

РЕШЕНИЕ

№ 5979

гр. София, 23.12.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав, в публично заседание на 16.06.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **9215** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава 19 от Закона за устройство на територията и чл.145 – чл.178 от Административно – процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на Т. И. С. срещу Заповед № ДК-02-ЮЗР-30 / 29.09.2010 г. на Началника на РДНСК – Югозападен район, с която на основание чл.225, ал.1, във връзка с чл.222, ал.1, т.10 от ЗУТ е наредено премахването на незаконен строеж „Остъкляване на тераса към ап. 5” находящ се на 3-ти етаж на жилищна сграда на [улица], С., извършен от Т. И. С., като изпълнен без одобрени строителни книжа, съгласно чл.225, ал.2 т.2 от ЗУТ.

Жалбоподателката лично и чрез процесуален представител моли заповедта за бъде отменена като незаконосъобразна. Излагат се съображения срещу решението, с което е отменено разрешението за строеж и за това, че терасата не е обща част, а индивидуална собственост.

Ответникът по делото комплектова административната преписка по реда на чл.152 от ЗУТ, но, редовно уведомен, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител и не встъпва в производството.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, от лице с активна процесуална легитимация и в срок.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Административен съд София – град, II а.о., 35 състав, като взе предвид доводите и възраженията на страните и прецени доказателствата по делото, като ивърши и служебна на основание чл.168 от АПК проверка относно законосъобразността на оспорения акт на всички основания, посочени в чл.146 от АПК, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА страна следното:

На първо място, процесната заповед е издадена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, поради което не са налице основания за отмяна / обявяване на нищожност на акта по смисъла на чл.146, т.1 и т.2 от АПК.

Правомощията за издаване на заповед за премахване на незаконни строежи или на части от тях, съгласно чл. 225, ал.1 от ЗУТ е на Началника на Дирекцията за национален строителен контрол или упълномощено от него длъжностно лице. В случая заповедта е издадена от компетентен административен орган, чиито права са делегирани с т.3 на приложената по делото Заповед № РД-13-305 / 05.07.2010 г. на Началника на ДНСК.

Компетентни съгласно чл.225, ал.3, във връзка с чл.222, ал.2, т.1 от ЗУТ са и лицата, издали констативния акт по реда на този член, като длъжностни лица на Дирекцията за национален строителен контрол.

На второ място, не се установяват и съществени нарушения на административно – производствените правила, представляващи основание за отмяна на акта по чл.146, т.3 от АПК.

Административният орган е спазил специфичната, предвидена в чл.225, ал.3 от ЗУТ процедурата по констатиране на незаконно строителство, представляваща и гаранция за законосъобразността на самата заповед за премахване.

Съставен е констативен акт № С4-1538-2 / 14.07.2010 г. в присъствието на жалбоподателката и връчен на последната, съответно с указание за възможността за представяне на възражение.

На трето място, административният орган правилно е приложил и материалния закон, като се е съобразил и с целта на закона, предвид което не са налице и основанията по чл.146, т.4 и т.5 от ЗУТ.

По делото е безспорно установено наличието на „строеж“ по смисъла на §5, т. 38 от ДР на ЗУТ, описан подробно по характеристики в констативния акт и обстоятелствената част на заповедта. Фактическите констатации на заповедта относно описанието на строежа не оспорват.

Съгласно чл. 148, ал.1 и ал.2 от ЗУТ строежи, могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон, като за целта преди започването на строежа е необходимо издаването на специално разрешение за строеж от главния архитект на общината, а за градовете с районно деление - по решение на общинския съвет - от главния архитект на района.

Строежите се изпълняват в съответствие с предвижданията на подробния устройствен план и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти при условията и по реда на този закон / чл.137, ал.3 от ЗУТ/.

Строежът не попада в обхвата на изключенията по чл. 151 от ЗУТ, за които не се изисква наличието на разрешение за строеж.

Той попада между изчерпателно посочените в чл.147 от ЗУТ хипотези / чл.147, ал.1, т.12 от ЗУТ – остъкляване на балкони/, при които не се изисква инвестиционен проект, но е необходимо представяне на становище от инженер – конструктор и отново следва

да бъде издадено разрешение за строеж.

Материалноправните предпоставки за издаване на настоящата заповед са визирани в чл. 225, ал.1, във връзка с чл.222, ал.1, т.10 от ЗУТ, и съответно изискват наличието на строеж, който е незаконен по чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, като извършен без наличието на разрешение за строеж.

Видно от доказателствата по делото по молба на Т. И. С. е било издадено Разрешение за строеж № 42 / 26.03.2007 г. за остъкляването на терасата от главния архитект на район „С.“.

Това разрешение обаче е било оспорено с жалба вх. № АГ-9400-3129 / 16.10.2007 г. от етажен собственик по административен ред, като със Заповед № ДК-04-103 / 28.11.2007 г. на началника на Столична РДНСК е оставено в сила оспореното разрешение за строеж.

С решение от 26.05.2009 г. по ад. № 629 / 2008 г. на Административен съд София – град, 33 състав, оставено в сила с решение от 11.01.2010 г. на Върховен административен съд по ад. № 9109 / 2009 г., е отменена както Заповед № ДК-04-103 / 28.11.2007 г. на началника на Столична РДНСК, така и издадено Разрешение за строеж № 42 / 26.03.2007 г. на главния архитект на район „С.“.

Следователно, оспорването и проверката по законосъобразността на издадения административен акт – Разрешение за строеж № 42 / 26.03.2007 г. на главния архитект на район „С.“ е завършила с отмяната на същия като незаконосъобразен.

Съществува съдебна практика, която приема, че предназначението на дадено разрешение за строеж е да даде право на съответното лице да изгради разрешение по него строеж, поради което след реализацията на същия, това право се погасява, предназначението му отпада и то престава да съществува като индивидуален административен акт, а има само удостоверителен характер относно законността на извършения строеж.

Макар принципно да споделя това становище, настоящият състав счита, че и при горната практика това важи единствено за влязло в сила разрешение за строеж, а не и за такова, което е било изпълнено преди този момент, т.е. преди да е приключило оспорването и проверката за законосъобразността му.

Доколкото разрешението за строеж е индивидуален административен акт, то последният е подчинен на общите правила за влизане в сила на такива и не подлежи на изпълнение, преди този момент, след като нито закон, нито специално разпореждане дава възможност същият да подлежи на предварително изпълнение. Забраната на чл. 90, ал.1 от АПК, а именно, че административните актове не се изпълняват, преди да са изтекли сроковете за тяхното оспорване, а при подадена жалба или протест - до решаването на спора от съответния орган, важи изцяло и по отношение на този акт.

Съгласно специалната разпоредба на чл.156 от ЗУТ само „влезлите в сила“ разрешения за строеж не подлежат на отмяна.

След като остъкляването на терасата по издаденото разрешение за строеж е било извършено преди да са изтекли сроковете за обжалването му, при подадена жалба и съответно в процеса по оспорване на същото, не може да се приеме, че строежът е извършен въз основа на издаденото разрешение за строеж, след като то все още не е било влязло в сила административен акт.

По изложените съображения съдът приема, че строежът е извършен без наличие на влязло в сила разрешение за строеж, т.е. без одобрени строителни книжа, поради което и посочената в заповедта хипотеза на чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, при която строежът се

приема за незаконен е изпълнена.

В допълнение, доколкото в жалбата са изложени подробни съображения в тази насока, следва да се отбележи, че по настоящото дело не следва да се обсъжда законосъобразността на мотивите на решенията на по а.д. № 629 / 2008 г. на Административен съд София – град, 33 състав, и оставящото го в сила решение на Върховен административен съд по а.д. № 9109 / 2009 г., отменящи Заповед № ДК-04-103 / 28.11.2007 г. на началника на Столична РДНСК и издадено Разрешение за строеж № 42 / 26.03.2007 г. на главния архитект на район „С.”. Те представляват влезли в сила съдебни актове, с които съдът следва да се съобрази.

Също така, извън предмета на настоящия спор за законосъобразността на издадения административен за премахване на незаконен строеж е въпросът за собствеността върху терасата.

Достатъчно за настоящия правен спор е, че строежът е извършен от / по възлагане на Т. И. С., на която е разпоредено премахването му, и без наличието на влязло в сила разрешение за строеж.

От всичко изложено до тук, съдът обосновава правния си извод за законосъобразност на процесната заповед, като постановена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, при спазване на установената административна процедура, правилно приложение на материалния закон и в съответствие с целта на закона.

Водим от горното, основание чл.172, ал.2 от АПК Административен съд – София-град, II отделение, 35 състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Т. И. С. срещу Заповед № ДК-02-ЮЗР-30 / 29.09.2010 г. на Началника на РДНСК – Югозападен район.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му, чрез настоящия съд, пред Върховен административен съд.

Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: