

РЕШЕНИЕ

№ 5468

гр. София, 27.09.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав,
в публично заседание на 20.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Розалия Радева, като разгледа дело номер **1366** по описа за **2021** 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 Е. Г. Н. срещу Заповед № РА 30-376 / 12.10.2020г на Главен архитект на Столична община с която на осн. 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 "Навес пред магазин № 1 в жилищна сграда", находящ се в УПИ XV-177 кв 259, м „П.-Б.“ по плана на [населено място], район В..

Жалбоподателят развива съображения за незаконосъобразност на обжалваната заповед поради съществени нарушения на административно производствените правила и материалния закон. Административнопроизводствените действия довели до издаване на оспорената заповед били извършени по време на действие на ЗМДВИП и не попадали в обхвата на производствата по Приложение към чл.3 т.1 от закона, поради което били забранени за извършване. Обосновава доводи, че не е извършител на строежа, поради което и не следва да е посочен като адресат на оспорената заповед. Моли да бъде отменена заповедта.

Ответникът- Главен архитект на Столична община в придружителното писмо и в с.з. чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СГП редовна призована не изпраща представител и не взема становище.

Административен съд София-град, като взе предвид доводите и възраженията на

страните и прецени доказателствата по делото, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

При извършена проверка от длъжностни лица при отдел „КС“ към СО, район В. с констативен акт № 2020-16/ 19.05.2020г (л.26 и сл.) съставен по реда на 225а, ал.2 ЗУТ е установен незаконен строеж “Навес пред магазин № 1 в жилищна сграда“, находящ се в УПИ XV-177 кв 259, м „П.-Б.“ по плана на [населено място] , район В.. Констатирано е, че строежът е изграден без одобрени инвестиционни проекти и без разрешение за строеж, същият е 5 категория съгласно чл.137, ал.1, т.5 б „в“ от ЗУТ. Констатирано е, че не е търпим по см. на § 127 ПЗР на ЗИД на ЗУТ, предвид годината на изграждане-2010г.

Срещу констативния акт е депозирано възражение от 18.06.2020г с твърдение, че процедурата по изграждане на навеса е съгласувана със съкооператорите на Общо събрание на 16.02.2010г . /протокол на л. 63 и 64/. Е. Гр. Н. е посочил във възражението си, че ще довърши процедурата по узаконяване на навеса, след като приключи спор с трето лице относно магазина пред който е изграден навеса.

Въз основа на съставения констативен акт е издадена оспорената в настоящото производство Заповед № РА 30-376 / 12.10.2020г на Главен архитект на Столична община с която на осн. 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 “Навес пред магазин № 1 в жилищна сграда“, находящ се в УПИ XV-177 кв 259, м „П.-Б.“ по плана на [населено място] , район В..

По административната преписка са представени нотариално заверени декларации /л.35- л.38 от делото/ от 16.06.2020г в които О. С. Г. и С. О. Г. декларира, че в УПИ XV-177 кв 259, м „П.-Б.“ с адм. адрес [населено място], [улица] има изграден от Е. Г. Н. през 2010г навес , пристроен към магазин на същия адрес.

О. С. Г. е разпитан и като свидетел в хода на съдебното производство, чиито показания съдът не намира причина да не цени, тъй като същите се основават на лични възприятия, непосредствени впечатления, непротиворечиви са, базират се на наблюдения за осъществени в правната действителност факти от процесния период /свидетелят заявява, че е бил съсед на адреса, където е изграден процесния навес / и от друга страна като на възможната му заинтересованост се противопоставя наказателната отговорност при лъжесвидетелстване, с която е запознат. От показанията му се установява, че навесът е изграден именно от жалбоподателя през 2010г , който се опитвал да „събере подписи, вкл и от баща му“.

При горната фактическа обстановка, установена въз основа на всички събрани по делото доказателства, съдът прави следните правни изводи:

Съдът, в резултат на извършената служебна проверка в изпълнение чл.168 АПК относно законосъобразността на оспорения административен акт, по отношение на всички основания, посочени в чл. 146 от АПК, установи следното:

По силата на 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. Кои строежи са незаконни е определено в ал. 2 на чл.225 от ЗУТ. Съгласно т. 2, послужила като правно основание за издаване на оспорената заповед, незаконни са строежите, които са извършени без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж.

Заповедта се издава въз основа на констативен акт, съставен от служителите по чл.223

ал.2 от ЗУТ .

Заповедта е издадена от компетентен орган- Главен архитект на Столична община. Компетентността на органа произтича от разпоредбата на чл.225а, ал.1 от ЗУТ /Нов-ДВ, бр.82/2012 г., в сила от 26.11.2012 г./ и Заповеди № СОА17 РД09-622 от 19.06.2017 г. и № СОА 19 - РД09-934/ 1.07.2019г (т.1.47), с която кметът на Столична община е делегирал правомощието си за издаване на заповеди за премахване незаконни строежи по см. чл.225, ал.2 от ЗУТ на главния архитект на СО. Тоест, оспорената заповед е издадена при наличието на надлежно предоставяне на функции по ЗУТ.

Оспорената заповед е издадена в законоустановена писмена форма, посочен е издателят на заповедта, адресат, строежа по отношение на който е наредено премахване, индивидуализиран е имота, в който е извършено строителството. При издаването ѝ са спазени специалните административно-производствени правила по ЗУТ. Заповедта е издадена съобразно разпоредбата на чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ въз основа на констативен акт. Компетентни съгласно чл. 225а, ал. 2 връзка с чл.223 ал.2 от ЗУТ са и лицата, издали констативния акт. Жалбоподателят се е възползвал от възможността да подаде възражение съгласно чл.225а ал.2 от ЗУТ.

От описаната по-горе подробно фактическа обстановка, свързана с издаването на заповедта е видно, че административният орган е спазил специфичната, предвидена в чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ процедурата по констатиране на незаконно строителство. Няма законова забрана за извършване на административно производствени действия по време на действие на Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на народното събрание от 13 март 2020 г. и за преодоляване на последиците. Правата на жалбоподателя не са накърнени, същият се е възползвал от правото си да подаде възражение срещу констативния акт.

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

По делото е безспорно установено наличието на "строеж" по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, доколкото навеса се включва в обхвата на тази разпоредба.

С оглед отразените характеристики на строежа и описанието му в констативния акт представляващ официален писмен документ, съставен в изискуемата от закона форма от длъжностни лица в рамките на тяхната компетентност, ползващ се с обвързваща доказателствена сила съдът прави извод, че се касае за строеж от V категория, допълващото застрояване, по см. на чл. 137 ал.1 т.5, б. „в“ от ЗУТ. За навеса важи разрешителния режим по ЗУТ, а премахването е по реда на чл. 225а от ЗУТ, когато е незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2 от ЗУТ.

Между страните не се спори по факта, а и от доказателствата безспорно се установява, че няма одобрени строителни книжа и издадено разрешение за строеж за процесния навес. Основният спор е очертан от разрешаването на въпроса правилно ли жалбоподателят е посочен като адресат на оспорената заповед, тъй като към момента на издаването ѝ не е собственик на магазина към който е изграден незаконния навес, в т.ч. кой е извършител на незаконния строеж. Е. Н. едва в жалбата си до съда отрича да е извършител на строежа. В направеното възражение пред административния орган срещу констативния акт изрично е посочил, че ще довърши процедурата по узаконяване на навеса, след като приключи спор с трето лице относно магазина пред който е изграден навеса. /л.58-59 от делото/. Следователно по този

начин признава, че именно той е изградил навеса и, че за същия няма строителни книжа. Правно и житейски нелогично е да е предприел действия през 2010г по издаване виза за проучване и проектиране на навеса, и същевременно да отрича извършването му. Като съсобственик на поземления имот и на намиращата се в него сграда /магазин/ към 2010г /нот. акт № 98, том I, рег. № 3880/ 2009 л. 60 от делото, нот. акт от 2001г, л.61 от делото, Постановление за възлагане от 2015г., л.49 от делото, Протокол за въвод във владение л. 51 от делото/, жалбоподателят Е. Н. отговаря на понятието за възложител по смисъла на чл. 161, ал. 1, изр. 1 ЗУТ, което е достатъчно, за да бъде определен за надлежен адресат на заповедта. Друго разбиране би осуетило изначално обвързаността от задължението за премахване на ползващия се от незаконния строеж негов собственик, а не такъв е разума на закона. Факта, че собствеността на магазина към който е изградено през 2010г допълващото застрояване-навес е преминала в трето лице през 2015г., тоест към датата на издаване на оспорената заповед не е собственик на магазина към който и изграден незаконния строеж от допълващо застрояване не води до незаконосъобразност на оспорения акт поради липса на надлежен адресат. Принципно, собственик на имота, в който е изпълнен незаконен строеж може да бъде адресат на заповед за премахването му, но само при неизвестен извършител. На премахване подлежи всеки незаконен и нетърпим строеж, независимо дали са известни собственикът или извършителят му. Приоритетно значение е придадено на извършителя, тъй като той е субект, черпещ права от собствено неправомерно поведение. Административното производство по премахване на незаконен строеж се развива единствено между извършителя на строежа и административния орган. Собственикът на имота, ако е лице, различно от извършителя на строителството, не е и не може да бъде адресат на такава заповед, дори и в частта, с която е разпоредено да извърши доброволно изпълнение по разпореденото премахване, както и не може да бъде ангажиран и за разносните по изпълнението, тъй като е изключен от посочените в разпоредбата на чл. 225а, ал. 6, във вр. с ал. 5 от ЗУТ лица . По горните съображения, извършител на незаконния строеж е именно жалбоподателят. Към датата на извършване на строежа през 2010г същият е съсобственик на поземления имот в който е построен магазина, собственик е на магазина към който е изграден незаконния навес. От ангажираните доказателства се установява и факта на фактическото изграждане на навеса от Е. Н.. Материалноправните разпоредби - чл. 225, ал. 2 и чл. 225а, ал. 5 ЗУТ, установяват задължението за премахване на незаконен строеж първо на извършителя му. В случая оспорващият освен извършител е и собственик на магазина към който е изграден навеса и съсобственик на терена към установения момент на извършване на строежа /2010г/, поради което и правилно е посочен за адресат на заповедта. Следователно, неоснователно е възражението, с което отрича принадлежността си към лицата със задължението за премахване на строежа, вкл. поради факта, че към датата на издаване на процесната заповед не е собственик на магазина към който е изградено незаконното допълващо застрояване. В производството по премахване на незаконен строеж по чл. 225а, ал. 1 ЗУТ задължението за премахване може да бъде възложено на собственика на терена, на носителя на ограничено вещно право или на извършителя на строежа. В случая адресат на заповедта е жалбоподателят в качеството му на извършител на строежа, както и собственик към момента на извършването му.

Обективния факт на липса на изискуемите строителни книжа е достатъчно основание да се приеме, че е налице незаконен строеж по см. на чл. 225, ал. 2, т. 2

ЗУТ. Единствената законово регламентирана възможност за съществуването на незаконен строеж, без същия да бъде санкциониран, е да отговаря на изискванията за търпимост, въведени в разпоредбите на § 16 ЗР на ЗУТ, § 127 ПЗР на ЗИДЗУТ и § 184 ПЗР на ЗИДЗУТ/. Всички тези разпоредби, касаят незаконни строежи, изградени в различни периоди, посочени в различните разпоредби. Най-късният период, за който може да се търси търпимост е 31 март 2001 /§ 127 ПЗР на ЗИДЗУТ/. За да се приложи посочената разпоредба и строежът да е търпим по смисъла на посочената разпоредба, следва същия да е изпълнен до 31.03.2001 г. Съгласно § 127, ал.1 ПЗР на ЗИД ЗУТ, строежи, изградени до 31 март 2001 г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени, или по действащите разпоредби съгласно този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване или забрана за ползване. Те могат да бъдат предмет на прехвърлителна сделка след представяне на удостоверение от органите, които са овластени да одобряват съответните инвестиционни проекти, че строежите са търпими. А съгласно § 184, ал.1 ПЗР на ЗИД ЗУТ, строежи, извършени незаконно до влизане в сила на този закон, могат да бъдат узаконени по искане на собственика, ако са допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени, или по действащите разпоредби. Т.е., най-късният момент, до който е следвало да бъде извършен незаконния строеж е 31.03.2001 г., какъвто не е настоящият случай. От ангажираните доказателства не се установява да са налице условията за търпимост, заложи в §16 от ПР на ЗУТ или на § 127 ПЗР на ЗИД ЗУТ. С оглед времето на извършване на строежа -2010г не е приложима нито хипотезата на §16 от ПР на ЗУТ, нито на § 127 ПЗР на ЗИДЗУТ, нито тази на § 184, ал.1 ПЗР на ЗИД ЗУТ.

Следователно процесният незаконен строеж не може да се ползва от режима на търпимост по ЗУТ.

Предмет на обжалваната заповед, безспорно е незаконен строеж и като не е търпим по смисъла на закона, подлежи на премахване

При извършената в изпълнение на чл. 168 във връзка с чл. 146 от АПК служебна проверка за законосъобразност, съдът не констатира основания за отмяна или обявяване на нищожност на атакувания акт. 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.

По тези съображения и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК жалбата следва да бъде отхвърлена.

Относно разноските: С оглед изхода на спора, на ответната страна се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100лв., определен съгласно чл. 143 ал.3 АПК вр.с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

С оглед гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на Е. Г. Н. срещу Заповед № РА 30-376 / 12.10.2020г на Главен архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Е. Г. Н. да заплати на Столична община сумата от 100 лв. юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: