

РЕШЕНИЕ

№ 6402

гр. София, 02.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 19.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **12246** по описа за **2019** 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 Д. В. Д. против Заповед № РА 30-282 от 12.09.2019г 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 “Едноетажна пристройка към съществуваща жилищна сграда“, находящ се в имот с идентификатор 68134.509.172, УПИ Х.-172, кв.98 по плана на [населено място], м. „О.-М.“, с административен адрес [населено място], [улица].

Жалбоподателят развива съображения за незаконосъобразност на обжалваната заповед поради съществени нарушения на административно производствените правила и материалния закон. Сочи, че актът не е достатъчно мотивиран, не били посочени относими факти и обстоятелства, като година на изграждане на строежа, изпълнител, вид и характер на строежа и предназначение. Процесната пристройка представлявала баня с тоалетна към съществуваща жилищна сграда и към момента на построяването ѝ през 1972г било изпълнено изискването жилищна сграда която е без санитарно помещение да се приведе в съответствие със закона. Твърди нарушение и на принципа на съразмерност по чл.6 АПК, тъй като жилището, част от което е процесната баня с тоалетна е единствено за жалбоподателката и се обитава постоянно от нея. Моли да бъде отменена заповедта. Допълнително в писмената защита се позовава на търпимост. Претендира

разноски.

Ответникът- Главен архитект на Столична община в придружителното писмо, в с.з. чрез процесуалния си представител и в писмени бележки 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 „УТСК“ към СО, район С. с констативен акт № РСР18-ТК00-142-2/ 13.08.2019г (л.44 и сл.) съставен по реда на 225а, ал.2 ЗУТ е установен незаконен строеж “Едноетажна пристройка към съществуваща жилищна сграда с идентификатор 68134.509.172.1, УПИ Х.-172, кв.98 по плана на [населено място], м. „О.-М.“, с административен адрес [населено място], [улица]. 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 от ЗУТ. Констатирано е, че не е търпим по см. § 16, ал.1 от ПР на на ЗУТ, постановен е отказ на Гл. архитект на Столична община за издаване на удостоверение по реда на §16, ал.1 ПР на ЗУТ, обективиран в писмо №САГ 18-УТ-00-329/4/ от 14.01.2019 г. Жалбата на Д. Д. срещу процесния отказ с искане за обявяване нищожността му е отхвърлена с влязло в законна сила съдебно решение по адм д. № 12487/ 2019 на АССГ, 52 състав.

Срещу констативния акт е депозирано възражение от 19.08.2019г с твърдение, че процесната пристройка представлява единствена баня и тоалетна към жилищната сграда.

Въз основа на съставения констативен акт е издадена оспорената в настоящото производство Заповед № РА 30-282 от 12.09.2019г 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 “Едноетажна пристройка към съществуваща жилищна сграда“, находящ се в имот с идентификатор 68134.509.172, УПИ Х.-172, кв.98 по плана на [населено място], м. „О.-М.“, с административен адрес [населено място], [улица].

С влязло в законна сила на 20.10.2021г съдебно решение по адм. д. № 12487/ 2019г на АССГ е отхвърлена жалбата на Д. В. Д. против отказ на Гл. архитект на Столична община за издаване на удостоверение по реда на §16, ал.1 ПР на ЗУТ за процесната пристройка, обективиран в писмо №САГ 18-УТ-00-329/4/ от 14.01.2019 г. с доводи за прогласяването му за нищожно.

По делото е изслушана СТЕ чиито фактически констатации съдът кредитира като обективно и компетентно дадени и ще коментира по-долу при излагане на правните изводи.

Съдът не цени показанията на свидетеля Р. Н., тъй като същата е сигналподател по чиято инициатива е започнало процесното административно производство завършило с оспорената заповед, поради което и е заинтересована от изхода на делото. Също така относно показанията на разпитаните в хода на процеса свидетели /Б. И. и Р. Н./, съдът намира, че не следва да ги обсъжда в частта, в която с тях ответникът иска да докаже година на построяване на пристройката, различна от тази, разглеждана в хода на административното производство. Това е така, тъй като по данни на собственика и приети от ответника, периодът на изграждане е 1972-1974г

/1972г посочена в отказа за издаване удостоверение за търпимост, 1974г. посочена в оспорената заповед, и са преценявани наличие на основания за издаване на оспорения акт именно към този период. Това време на изграждане на пристройката е изследвано и по отношение на него са изложени мотиви, че не е търпима по см на § 16 ал.1 от ПР на ЗУТ. Именно този период на построяване следва да се разглежда в настоящото производство. Твърдението на ответника, че са му станали известни нови факти по отношение на годината на построяване не следва да се преценява при съдебното оспорване. Същите биха могли евентуално да бъдат основание за провеждане на друго производство или издаване на друг акт, но не и в настоящото производство.

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.

Противно на доводите на жалбоподателя, съдът намира, че обжалваната заповед е мотивирана, съдържа фактически и правни основания за издаването ѝ между които е налице тъждественост.

По повод възражението на жалбоподателя, че процесната пристройка която представлявала единствената баня с тоалетна към съществуващата жилищна

сграда не представлява самостоятелен обект по см. на ЗУТ следва да се отбележи, че за целите на настоящото производство неотнормосимо е дали пристройката съставлява или не самостоятелен обект по см на § 5 т.39 от ДР на ЗУТ. От значение е единствено дали представлява строеж по смисъла на § 5, т. 38 ДР ЗУТ. В посочената разпоредба са изброени видовете строежи, между които фигурират и пристройките, каквата е процесната. Процесната пристройка се включва в обхвата на тази разпоредба. Ирелевантно за законността на строителството е обстоятелството, че пристройката не може да бъде обособена като самостоятелен обект. / В този смисъл Р № 5611 ОТ 15.04.2019 Г. ПО АДМ. Д. № 11241/2018 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 5657 ОТ 11.05.2021 Г. ПО АДМ. Д. № 4778/2019 Г., II ОТД. НА ВАС/ Въпрос на изпълнение от страна на административния орган е да се извърши премахването ѝ без да се засегне законно изградената жилищна сграда.

Следователно безспорно е наличието на "строеж" по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, доколкото припостройката 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, строеж от допълващото застрояване по см. на чл. 137 ал.1 т.5, б. „в“ от ЗУТ. За пристройката 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 фактите, а и от доказателствата безспорно се установява, че няма одобрени инвестиционни проекти и издадено разрешение за строеж за процесната пристройка. 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.

Строежът не попада в обхвата на чл. 147 и чл. 151 ЗУТ, за които се издава разрешение за строеж, без одобряване на инвестиционни проекти, или пък не се изисква издаване на разрешение за строеж. За строежа е необходимо одобряването на инвестиционни проекти и издаване на разрешение за строеж, като същият е изпълнен без такива. По делото не се представиха документи, свързани с изграждането на пристройката, от които да се направи извод за наличие на инвестиционни проекти или разрешение за строеж. Т.е., следва извода, че процесната пристройка е изпълнена без необходимите за това строителни книжа, поради което е незаконна.

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.

След като се касае за строеж, то липсата на разрешение за строеж и одобрен инвестиционен проект безспорно го правят незаконен и подлежащ на премахване.

Премахването би могло да бъде осуетено ако строежа е търпим. Независимо, че е налице влязло в законна сила на 20.10.2021г съдебно решение по

адм. д. № 12487/ 2019г на АССГ с което е отхвърлена жалбата на Д. В. Д. против отказ на Гл. архитект на Столична община за издаване на удостоверение по реда на §16, ал.1 ПР на ЗУТ за процесната пристройка, обективиран в писмо №САГ 18-УТ-00-329/4/ от 14.01.2019 г. с доводи за прогласяването му за нищожно, тоест налице е влязъл в сила отказ за издаване удостоверение за търпимост по реда на § 16 ал.1 от ПР на ЗУТ за процесната пристройка , то предвид че производствата по издаване на заповед за премахване на незаконен строеж и издаване на удостоверение са отделни, то при съдебно оспорване на заповедта за премахване на незаконен строеж подлежат на самостоятелна проверка фактическите основания, възприети от органа. В производството по установяване и премахване на незаконен строеж, административният орган е длъжен да изследва и търпимостта на строежа по § 16 и § 127, ал. 1 ПЗР на ЗУТ, тъй като при установяване на такава, строежът не подлежи "на премахване и забрана за ползване“. § 16, ал. 1 ПР ЗУТ и § 127, ал. 1 ПЗР ЗИД ЗУТ регламентират условията за издаване на удостоверение за търпимост за строежи, за които няма строителни книжа - незаконни строежи. Статутът на търпимост на строеж възниква по силата на закона при наличието на нормативно установени кумулативни условия и не го приравнява на законен, а само на неподлежащ на премахване и забрана ползването на основание неговата незаконност. В тази вр. се съобразява установената съдебна практика за неотнормимост на отказа за издаване удостоверение за търпимост в производството по установяване и премахване на незаконния строеж - удостоверението за търпимост няма обвързващо действие за органа по чл. 225 и чл. 225а от ЗУТ, тъй като закона му е придал удостоверителен характер и само по отношение на "прехвърлителна сделка" в разпоредбите на § 16, ал. 1, предл. второ и § 127, ал. 1, предл. второ ПР на ЗУТ. Посоченото потвърждава самостоятелност на двете административни производства - преценката на двата различни компетентни органа обосновава издаване на акт от всеки поотделно, макар и въз основа на идентична фактическа установеност /за разлика от обусловеността на производството по установяване на незаконен строеж от процедурата по узаконяване, при отграничение от изключението в случай, когато производството по узаконяване е започнало преди издаване на заповед за премахване на незаконен строеж или при висящо производство в административна или в съдебна фаза по оспорване на заповедта - евентуално приключване на административното производство по узаконяване с положителен акт отрича възможност за издаване на заповед по чл. 225 респ.чл. 225а ЗУТ. При липса на установена от закона зависимост на едното от другото производство, не е недопустимо гл.архитект да се позове на отказа за издаване удостоверение за търпимост като препратка към фактическите основания. Търпимостта притежава правоизключващо премахването действие, поради което в тежест на адресата на заповедта, който е заинтересован от отмяната на заповедта е доказването ѝ.

По изложените по-горе мотиви съдът приема за период на изграждане на пристройката 1972-1974г. При това установяване, приложимата правна норма за търпимост на строежа е § 16, ал.1 от ПЗР на ЗУТ, тоест спорът е очертан от разрешаването на въпроса, дали строежът е търпим по см. на § 16, ал.1 ПЗР на ЗУТ, а именно – да е бил допустим по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му или съгласно този закон. При наличието на тези предпоставки строежът е търпим и не подлежи на премахване и забрана за ползване, като може да бъде предмет на прехвърлителна

сделка след представяне на удостоверение от органите, които са овластени да одобряват съответните инвестиционни проекти.

По първата предпоставка, а именно да е бил допустим по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му: От заключението на вещото лице се установява, че към заявления и разгледан от административния орган период на изграждане на строежа – 1972 г.-1974г за сегашните УПИ Х. – 172 и съседния УПИ Х. – 171, кв.98 е бил в сила регулационен план от 1956 г. В кадастралната основа на този план имотът на оспорващата е бил нанесен като имот с пл. №1, като за него не е бил предвиден самостоятелен парцел. Същият е бил включен в общ парцел I-1,3, заедно с имот №3 от кв.98. Следователно към годината на построяване двата имота не са били самостоятелни парцели и между тях не е имало регулационна граница. Парцел I-1,3 кв.98 е бил отреден за имоти пл. № 1 /имотът на жалбоподателката/ и № 3 по общите им имотни граници. На скицата на л. 24 от делото е показана ограничителна линия на застрояване от одобрения план , която е разположена на 5 м от уличната регулационна линия. Тази линия указва, че от нея до уличната регулационна линия не може да се изграждат постройки. По действащия към момента на изграждане на строежа регулационен план от 1956г имотът на оспорващата № 1 не е засегнат от регулационните предвиждания откъм уличната регулация, но е засегнат от ограничителната линия на застрояване която навлиза на 5 м в имота. Според заявеното от вещото лице в с.з. на 19.10.2022г процесната постройка /баня с тоалетна/ не нарушава изискването на регулационния план и ограничителната линия на застрояване. Тъй като имот № 1 /на жалбоподателката/ е бил включен в общ парцел с имот № 3 от кв.98 , тоест между двата имота не е имало регулационна линия, то към периода на изграждане на строежа не е било необходимо да се спазват отстояния. От фактическите установявания на вещото лице следва извод, че процесната постройка е била допустима по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването ѝ, тоест налице е първата алтернативно предвидена предпоставка по § 16 от ПЗР на ЗУТ обуславяща търпимост на строежа.

При това положение не е необходимо изследване втората алтернатива по § 16 от ПЗР на ЗУТ. Строежът, предмет на оспорената заповед отговаря на предпоставките за приложение на § 16, ал.1 от ПР на ЗУТ. Приложима е хипотезата на § 16, ал. 1 от ПЗР на ЗУТ. Следователно процесният незаконен строеж може да се ползва от режима на търпимост по ЗУТ, поради което не подлежи на премахване. Обжалваната по делото заповед се явява незаконосъобразна и като такава следва да бъде отменена.

В допълнение съдът приема, че премахването на процесната постройка се явява непропорционално на преследваната цел на приложения Закон за устройство на територията за премахване на незаконен строеж и в този смисъл е налице несъразмерност по смисъла на чл. 6, ал. 5 от АПК. Не се спори, че същата представлява единствена баня с тоалетна към единственото

жилище на жалбоподателката, което ползва и обитава. От съществено значение за правилното решаване на спора е дали с разпореденото премахване е налице нарушение на принципа на съразмерност по чл. 6 АПК, с оглед преценка за пропорционалност на мярката, отчитайки баланса между личния интерес от запазване на пристройката и обществения такъв от премахването ѝ. Пропорционалността на мярката се преценява на базата на всички данни за конкуренция между лични и обществени интереси, като същата не може да засяга права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която тя се налага. В тази връзка и с оглед разпоредбата на чл. 40, ал. 1 ЗУТ, премахването на санитарния възел, обслужващ единственото жилище на жалбоподателката ще доведе до лишаване от възможност за ползването му. Премахването на незаконния строеж /представляващ единствена баня с тоалетна към жилището/ ще се яви в противоречие с принципа за съразмерност, залегнал в чл. 6 от АПК, който поставя императив административният акт и неговото изпълнение да не засягат права и законни интереси в по - голяма степен от най - необходимото за целта за която се издава акта. Без съмнение заповедта за премахване на незаконен строеж представлява намеса в правата на оспорващата по чл. 8, ал. 1 от ЕКЗПЧОС и чл. 17, ал. 3 вр. чл. 33 от Конституцията на Република България за неприкосновеността на частната собственост и жилището ѝ. Именно в този аспект е установено и трайното разбиране в практиката на ЕСПЧ, че във всеки конкретен случай се дължи проверка дали една такава намеса е "допустима" и преценка дали е "необходима в едно демократично общество". Тук следва да се отбележи, че проверка за пропорционалност се дължи служебно без да са нужни изрични възражения в тази насока. По отношение на "допустимостта на намесата" като принудителна мярка, както ясно е посочено и в текста на чл. 8, ал. 2 от ЕКЗПЧОС, са релевантни обстоятелствата дали тя е предвидена в закона. Като продължени на тази проверка е необходимо да се установи дали намесата е съответна на целта на закона, т.е. да не представлява превратно упражняване на власт чрез позволени средства за постигане на правно запретен резултат. Установи се безспорно, че незаконният строеж е търпим строеж. Настоящият състав на съда намира, че съществуването на процесното незаконно строителство не се явява в такава степен на интензивно противоречие с установения ред на държавно управление, че да е оправдано премахването му с риск жалбоподателката да не може да ползва единственото си жилище, което обитава и понастоящем. Разпоредената за премахване баня с тоалетна обслужват единственото жилище на жалбоподателката /по който факт няма спор/. Това обстоятелството е основание за запазването ѝ, в противен случай жилището остава непълноценно за упражняване правото на собственост. В този смисъл, съдът приема, че процесната заповед и нейното изпълнение засягат правата и законните интереси на жалбоподателя, респ. правото на упражняване на собствеността, в по-голяма степен от целта - да се премахне незаконен строеж, в нарушение нормата на чл. 6, ал. 2 от АПК. / В този смисъл Р № 4547

ОТ 16.04.2020 Г. ПО АДМ. Д. № 11693/2019 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 8109 ОТ 24.06.2020 Г. ПО АДМ. Д. № 712/2020 Г., II ОТД. НА ВАС и др/ Липсата на баня с тоалетна в жилището във всички случаи представлява непропорционална мярка, явно несъизмерима с преследваната цел да се премахне незаконен строеж. По тези съображения и с оглед спецификите на настоящия казус съдът намира, че премахването на процесния незаконен строеж е недопустимо, както и непропорционално на преследваната от закона цел. Оспореният административен акт се явява и издаден в противоречие с принципа за съразмерност по чл. 6 от АПК, принципа за неприкосновеност на частната собственост - чл. 17, ал. 3 вр., ал. 5 от Конституцията на Република България и принципа за неприкосновеност на дома - чл. 8, ал. 1 от ЕКЗПЧОС, поради което е незаконосъобразен и подлежащ на отмяна.

Относно разноските: С оглед изхода на спора и по арг. от чл.143 ал.1 от АПК, на жалбоподателя се дължат разноски в размер на 10 лв. д.т. , 700 лв. заплатено адвокатско възнаграждение , 400 лв. депозит за допуснатата СТЕ , такса за издаване на съдебно удостоверение в размер на 5 лв. и такси в размер на 14 лв по сметка на Н. във връзка с издаденото съдебно удостоверение или общо 1129 лв.

С оглед гореизложеното, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № РА 30-282 от 12.09.2019г на Главен архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Д. В. Д. сумата от 1129 лв. разноски.

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

СЪДИЯ: