

# РЕШЕНИЕ

№ 4741

гр. София, 14.07.2017 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 59 състав,**  
в публично заседание на 29.06.2017 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Зорница Дойчинова**

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **11640** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215, ал. 1 ЗУТ, във връзка с чл. 145-чл. 178

АПК.

Производството по делото е образувано по подадена от Ю. П. Н. от [населено място], [улица], № 66, ап.1 жалба срещу заповед № РА-30-216/14.06.2016 г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ към СО, с която се нарежда да бъде премахнат незаконен строеж „Пристроен балкон от метална конструкция към южната фасада на апартамент, находящ се на първи етаж /партер/, на жилищна сграда с административен адрес: [улица]“, намиращ се в УПИ IV-6, кв. 382, по плана на [населено място], местност Зони ГГЦ-Г-6 П-ра част, район Т., СО.

В жалбата са изложени подробни съображения за незаконосъобразност и необоснованост на процесната заповед. Посочва, че металната конструкция е изградена в рамките на строителната площ на етажната собственост, над съществуваща шахта, в полза на обитателите, тъй като довела до прекратяване на набезите в кооперацията през двора и до разбиването на мазетата. Твърди се, че тя е единствен собственик по силата на нотариален акт № 7 том II рег.№ 8636 от 09.12.2009 г. Металната конструкция е извършена по време на брака на Ю. Н. и П. Н.. Заявява, че в кооперацията живеят преобладаващо възрастни хора, които нямат достатъчно финансови възможности за повишаване сигурността на сградата. Затова се е наложило да се изгради метална порта към двора, която се заключва и както и да се направят и метални решетки на прозорците, както и посочената по-горе метална решетка /тераса/ към кухнята. Посочва, че решетката не е на челна фасада на сградата,

а е във вътрешен двор. Посочва, че решетката е изградена в края на 90-те години, във връзка с инвалидността на майката на жалбоподателката, която е починала. Има внесени в ДАК документи за търпимост и свидетелски показания. Съоръжението било изградено със съгласието на всички живущи собственици в сградата, с изключение на един. Жалбоподателят се позовава на протокол на проведеното Общо събрание на собствениците, ползвателите и обитателите на имоти в кооперацията на адрес [улица] т. 5 е изразено мнение, че монтираната метална решетка към кухнята на ап.1 повишава сигурността срещу достъп към мазетата на кооперацията и че присъстващите са съгласни тя да не бъде премахвана или премествана. Позовава се на изтекла обща петгодишна давност от момента на издаване на констативния акт № СД-11-245-01-11 от 21.10.2011 г., до момента на издаване на атакуваната Заповед № РА-30-216/14.06.2016 г. Счита, че според чл. 147, ал.1 ЗУТ за изграждането на металната решетка не е необходим инвестиционен проект, за което е поискала становище от гл. архитект на район Т.. Моли за отмяна на заповедта.

В съдебно заседание, чрез процесуалния си представител адв. П., поддържа жалбата и моли за отмяна на заповедта.

Представя подробна писмена защита, в която са изложени подробни съображения за незаконосъобразност на заповедта.

Ответникът по жалбата директора на Дирекция „Общински строителен контрол”, чрез процесуалния си представител юрк. Г., оспорва подадената жалба, като изразява становището, че процедурата по премахването на незаконната пристройка е извършена в срок, не е налице изтекла погасителна давност за издаване на процесната заповед, във връзка с което строежа следва да бъде признат за незаконен. Претендира разности за юрисконсултско възнаграждение.

СГП не се представлява и не взема становище.

Заинтересованата страна П. Н., представлявана от същия адв. П., поддържа жалбата и моли за нейната отмяна.

Административен съд София-град, в настоящия съдебен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със заповед № РД-09-1423/05.12.2012 г., на директора на Дирекция „Общински строителен контрол” към Столична Община, кмета на Столична община е предоставил правомощия по упражняване функциите по чл. 223, ал.1 ЗУТ, да издава заповеди за премахване на незаконни строежи на основание чл. 225а, ал.1 ЗУТ и др.

Производството пред административния орган е започнало по повод сигнал за извършен незаконен строеж. Строежът е изпълнен от наследниците на П. С. П., а именно Л. М. П., Ю. П. Н., С. П. П.. Собствеността върху имота по отношение на П. П. се установява от представените нотариален акт № 43, т. IX, дело № 1423/1962 г., а Л. М. П., Ю. П. Н., С. П. П. се легитимират като собственици на имота, в който е изграден процесния строеж на основание Удостоверение за наследници № 000316 от 06.03.2007 г., издадено от район „Т.“- СО. От направената служебна справка в НБД се установява, че Л. М. П. е починала на 08.06.2016 г., а нейни наследници са Ю. П. Н. и С. П. П.. Видно от НА за покупко-продажба № 7, том II от 09.12.2009 г., Ю. П. Н. по време на брака си с П. Н. е закупила 5/6 идеални части от процесния имот. Така жалбоподателят и заинтересованото лице са собственици на апартамента, находящ се

на първи жилищен етаж /партер/, строен върху земя отстъпена от СГНС с право на строеж върху държавна земя на ЖСК „М. К.“, представляваща жилищната сграда с административен адрес: [улица], находяща се в УПИ IV-6 /общинска собственост/, кв. 382, по плана на [населено място], местност: „Зони ГТЦ-Г-6 II-ра част“, район „Т.“- СО, като заедно в режим на СИО са станали собственици на 5/6 идеални части от имота, а останалата 1/6 идеална част е лична собственост на жалбоподателката.

На 13.11.2015г. от служители на район „Т.“ - СО е извършена проверка на място. При проверката е установена незаконна постройка: „Пристроен балкон от метална конструкция към южната фасада на апартамент, находящ се на първи жилищен етаж /партер/, на жилищна сграда с административен адрес: [улица]“, намиращ се в УПИ II-6 /общинска собственост/, кв. 382, по плана на [населено място], местност: „Зони ГТЦ-Г-6 II-ра част“, район „Т.“- СО, с размери: широчина 2,00 м, дълбочина – 1,00 м. и височина 2,52 м. Прикрепен е към терена чрез 3 броя метални колони, покрит с вълнообразна ламарина.

Описаните факти и обстоятелства, били констатирани от административния орган, като нарушения на действащия ПУП, на кв. 382, по плана на [населено място], местност: „Зони ГТЦ-Г-6 II-ра част“, район „Т.“ – СО по нотариален акт № 43, т. IX, дело № 1423/1962 г. за собственост на апартамент строен върху земя отстъпена от СГНС с право на строеж върху държавна земя на ЖСК „М. К.“ и удостоверение за наследници № 000316 от 06.03.2007 г., издадено от район „Т.“ - СО. Според констатациите на Столична община, строежът е извършен през 2010 г. и за него не са приложими разпоредбите на § 16, ал. 1 от ДР на ЗУТ или § 127, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ. Строежът е четвърта категория, съгласно чл. 137, ал.1, т. 4 от ЗУТ.

Установените от проверката обстоятелства са отразени в Констативен акт № 94-И-105/13.11.2015 г., съставен по реда на чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ от длъжностни лица по чл. 223, ал. 2 от ЗУТ от район „Т.“ - СО, с който с образувано административно производство по реда на чл. 225, ал. 2 от ЗУТ. Според констатациите на Столична община строителството е извършено без съгласувани и одобрени инвестиционни проекти и без издадено разрешение за строеж, в нарушение на чл. 148, ал. 1 и чл.137, ал. 3 от ЗУТ.

В законоустановения 7 дневен срок по съставения констативен акт е постъпило възражение с вх. № 94-И-105-(7)/11.12.2015 г., подадено от г-н С. П. П., с което районната администрация е уведомена, че към настоящия момент същия не е собственик на апартамента, находящ се на първи жилищен етаж /партер/, в жилищната сграда с административен адрес: [улица]. Видно от получените на 30.12.2015 г. и на 28.12.2015 г. обратни разписки съответно с гриф: "Получателят отсъства", актът не е получен от г-жа Н. и г-жа П..

С писма, изх. № РТР16-ГР94-356/02.02.2016 г. и РТР16-ГР94-356-(1)/02.02.2016 г., констативният акт е обявен повторно съответно на: Л. М. П. и Ю. П. Н. по реда на чл. 61, ал. 2 от АПК. Видно от получените на 27.02.2016 г. и на 29.02.2016 г. обратни разписки съответно с грифове: „Пратката не е потърсена от получателя“ и „Получателят отсъства“, актът не е получен от г-жа П. и г-жа Н..

Със съобщение № 94-И-105/12.03.2016 г., съставеният констативен акт № 94-И-105/13.11.2015г. за строеж: „Пристроен балкон от метална конструкция към южната фасада на апартамент, находящ се на първи жилищен етаж /партер/, на жилищна сграда с административен адрес: [улица]“, намиращ се в УПИ II-6, кв. 382, по плана на [населено място], местност: „Зони ГТЦ-Г-6 II-ра част“, район „Т.“ - СО е

обявен по реда § 4, ал. 2 от ДР на ЗУТ, чрез залепване на обекта и поставяне на информационното табло в районната администрация. Същият е основание за започване на административно производство за премахване на строежа по реда на чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ.

В законоустановения 7 дневен срок е постъпило възражение с вх. № РТР16-ГР94-356-(2)/21.03.2016 г., подадено от Ю. П. Н.. Предвид това, че към възражението не са представени доказателства, опровергаващи констатациите на административния орган, същият оставил жалбата без уважение.

Със Заповед № РА-30-216/14.06.2016 г., издадена от Директор на Дирекция „Общински строителен контрол”, направление „Архитектура и градоустройство” към Столична община, на основание връзка с чл. 225а, ал. 2, във връзка с чл. 225, ал. 1 от ЗУТ е наредено да бъде премахнат незаконно изградения строеж „Пристроен балкон от метална конструкция към южната фасада на апартамент, находящ се на първи жилищен етаж /партер/, на жилищна сграда с административен адрес: [улица]“, намиращ се в УПИ II-6, кв. 382, по плана на [населено място], местност: „Зони ГГЦ-Г-6 II-ра част“, район „Т.“- СО, тъй като е изграден без необходимите строителни книжа и без разрешение за строеж, в нарушение на чл. 137, ал.3 и чл. 148, ал.1 ЗУТ, която заповед е предмет на обжалване в настоящето съдебно производство. На жалбоподателя е даден срок от 30 дни от влизане в сила доброволно да премахне строежа.

Заповедта е съобщена на жалбоподателката на основание §4, ал.2, пр. второ от ДР ЗУТ, със съобщение № РТР16-ГР94-365/27.09.2016 г.

По делото е представена декларация за издаване на удостоверение за търпимост на строеж, подписана от Р. Н., С. П. и С. М. Д., с което декларират, че съществуващия в ап.2, ет.1, на [улица], кв. 382, на [населено място] строеж „Приобщаване на лоджия към кухня и поставяне на прозорец в ап.2“ е бил изграден през м.07-09. на 1999 г. от сем. П. и Н.. Декларацията е подписана на 30.09.2015 г. Представен е и протокол от проведено Общо събрание на собствениците, ползвателите и обитатели на имоти в кооперацията на адрес [улица], [населено място], проведено на 24.07.2015 г. В т.5 от заседанието, е обсъждан въпроса за приобщения балкон към кухнята и поставена метална решетка на ап.2 на партерен етаж. Присъствалите на събранията /общо 7 души/ живущи са гласували за запазване на решетката. Представено е писмо изх. № 94-Ю-13/2/31.07.2015 г. от кмета на район Т., в което е отразено, че разрешение за поставяне не се издава за решетка пред прозорец тип френски.

Пред настоящата съдебна инстанция е прието и неоспорено от страните заключение по допуснатата съдебно – техническа експертиза. В заключението си, вещото лице е отразило, че обекта представлява балкон, изграден на югозападната фасада (към вътрешен двор) на сградата, находяща се на [улица], на първия етаж, пред кухнята на апартамент №2, до страничната регулационна граница с УПИ II-5, в кв.382. Балконът е изпълнен от метална конструкция и е прикрепен във вътрешната си част към фасадата на сградата, а от външната си част чрез три стоманени колони стъпва върху терена. Балкона е на височина 0,69 м. от терена. Балкона е изпълнен над стълби към общо помещение (или коридор) в сутерена, като по този начин е възпрепятстван достъпът до външните стълби, осигуряващи достъп от двора до сутерена. Балконът е с размери: ширина 2,01 м., дълбочина 1,02 м. и височина 2,52м.-2,75. Изпълнен е от метална конструкция, с плътна част от метални пана до Н=0,85 м. и метални решетки в горната си част. Пода е от рифелова ламарина положена върху метална скара, а

покрива е от вълнообразен ондулин. В балкона до страничната регулационна граница има изпълнена врата за достъп до двора.

Вещото лице, след оглед на място установило, че пред кухнята на апартамент №2 е имало лоджия, която чрез премахване на дограмата и подпрозоречния зид е приобщена към кухнята, като е монтирана нова дограма (прозорец с балконска врата) там където е съществувал масивен парапет на лоджията. Пред бившата лоджия и извън обема на сградата е изградения балкон от стоманена конструкция. Вещото лице е дало заключение явява, че процесния обект представляващ „Пристроен балкон от метална конструкция към южната фасада на апартамент, находящ се на първи етаж /партер/, на жилищна сграда с административен адрес: [улица]“, представлява строеж по смисъла на §5, т. 38 от ДР на ЗУТ. Съгласно чл.137, ал.1, т.4, буква „д“ строежът е четвърта категория.

Експертът заявява, че не може да се определи с точност кога е изграден балкона. При направената справка в техническия архив на район „Т.“ и „НАГ“ не се открили строителни книжа за обекта предмет на оспорваната заповед. По делото няма представени доказателства относно годината на изграждане. По данни от КА обекта е изграден 2010 г. Вещото лице е посочило, че с изпълнението на процесния балкон се затваря достъпът до външните стълби към сутерена, за което няма съгласие от съсобствениците в ЕС. Видно от представения Протокол от ОС на ЕС, проведено на 24.07.2015 г., в т.5 от дневния ред, е обсъждано поставяне на метална решетка пред кухнята на ап.2, а не изграждане на балкон. Нарушено е изискването за допустими издатини, съгласно чл.88, ал.1, т.2 и чл.90 от Наредба № 7/2003 г. Поради това, експертизата дава заключение, че обекта, предмет на оспорената заповед е недопустим по действащите правила и норми съгласно ЗУТ и Наредба №7 за правила и нормативи за устройство и застрояване на отделните видове територии и устройствени зони.

Вещото лице е посочило, че от направените справки в район „Т.“ и ДНСК [населено място], установило, че във връзка с жалба, с вх. № 94-И-105/2010 г. на район „Т.“, районната администрация е изпратила преписката за последващи действия по чл. 225 от ЗУТ в РДНСК-ЮЗР, на 10.02.2011 г. Служители на РДНСК, при съвместна проверка (с представител и на служител на р-н Т.) съставят КА№ С 11-245-01-11/21.10.2011 г. По данни на служител на РДНСК-ЮЗР, поради изменение от 2012 г. на чл. 225 ЗУТ, по преписката нямало издадена Заповед за премахване на строежа. В последствие районната администрация издава за същият строеж нов КА №94-И-105/13.11.2015г. (приложен по делото на л.33). В районната администрация се съхранява копие на КА №94-И-105/13.11.2015 г., видно от който същият е подписан и от Р. Г. В.. При огледа извършен на място вещото лице установило, че балкона не е премахнат, както и че същият отговаря на описанието в КА №С11-245-01-11/21.10.2011г. и КА №94-И-105/13.11.2015 г.

Така даденото заключение настоящия съдебен състав кредитира, като обективно, компетентно, безпристрастно и кореспондиращо с приетите по делото писмени доказателства.

При така установените факти, настоящия съдебен състав на АССГ, като извърши цялостна проверка за законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, достигна до следните правни изводи:

Предмет на оспорване е Заповед № РА-30-216/14.06.2016 г., представляваща индивидуален административен акт, издадена от Директор на Дирекция „Общински строителен контрол”, направление „Архитектура и градоустройство” към Столична община, с която е наредено премахването на незаконен строеж „Пристроен балкон от метална конструкция към южната фасада на апартамент, находящ се на първи жилищен етаж /партер/, на жилищна сграда с административен адрес: [улица]“, намиращ се в УПИ II-6, кв. 382, по плана на [населено място], местност: „Зони ГГЦ-Г-6 II-ра част“, район „Т.“- СО.

Жалбата срещу процесната заповед е подадена в срока по чл. 215, ал. 4 от ЗУТ, от легитимирани лица, адресати на заповедта за премахване, поради което е процесуално допустима.

Съгласно изискванията на чл. 168, ал. 1 от АПК, при служебния и цялостен съдебен контрол за законосъобразност, съдът извършва пълна проверка на обжалвания административен акт относно валидността му, спазването на процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта, която преследва законът, т. е. на всички основания, визирани в чл. 146 от АПК. При преценката си, съдът изхожда от правните и фактическите основания, посочени в оспорвания индивидуален административен акт, представената административна преписка и събраните по делото доказателства. При проверката на административния акт, съдът не е обвързан от основанията, въведени от оспорващия, нито от неговото искане. Съдът следва да отмени или обяви за нищожен акта и ако констатира порок, който оспорващият не е посочил.

Разгледана по същество е неоснователна.

#### **По съответствие на заповедта с процесуалните правила:**

Оспорената заповед е издадена от Директора на Дирекция „Общински строителен контрол” към СО, на основание чл. 225а, ал. 1, във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, според която норма – кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице, издава заповед за премахване на незаконни строежи от четвърта до шеста категория, когато строежът се извършва в несъответствие с предвижданията на действащия подробен устройствен план и без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Пристроената тераса представлява строеж по смисъла на §5, т.38 ЗУТ, като по делото безспорно е установено, че в случая, представлява строеж, и същия е IV категория, съгласно чл. 137, ал.1, т. 4 от ЗУТ, поради което и издалия заповедта орган се счита за компетентен за издаването ѝ.

Обжалваната заповед е издадена от компетентен административен орган - Директор на Дирекция” Общински строителен контрол”. Функции да издава заповеди за премахване на незаконни строежи на основание чл. 225а ЗУТ, са му предоставени със Заповед № РД-09-1423/05.12.2012 г. на кмета на Столична община, издадена на основание §1 ал.3 от ДР на ЗУТ. Спазени са установената писмена форма и съдържание за издаване на административен акт - чл. 59, ал.2 и ал.3 от АПК, доколкото в ЗУТ няма други специални изисквания. Посочен е издателят на заповедта, адресатът, строежът, по отношение на който е наредено премахване, индивидуализиран е имота, в който е извършено строителството. Изложени са фактическите и правни основания за издаването ѝ. Мотиви се съдържат, както в самата заповед, така и в приложените писмени доказателства към административната преписка. При издаването ѝ са спазени специалните административно-производствени

правила по ЗУТ. При издаването на заповедта не са допуснати нарушения на административно-производствените правила, като релевантните по случая факти са установени правилно и не е допуснато нарушение, ограничаващо правото на участие на жалбоподателите в производството по издаване на оспорената заповед. Производството пред административния орган е започнало с подаване на сигнал за извършено незаконно строителство. Проведена е процедурата по чл. 223 ЗУТ, като комисия е посетила имота, в който е изграден строежа, а констатациите от проверката са описани в констативен акт № 94-И-105 от 13.11.2015 г. Именно този констативен акт е станал и основание за издаване на процесната заповед. По делото се установи по несъмнен начин, че препис от констативния акт е връчен на жалбоподателите, които да упражнили правото си на възражение. От описаната по-горе подробно фактическа обстановка, свързана с издаването на заповедта е видно, че административният орган е спазил специфичната, предвидена в чл. 225, ал. 3 от ЗУТ процедурата по констатиране на незаконно строителство. При издаването на заповедта не са допуснати нарушения на административно-производствените правила, като релевантните по случая факти са установени правилно и не е допуснато нарушение, ограничаващо правото на участие на жалбоподателя в производството по издаване на оспорената заповед.

#### **По съответствие на заповедта с материалния закон:**

Безспорно по делото се установява, че процесният обект представлява пристроена тераса. Също безспорно е, че имота, в който е изградена терасата, представлява апартамент, находящ се на първи жилищен етаж /партер/, на жилищна сграда с административен адрес: [улица]“, намиращ се в УПИ IV-6, кв. 382, по плана на [населено място], местност: „Зони ГГЦ-Г-6 II-ра част“, район „Г.“ - СО и е собственост на жалбоподателя и заинтересованата страна.

Спорно по делото е дали обектът „Пристроен балкон от метална конструкция към южната фасада на апартамент, находящ се на първи жилищен етаж /партер/, на жилищна сграда с административен адрес: [улица]“ в [населено място] представлява строеж по смисъла на §5, т.38 ЗУТ, за изграждането на който са необходими строителни книжа в това число одобрени инвестиционни проекти и разрешение за строеж. Легално определение на понятието строеж се съдържа в § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, според който „Строежи“ са надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки, надстройки, укрепителни, възстановителни работи, консервация, реставрация, реконструкция по автентични данни по смисъла на чл. 74, ал. 1 от Закона за културното наследство и адаптация на недвижими културни ценности, огради, мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, благоустройствени и спортни съоръжения, както и техните основни ремонти, реконструкции и преустройства със и без промяна на предназначението. От заключението по допуснатата и изслушана по делото съдебно техническа експертиза, неоспорена от страните се установява, че процесният обект, пристроен балкон, е част от съществуващата сграда и като такъв представлява строеж по смисъла на §5, т.38 ЗУТ, като същия е резултат от извършени строително-монтажни работи по смисъла на §5, т.40 от ДР на ЗУТ. Пристроения балкон е изпълнен от метална конструкция , същият е с размери: ширина 2,00 м., дълбочина 1,00 м. и височина 2,52 м., покрит с вълнообразна ламарина, прикрепен е към терена чрез Збр. метални колони стъпващи върху терен с отстъпено право на строеж от СГНС. Изпълнен върху общински терен

преустроеният балкон, като част от жилищната сграда, разположена на уличната регулация, сам за себе си, не може да представлява обект.

Основният аргумент, на който се позовава и жалбоподателя, е наличието на изтекъл давностен срок за реализиране и издаване на заповед за премахване на незаконен строеж. Настоящият съдебен състав намира, че съгласно чл.285 от АПК, ако специален закон не разпорежда друго, изпълнителното основание не се привежда в изпълнение, ако са изминали 5 години от влизането му в сила. В АПК липсва правна норма, която да урежда прекъсването на давността, но след като в него изрично е уредена общата 5-годишна погасителна давност - чл.285 от АПК /в сила от 12.07.2006 г./, то по отношение на нея следва да намерят приложение пряко свързаните с нея институти, каквито са спирането и прекъсването на давността. В този смисъл, в АПК е налице празнота, която следва да бъде преодоляна чрез правоприлагане по аналогия - чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове. Предприемането на действия за принудително изпълнение прекъсва давността, както по отношение на частноправни задължения - чл. 116 от Закона за задълженията и договорите /ЗЗД/, така и по отношение на публичноправни - чл.172, ал.2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/.

Погасителната давност, като юридически факт, е период от време, с изтичането на който настъпват определени правни последици, а именно погасяване на вземане и преклудирание възможността за изпълнението на задължението по влязъл в сила индивидуален административен акт, в случая за премахване на незаконен строеж. Решаващият за изхода на правния спор въпрос е дали са предприемани действия по издаване на заповедта за премахване на незаконния строеж в рамките на давностния срок за издаването ѝ. От разпоредбата на чл. 116, б. "в" ЗЗД, според която давността се прекъсва с предприемане на действия за принудително изпълнение, не следва, че погасителната давност тече при висящност на изпълнителния процес. Съгласно чл. 117, ал. 2 ЗЗД след установяване на вземането със съдебно решение започва да тече нова давност. За нейното прекъсване е необходимо предприемането на действия за принудително изпълнение по смисъла на чл. 116, б. "в" ЗЗД. След образуването обаче на изпълнителното дело, при висящност на изпълнителния процес, прекъснатата вече давност се спира /Постановление № 3 от 18.XI.1980 г. по гр. д. № 3/80 г., Пленум на ВС./.

От събраните по делото доказателства и по-конкретно от извършената от вещото лице проверка, се установява, че производството по констатиране на незаконно строителство и извършване на проверки е започнало пред РДНСК – ЮЗР, като е издаден констативен акт № С11-245-01-11/21.10.2010 г. и след това не са предприемани действия по издаване на заповед за премахване на строежа. След това, през 2015 г. същата процедура е започнала пред СО, която е приключила с издаването на процесната заповед. Настоящият съдебен състав счита, че със заповедта за премахване на незаконен строеж, като страна в производството по принудително изпълнението се конституира длъжника по изпълнението, т.е. адресата на заповедта, а заповедта за премахване на незаконен строеж представлява условие за редовно изпълнение спрямо длъжника – чл.276 АПК. По тази причина заповедта за премахване е действие на органа по изпълнението, поставящ началото на производството за принудително изпълнение на установени с изпълнително основание задължения. Т.е., от извършването на незаконното строителство до момента на издаване на заповед за неговото премахване, не тече давностен срок, с

изтичането на който за органа се погасява правото да го констатира и съответно да постанови заповед за премахването му. Давност тече за предприеме на действия по принудителното премахване на незаконния строеж и този срок започва да тече от влизане в сила на заповедта за премахване и изтича ако в рамките на пет годишен срок, органа не е предприел действия по принудителното му премахване. Настоящият случай не е такъв, тъй като първоначално образуваното производство пред РДНСК – ЮЗР не е приключило с издаване на заповед за премахване, т.е. не е довършено. А причината за това за настъпилите законодателни промени, с които по отношение на строежите IV категория, какъвто е настоящия, правомощия по издаването на заповед за премахването им, са делегирани на кметовете на общините, а не на РДНСК – ЮЗР. Със съставянето и влизането в сила на заповедта за премахване на незаконен строеж, вече по новият ред, предвиден в ЗУТ и без оглед на надлежното ѝ съобщаване, а в случая то е надлежно извършено, давността не тече, докато не влезе в сила заповедта за премахване, т.е. давността е във висящност. Надлежното съобщаване на заповедта за премахване на незаконен строеж е относимо при оспорване на последващи действия по принудително изпълнение, но не е елемент от фактическия състав на прекъсване на погасителната давност. В случая заповедта за премахване на незаконен строеж не е влязла в сила, поради обжалването на същата, в настоящето производство. Позоваването на изтекла погасителна давност би могло да се осъществи, при вече влязла в сила заповед за премахване на незаконен строеж, последвана от покана за доброволно изпълнение и нереализирането на изпълнителните действия по премахване на строежа в период по-дълъг от 5 години. Именно в този случай би било налице условие за приложимост на погасителната давност, като отрицателна предпоставка за реализирането на принудително изпълнение, спрямо незаконния строеж.

На следващо място съда не приема за основателно твърдението на жалбоподателите за приложимостта на института на „търпим строеж“ спрямо процесния балкон. С нормата на §127 от ПЗР на ЗИДЗУТ, регламентираща „режим на търпимост“ /ал.1/ на незаконни строежи и нова правна възможност за тяхното узаконяване /ал.2 до ал.14/ не установява възможност за „реабилитиране“ на всички изградени до датата на влизането в сила на тази норма-26.11.2012 г. В ЗИДЗУТ /обн.ДВ, бр.82 от 2012 г., в сила от 26.11.2012 г./ липсва преходна норма, която да регламентира действието върху заварени случаи и да придава обратно действие на материалните норми - чл.14 ЗНА. Предвид това и безспорният характер на разпоредбата на § 127 от ПЗР ЗИДЗУТ, новият режим на търпимост по ал.1 и узаконяване по ал. 2 и сл. на § 127 ПЗР на ЗИДЗУТ действа занапред, и е приложима само към административни производства, неприключили с издадена заповед за премахване на незаконния строеж до 26.11.2012 г. В случая по делото се установява, че приложената декларация за издаване на търпимост на строеж, изпълнен през 1999 г. се отнася за „Приобщаване на лоджия към кухня и поставяне прозорец в ап.2“, поради което нормата на §127 от ПЗР на ЗИДЗУТ, регламентираща „режим на търпимост“ /ал.1/ на незаконни строежи и нова правна възможност за тяхното узаконяване /ал.2 до ал.14/, е неприложима.

В крайна сметка от доказателствата по делото се установява, че процесния строеж „Пристроен балкон от метална конструкция към южната фасада на апартамент, находящ се на първи жилищен етаж /партер/, на жилищна сграда с административен адрес: [улица]“ е изграден без строителни книжа и инвестиционни проекти. От експертизата се установява, че пред кухнята на апартамент №2 е имало лоджия, която

чрез премахване на дограмата и подпрозоречния зид е приобщена към кухнята, като е монтирана нова дограма (прозорец с балконска врата) там, където е съществувал масивен парапет на лоджията. Пред бившата лоджия и извън обема на сградата е изградения балкон от стоманена конструкция. С изпълнението на процесния балкон се затваря достъпът до външните стълби към сутерена, за което няма съгласие от съсобствениците в ЕС. Видно от представения Протокол от ОС на ЕС, проведено на 24.07.2015 г., в т.5 от дневния ред, е обсъждано поставяне на метална решетка пред кухнята на ап.2, а не изграждане на балкон. Нарушено е изискването за допустими издатини, съгласно чл.88, ал.1, т.2 и чл.90 от Наредба № 7/2003 г. Поради това, експертизата дава заключение, че обекта, предмет на оспорената заповед е недопустим по действащите правила и норми съгласно ЗУТ и Наредба №7 за правила и нормативи за устройство и застрояване на отделните видове територии и устройствени зони.

Предвид изложеното, съдът счита, че ответния орган е спазил процесуалния и материалния закон при постановяване на процесната заповед, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

#### **По разноските:**

С оглед изхода на делото на жалбоподателката не се дължат разноски.

На ответника следва да бъдат присъдени направените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 600,00 лв.

Жалбоподателката следва да бъде осъдена да заплати в полза на съда и сумата от 300,00 лв. за платения от съдебния бюджет хонорар за вещото лице, тъй като въпреки многократните напомняния, депозита не бе внесен.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предложение второ от АПК, II отделение, 59 състав на Административен съд София град

### **Р Е Ш И :**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Ю. П. Н., от [населено място] против Заповед № РА-30-216/14.06.2016 г., издадена от Директор на Дирекция „Общински строителен контрол“, направление „Архитектура и градоустройство“ към Столична община, с която е наредено премахването на незаконен строеж „Пристроен балкон от метална конструкция към южната фасада на апартамент, находящ се на първи жилищен етаж /партер/, на жилищна сграда с административен адрес: [улица]“, намиращ се в УПИ IV-6, кв. 382, по плана на [населено място], местност: „Зони ГГЦ-Г-6 II-ра част“, район „Т.“ - СО

**ОСЪЖДА** Ю. П. Н., от [населено място] от [населено място] **ДА ЗАПЛАТИ** на Столична Община сумата от 600,00 лв. за направени съдебни разноски за юрисконсултско възнаграждение.

**ОСЪЖДА** Ю. П. Н., от [населено място] от [населено място] **ДА ЗАПЛАТИ** по сметка на Административен съд – София град сумата от 300,00 лв., представляваща платения от съдебния бюджет хонорар за вещото лице.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване с касационна жалба, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд.

**СЪДИЯ:**