча , докато останалата част е с изпълнен кофраж. В протокола има съставена ръчна скица с описание на изпълненото строителство, установено при извършената проверка. В КА № С5-929-2 от 14.10.2008г. е описана изградена двуетажна постройка към дъното на парцел XVI-672, кв. 321 с размери в план 6.30/4.00//10.74/6.84/м. В момента на проверка се изпълняват стените на втория етаж / външно/ и е изпълнена тухлената зидария върху плоча над втория етаж. С КП №ДК-23-13/18.09.2008г. при проверка по контрол по заповед №ДК-23-13/31.01.2008г. на Началник на Столична РДНСК за спиране на строеж „двуетажна постройка към дъно на парцел XVI-672, кв. 321, м. „Л. – Б. шосе“е констатирано, че на строежа се работи и вторият етаж от къщата е измазан, като има монтирано дървено скеле и складирани строителни материали.

Със заявление №ГР-94-П-11 от 08.04.2015г. е поискана виза за проектиране на „сграда допълващо застрояване на един етаж и ателие на 2 етажа в УПИ XVII-672 по приложено мотивирано предложение, с цел узаконяване на незаконен строеж. Същото е за виза за сграда – допълващо застрояване с височина 3.60 метра по калканите с УПИ XVII-671 и VI-681 и ателие на два етажа по 30 кв.м. с височина 6.5 м, представляващо реконструирана съществуваща сграда, изградена през 1960г. с преустроено подпокривно пространство , като надстройка, разположена до границите на УПИ VI и XV. Така описаното застрояване е с две различни височини за разлика от описания в констативните протоколи строеж и установено при огледа строителство, което изцяло с височина 6 метра.

Строежът, констатиран като незаконен с КА №С5-929-2 от 14.10.2008г. и С5-929-1 от 14.01.2007г. и КП ДК-23-13 от 18.09.2008г. и ДК-23-13-2 от 14.10.2008г. е двуетажна постройка с Г- образна форма в план, разположена в дъното на имота-УПИ XVI-672, кв. 321, м. „Л.-Б. шосе“, което описание по разположение и по вид отговаря на установеното на място при огледа. Описаното застрояване в искането за виза с цел узаконяване на незаконен строеж отговаря на място и размери , обозначени в графичната част на описаното в констативните актове и установеното при огледа , но не отговаря като височина.

Относно допустимостта на строежа вещото лице е посочило: Съгласно чл. 21 от ЗУТ е определен начина на застрояване на съседни урегулирани имоти , като постройките на основното застрояване могат да се застрояват свързано само на странични имотни граници, а постройките на допълващото застрояване - - само на вътрешните имотни граници. Съгласно чл. 41 , ал.1 от ЗУТ „Допълващо застрояване в УПИ се състои от спомагателни, обслужващи, стопански и второстепенни постройки към сградите на основното застрояване и се разрешава в съответствие с предвижданията на ПУП. С действащия ПУП, одобрен със Заповед № РД-09-413/05.05.1997г. се предвижда ново допълващо застрояване на иден етаж в УПИ №XVI-672, кв. 321, разположено свързано със застрояването в УПИ XVII-671 и УПИ XVI-673 с височина, определена в силуетния план – 3 метра.

Изпълненият строеж в дъното на имота е на два етажа с височина 6 метра, с което не отговаря на предвижданията на плана.

При така установеното по фактите , от правна страна съдът намира следното:

Жалбата се явява недопустима в частта си досежно претендираната от Т. Л. незаконосъобразност на заповедта, поради просрочие.

Не се спори, че същият не е бил страна в производството по издаване на заповедта, нито е конституиран като страна в съдебното такова по оспорването ѝ.

Същият обаче е уведомен за наличие на условия за доброволното ѝ изпълнение по един от редовните способи, предвиден от ЗУТ §4 от Закона. Следователно, следва да се приеме, че въпреки неосигуряване на участието му пред органа и съда по законосъобразността на заповедта, най-късно на 05.02.2014г. лицето е узнало за съществуването ѝ и е могло да я оспори в предвидения от закона 14-дневен срок.

По тези съображения, жалбата в частта ѝ относно незаконосъобразността на заповедта се явява недопустима, поради просрочие.

Делото следва да бъде разгледано само в частта на жалбата, с която се търси нищожност на заповедта, с оглед разпоредбата на чл. 149, ал. 5 от АПК.

Съдът намира, че в хода на производството не се събраха доказателства, които да водят до нищожност на акта, като страдащ от най-висша форма на опороченост на някои от основанията за законосъобразност, предвидени в чл. 146 от АПК.

На първо място, актът е издаден от компетентен орган съобразно редакцията на закона към момента на издаването си, в предвидената от закона форма – при наличие на мотиви и следващ се от тях диспозитив и при липса на съществени процедурни правила. Неучастието на лицето в производството не може да се отчете като такова, още повече с оглед настоящото производство, което му осигурява право на процес. Същият не е бил адресат на заповедта, доколкото не е припознат като извършител на строежа, а само като съсобственик в имота. Участието на лицето не било довело до установяване на толкова различни фактически констатации от релевантните за спора / година на построяване, наличие на строителни книжа, вкл. разрешение за строеж, съответствие с предвижданията на плана/, които да доведат до обратни изводи на възприетите от органа.

Съдът намира, че липсва и такова съществено противоречие с материалния закон, което да води до нищожността на заповедта.

На първо място, не се споделя тезата, че заповедта страда от неясен предмет, което обосновава нейната нищожност. Този въпрос впрочем е разрешен с влязлото в сила Решение по АД 7297/2009г. по описа на АССГ, по арг. от чл. 177, ал.3 от АПК.

Не е налице липса на конкретизация за обекта, представляващ процесният незаконен строеж. Напротив, към преписката, преди издаване на заповедта, са съставени два констативни акта №№С5-929-2 от 14.10.2008г. и С5-929-1/14.1.22007г. и два констативни протокола №№ДК-23-13/18.09.2008г. и ДК-23-13 от 14.10.2008г., в които подробно са описани установените като незаконни постройки, представляващи двуетажна пристройка и надстройка към съществуваща жилищна сграда, като същите констатации са ясно и точно възпроизведени в оспорената заповед. Същото е безпротиворечиво установено и от СТЕ, назначена по дело № 7297/2009г. на АССГ, вкл. и с установяване на момента и причините за извършването на строежа – след възникнал пожар –

реконструирана и достроена в началото на 70-те години, а през 80-те – пристроена и надстроена. Същото се установява и от назначената, изслушана и приета по настоящото дело СТЕ.

Видно е, че липсва неяснота относно предмета на незаконния строеж от водените впоследствие преписки с искане за узаконяване на строежа. Видно от изпълнените указания в преписката по узаконяване, лицата са били наясно кои обекти са визирани като незаконно строителство /молба л. 107 по делото/. Нещо повече, именно с отстраняване на нередовността в заявлението, съгласно указанието на органа, същите са посочили, че искат да бъде изследвана възможността за узаконяване не на два строежа /очевидно установените като незаконни/, а поради функционалната конструктивна свързаност на двата такива, молят същите да бъдат разгледани като единен обект като едноетажен с обитаемо подпокривно пространство, а не на двуетажен такъв. Тъкмо поради това, с отменителната заповед на Началника на РДНСК ЮЗР по отношение на отказа за узаконяване е прието, че липсва идентичност между установеното като незаконен строеж и предмета на заявлението, което обаче води до извод за конкретност на установеното като незаконно, без задължително заявителят да е провел процедура само и конкретно по отношение на него, а напротив – след негово изрично уточнение в този смисъл. Горното е довело и до пълното изясняване, че воденото производство по узаконяване няма за предмет конкретно същите обекти, установени като незаконен строеж в атакуваната заповед.

С оглед изложеното, съдът намира, че липсва твърдяната липса на предмет – строеж – приет за незаконен.

По отношение на твърдението, че с оглед разпоредбата на §127, ал.15 и установените по делото обстоятелства, заповедта следва да бъде отменена при съобразяване с разпоредбата на чл. 142, ал.2 от АПК, съдът съобрази:

На първо място, не се споделя прочита на цитираната норма. Действително, същата се явява новоприета спрямо момента както на издаване, така и на съдебното потвърждаване на заповедта /ДВ, бр. 101/2015г/. Нормата гласи: Строежите по ал. 2, които не са заявени за узаконяване в срок или за които производството по узаконяване е приключило с влязъл в сила отказ за издаване на акт за узаконяване, се премахват по реда на чл. 225 и чл. 225а. Строежите по ал. 2 са строежи по § 184 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за устройство на територията (ДВ, бр. 65 от 2003 г.), незааявени за узаконяване до влизането в сила на този закон, могат да бъдат узаконени по искане на собственика, ако са били допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени, или по действащите разпоредби съгласно този закон.

На първо място, по делото се установява от приетата СТЕ, че не е налице идентичност между установения като незаконен строеж и заявеното с виза за проектиране, предвид различните височини на сградите, установени с протоколите за незаконно строителство и заявените пред Кмета на район П..

Следователно, без оглед на изхода от преписката по заявление № ГР-94-П-11 от 08.04.2015г., визираната норма е неприложима. Разрешението по тази преписка се явява неотнормено за спора, тъй като се установява безпротиворечиво, че заявеният за узаконяване строеж не е идентичен с установения като незаконен. На второ място, целта на преписката е да бъде извършена преценка на допустимостта на така установеното строителство, с цел узаконяването му. Последното, съгласно приетото по делото заключение, също не е налице. Съдът не счита, че следва да изземва компетентността на органа по така образуваната преписка, но за нуждите на настоящото производство се установява, че не е налице съответствие на установения строеж със строителните правила и норми на ЗУТ, следователно не е налице допустимост на строежа по смисъла на §16 и №127, респ. 184 от ПЗР на ЗУТ.

По изложените съображения, съдът намира, че жалбата на П. Л. срещу Заповед № ДК-02-СО-59 от 20.07.2009г. на Началника на Столична РДНСК в частта ѝ, с която се иска нищожност на заповедта, следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

Предвид изложените съображения и на основание чл. 159, т. 5 и чл.172 ал.2 от АПК, Административен съд – София град, II отделение, 48-ми състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на Т. Х. Л. от [населено място] срещу Заповед № ДК-02-СО-59 от 20.07.2009г. на Началника на Столична РДНСК.

ПРЕКРАТЯВА производството по административно дело № 12884/2016г. По описа на АССГ.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Т. Х. Л. от [населено място] за прогласяване на нищожността на Заповед № ДК-02-СО-59 от 20.07.2009г. на Началника на Столична РДНСК, като НЕОСНОВАТЕЛНА.

Решението в прекратителната си част има характер на определение и подлежи на оспорване пред ВАС в 7-дневен срок от съобщаването му на страните, а в останалата си част може да бъде обжалвано пред Върховен административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Преписи от решението да се изпратят на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

