

РЕШЕНИЕ

№ 3569

гр. София, 28.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 14.05.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Камелия Миладинова, като разгледа дело номер **9375** по описа за **2013** 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 от Ц. Д. Г. срещу Заповед № РД-30-318/20.08.2013г. на Директор на Дирекция „Общински строителен контрол” при Столична община, с която на осн. чл.225а ал.1 във връзка с чл.225 ал.2 т.2 от ЗУТ във връзка с чл.223 ал.1 т.8 от ЗУТ е наредено на жалбоподателя да премахне незаконен строеж “Едноетажна постройка”, находящ се в УПИ IV-153, 381, кв.15 кв. Г., [населено място] с административен адрес: [населено място], [улица].

Жалбоподателят развива съображения за незаконосъобразност на обжалваната заповед, като в допълнение към жалба от 3.02.2014г твърди, , че процесната сграда попада в хипотезата на § 127 ал.1 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ обн. ДВ. бр.82 от 2012г в сила от 26.11.2012г. В тази връзка била подала молба за издаване удостоверение за търпимост, но процедурата все още не била завършена. Моли да бъде отменена заповедта.

Ответникът- Директор на дирекция „Общински строителен контрол” в с.з. чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли.

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 при отдел контрол по

строителството с констативен акт № 9400 -1897/4.06.2013 г (л.29) съставен по реда на 225а, ал.2 ЗУТ е установен незаконен строеж “Едноетажна постройка”, находящ се в УПИ IV-153, 381, кв.15 кв. Г., [населено място] с административен адрес: [населено място], [улица]. Постройката е със застроена площ от 30 кв.м., като конструкцията е от ивични стоманобетонни основи, стени от тухли, газобетон, шперплат и дървени греди. Покрива е с дървена конструкция с покритие от покривни листове, външната дограма е поставена. Постройката не е захранена с токи и вода. Строежът е изграден без одобрени строителни книжа, в нарушение на чл. 137, ал. 3 във връзка с чл. 148, ал. 1 от ЗУТ. УПИ IV -153, 381 кв.15 кв. Г. [населено място] в който е построен строежа е собственост на Л. Я. В. по силата на влязло в законна сила съдебно решение по гр.д. № 13422 / 2002г на СРС, 41 състав, а строежът е изпълнен от Ц. Д. Г..

Въз основа на съставения констативен акт е издадена оспорената в настоящото производство Заповед № РД-30-318/20.08.2013г. на Директор на Дирекция „Общински строителен контрол” при Столична община, с която на осн. чл.225а ал.1 във връзка с чл.225 ал.2 т.2 от ЗУТ във връзка с чл.223 ал.1 т.8 от ЗУТ е наредено на жалбоподателя да премахне незаконен строеж “Едноетажна постройка”, находящ се в УПИ IV-153, 381, кв.15 кв. Г., [населено място] с административен адрес: [населено място], [улица]

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. Кой 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- директора на Дирекция „Общински строителен контрол”-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 Заповед № РД-09 1423 от 5.12.2012 г., с която кметът на Столична община е делегирал (т.2.15) правомощието си за издаване на заповеди за премахване незаконни строежи по чл.225а, ал.1 от ЗУТ на директора на Дирекция „Общински строителен контрол”-Столична община. 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, строежът, 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 във връзка с чл.223 ал.2 от ЗУТ са и лицата, издали констативния

акт. Няма данни по делото констативния акт да е връчван на жалбоподателката като изпълнител на строежа. Констативният акт е връчен единствено лично срещу подпис и по реда на §4 от ДР на ЗУТ на Л. Я.В. посочена като собственик на УПИ-IV-153, 381 в който е изграден процесния строеж. Това нарушение, обаче не е от категорията на съществени, защото такива са нарушения на административно-производствените правила, които ако не бяха допуснати би се стигнало до издаването на акт с друго съдържание или изобщо не би се стигнало до издаването на административен акт. Съществено е такова нарушение на административнопроизводствените правила, което поставя под съмнение истинността на правно или доказателствено значимите факти и което е довело до нарушаване правото на защита на адресата на акта. В случая, на жалбоподателката бе предоставена възможност в рамките на съдебното производство да оспори констатациите в акта и да опровергае твърденията в него, тоест предоставена ѝ е възможност пред съда да ангажира доказателства за защита на интересите си и за доказване на твърденията си.

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.

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

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 му е необходимо издаването на специално разрешение за строеж, което се издава 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/.

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 пета категория по см. на чл. 137 ал.1 т.5 от ЗУТ.

Строежът не попада в обхвата на изключенията по чл. 151 от ЗУТ, за които не се изисква наличието на разрешение за строеж и не попада в обхвата на изключенията по чл. 147 ал.1 от ЗУТ за изграждането на който не се изисква одобряване на инвестиционни проекти. Разпоредбата на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ предвижда, че строеж или част от него е незаконен, когато се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Липсата на разрешение за строеж и одобрен инвестиционен проект, е достатъчен факт за квалифициране на строежа като незаконен. Разпоредбата на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ императивно установява, че строежи могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон, като в следващите си разпоредби регламентира реда, по който това става.

Между страните не се спори по фактите, че няма одобрен инвестиционен проект и разрешение за строеж в нарушение на чл.37 ал.1 от ЗТСУ-отм. , чл.220 и чл.224 от ППЗТСУ- отм. и съответстващите им чл.148 ал.1 и чл.137, ал.3 от ЗУТ.

Посочване нарушените разпоредби от отменения ЗТСУ и ППЗТСУ съдът прави с оглед времето на извършване на процесния строеж, при действието на отм. ЗТСУ и ППЗТСУ, което ще коментира по-долу. Жалбоподателката не оспорва, че строежът е извършен без разрешение за строеж и без одобрен инвестиционен проект, като основните ѝ възражения са свързани със собствеността на имота в който е изграден строежа, които обаче, за целите на настоящото производство за ирелевантни. Въпросът за това върху чия земя е изградена постройката - дали собственост на оспорващия или на трето лице, е без правно значение за настоящия спор. Законността на строежа не е обусловен от собствеността на терена, върху който е изграден. Заповедта за премахване на незаконен строеж има за цел отстраняването на незаконното строителство, а не това кой точно следва да го премахне, което ще се установи безспорно в изпълнителното производство и при съобразяване с Наредба № 13 от 23.07.2001г. за принудително изпълнение на заповеди за премахване на незаконни строежи или части от тях от органите на ДНСК. В закона не е изрично упоменато кой следва да бъде посочен като адресат на акта. Съгласно § 3, ал. 1 от ДР от Наредбата № 13/2001 г. "Адресат/адресати на заповедта" са физически или юридически лица, които могат да бъдат собственикът на терена, лице с ограничено вещно право или извършителят на незаконния строеж, спрямо които се създава задължение за премахване на незаконния строеж със заповедта по чл. 225, ал. 1 или 2 ЗУТ и се определя срок за доброволно изпълнение. Това задължава административния орган да посочи в заповедта за премахване на незаконния строеж конкретното лице/лица, което ще е адресат на заповедта и ще бъде задължено да премахне строежа. В случая като адресат на заповедта е посочен изпълнителят на незаконния строеж. Страни в производството по премахване на незаконния строеж са органът, издала акта, и адресата на заповедта, за който тя създава задължения. Адресат на заповедта е собственикът на строежа или неговият извършител. Когато извършителят е различно от собственика лице, възникналите между тях облигационни отношения по повод премахването на строежа се уреждат по общия ред (в този смисъл Решение № 1773 от 6.02.2012 г. на ВАС по адм. д. № 14445/2011 г., II отд.).

Времето на извършване на строителството е едно от относимите в това производство обстоятелства, предвид наведеното с допълнение към жалбата от 3.02.2014г твърдение, че процесната сграда попада в хипотезата на § 127 ал.1 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ обн. ДВ. бр.82 от 2012г в сила от 26.11.2012г. Относно времето на извършване на строежа в съдебното производство е разпитан свидетеля посочен от ответната страна Л. Я. В. и е представена от жалбоподателката нотариално заверена декларация (л.121 от делото) на А. А. Г.. Предвид установените по делото данни за наличие на висящи съдебни производства между жалбоподателката и свидетеля В. по повод собствеността на терена върху който е изграден процесния строеж и влошените отношения между тях, съдът не кредитира показанията ѝ, които намира за заинтересовани във вреда на жалбоподателката – по арг. от чл.172 от ГПК. При това положение, съдът приема за време на извършване на строежа посоченото в нотариално заверената декларация на А. Г., доколкото с декларацията е допустимо установяването на този факт в настоящото производство, а именно процесния строеж е извършен през 2000 година. Опровергаване на този факт от насрещната страна не е направено. Предвид, че строежът е изграден през 2000 г., то той не попада в изключителната хипотеза по ал. 1,§ 16 от ПЗР на ЗУТ, както и в тази по ал. 2, а за да се преценява неговата търпимост по ал. 3 е необходимо да е заявен (деклариран) пред

одобряващите органи в 6-месечен срок от обнародването на закона (2.01.2001г), което в случая не е налице. Противно на доводите на жалбоподателката за процесния строеж не е приложим и новия режим на търпимост по § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗУТ, тъй като той касае незаконни строежи, изградени в периода от изтичане на срока по ал. 3, § 16 от ПЗР на ЗУТ до 31.03.2001 г. Това е така, тъй като нормата на § 16 от ПЗР на ЗУТ не е отменена със ЗИДЗУТ, ДВ, бр. 82/26.10.2012 г., в сила от 26.11.2012 г., т.е. тя е действаща и приложима с визираните в нея три времеви периода - по ал. 1, ал. 2 и ал. 3. Следователно, след влизане в сила на ал. 1, § 127 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ и при липсата на изрична отмяна на нормата на § 16 от ПР на ЗУТ, са налични успоредно действащи норми, регламентиращи режима на търпимост, с визирани в тях конкретни изисквания, според периода на изграждането на незаконния строеж, а процесния строеж попада в хипотезата на ал. 3 на § 16 ПЗР на ЗУТ. (В. Р № 4555 ОТ 02.04.2014 Г. ПО АДМ. Д. № 16704/2013 Г., II ОТД. НА ВАС). Предмета на обжалваната заповед, безспорно е незаконен строеж и като не е узаконен, ако не е търпим по смисъла на закона, подлежи на премахване. Търпимостта при условията на § 16, ал. 3 от ПЗР на ЗУТ, приложим в настоящата хипотеза предполага кумулативното наличие на предпоставките относно: срока на извършване на строежа, / след 30.06.1998г до обнародването на закона 2.01.2001г /; деклариране пред одобряващия орган в 6 месечен срок от обнародване на закона; и съответствие с действащите към времето на изпълнението на строежа подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите действали за посочения период или съгласно сега действащите разпоредби. Оспорващата установи по несъмнен начин времето на извършване на строежа (2000г), но не се установи една от кумулативно изискуемите предпоставки, а именно декларирането му пред одобряващия орган в посочения по-горе срок, което е достатъчно основание да се приеме, че строежът не е търпим. По делото са налице индикации – л.110, че жалбоподателката с молба от 23.08.2012г е предприела постъпки за издаване удостоверение за търпимост. Удостоверяването на това обстоятелство обаче има правно значение, тоест притежава обвързваща сила само при прехвърлителни сделки, тоест в нотариалните производства по прехвърлянето на строежа и е неотнормосимо към доказването на неговата законност в производството по оспорване заповедта за премахването му в който смисъл е постоянната практиката на Върховен административен съд.

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. Правилно строежът е преценен от административния орган като незаконен по см. на чл.225 ал.2 т.2 от ЗУТ.

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

Относно разноските:

Страните не претендират разноски.

С оглед гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на Ц. Д. Г. срещу Заповед № РД-30-318/20.08.2013г. на Директор на Дирекция „Общински строителен контрол” при Столична община.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: