

РЕШЕНИЕ

№ 4622

гр. София, 09.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,
в публично заседание на 29.05.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова, като разгледа дело номер **6477** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е образувано по жалба на М. Т. Д. от [населено място] срещу ЗАПОВЕД № ДК-10-ЮЗР-64/17.05.2012г. на Началник РДНСК-Югозападен район, с която е отменен, по протест на СГС, акт за узаконяване № 42/24.08.2010 г. на Главния архитект на район „Нови Искър” и одобрен инвестиционен проект за „Еднофамилна жилищна сграда” в ПИ № 101010 по плана на В. м.П. дол.

Жалбоподателят по изложените в жалбата доводи, поддържани от адв.С. –моли за отмяна на заповедта.

За отмяна на заповедта моли и заинтересованата страна В. И. Д..

Ответникът чрез юрк.П. –оспорва жалбата и моли за нейното отхвърляне.

Гл.архитект на район „Нови Искър”-СО и Зам.градски прокурор - не се представлява и не изразява становище по делото.

Административен съд София-град като се запозна с доказателства по делото и с оглед правомощията си по чл.168, ал.1 вр. чл.146 от АПК, прие за установено следното:

Жалбата е от адресат на акта, засегнат неблагоприятно, в срок –поради което следва да се разгледа по същество.

Безспорно за описания строеж „Еднофамилна жилищна сграда” са одобрени инвестиционен проект и е издаден акт за узаконяване от 24.08.2010г.. Не се спори, че по протест на СГП от 02.05.2012г. ответникът е отменил акта за узаконяване и одобрените проекти. Съображенията за отмяна са, че молба по §184 няма депозирана, поради което липсва правно основание и актът за узаконяване е нищожен като същият

е отменен на това основание. На второ място обаче е обсъдено, че имотът по ОУП на С. попада в устройствена зона за „Рекреационни гори и земи-зелена зона” и предназначението му съгласно ЗУЗСО е като зелена зона, която не може да бъде застроявана съгласно чл. 12, ал. 2 от ЗУТ.

По делото е изслушана СТЕ от вещото лице инж. С.. Видно от заключението му - строежът е изграден в неурегулиран ПИ № 596 от КЛ Б-13-6-Б по КК и е идентичен с имот №101018 по картата за възстановената собственост. Съгласно ОУП той попада в група „Горски устройствени зони и терени”, подгрупа „Рекреационни гори и земи”. Не е установено да е променено предназначението на имота. Не е установено да има молба в сроковете по §184.

СЪДЪТ НАМИРА по отношение на основанието за нищожност, което е визирано от ответника на първо място - неналичието на молба-заявление по §184 следното: в закона няма критерий кога един административен акт е нищожен и кога унищожаем, като безспорно при нищожност порокът следва да е изключително тежък, така, че да прави съответния акт нетърпим и да се свързва с това същият да не може да породи целените правни последици. Липсата на декларация по §184 не е основание за нищожност на акта за узаконяване /АУ/ според съда. Срокът да се заяви определен незаконен строеж, за да се узакони- има за цел да създаде най-вече за молителите една правна облага – а именно да обяви за законен узаконимия строеж. Този срок, следователно, не трябва да се абсолютизира и това следва включително от последното изменение на ЗУТ със създаването на §127 - с ДВ бр.82/2012г. в сила от 26.11.2012г.. Посочената разпоредба на §127 от ПЗР на ЗУТ –предоставя нова възможност за всички лица, които не са подали декларации по §.184 и са извършили строежи без строителни книжа до 31.03.2001г. да подадат декларации в нов срок. Изложените съображения –дават основание на състава да не приема позицията на ответника, че липсата на заявление по §184 от жалбоподателя е основание за нищожност. Ако строежът е допустим и АУ е издаден от компетентния орган би бил нищожен само, ако строежът към момента не съществува, т.е липсва строеж, тъй като АУ няма да има предмет. С процесната декларация по §184 собственикът на един реален строеж обективира своето намерение за узаконяване и липсата на подобна декларация не означава, че липсва строеж. Ако ответникът беше изследвал мотивите на протеста, че липсва към 2008г. строеж и по тази причина ведно с установената липса на декларация по §184 –беше приел нищожност – съображенията му биха били споделени. В случая - подобна констатация няма в оспорената заповед.

Следва да се маркира, че посоченото по-горе разграничение за нищожен и унищожаем АУ е във връзка с възражението в жалбата за срочността на протеста, тъй като когато се касае за нищожен АУ, жалба и протест са допустими без ограничение във времето. В случая протестът е съдържал доводи за нищожност –липса на строеж към 2008г. и правилно ответникът е приел, че по тези доводи не следва да проверява срочността още повече, че е констатирал, че актът за узаконяване е нищожен, но фактически не е изследвал изложените в протеста същински доводи за наличие на нищожност. В заповедта е визирано, че строежът е изграден в устройствена зона, в която не се допуска извършване на строителство, като съгласно ОУП на СО приет със ЗУЗСО /в сила от 28.01.2007г./ имотът попада в устройствена зона „Рекреационни гори”. Посочено е, че няма промяна предназначението на земята по чл.12, ал.2 от ЗУТ. Ответникът обаче не е изяснил всички релевантни факти, поради което изводите му не са категорични вкл. е допуснал съществени процесуални нарушения. На първо

място –не е конституирал другия съсобственик на терена респ.на строежа, -В. Д.. Съдът съобразява, че производството, развиващо се пред Началник РДНСК, е правораздавателно, а не такова на последващ административен контрол по отношение АУ на Главния архитект /в този смисъл решение №7567 от 31.05.2011г. по адм.дело №1829/2011 По.ВАС/, поради което решението му за обявяване АУ за нищожен –ще разпростре своите последици и по отношение на В. Д. и неучастието ѝ в производството – прави заповедта на ответника процесуално незаконосъобразна. Отделно фактът, че това производство е правораздавателно- задължава ответника да изследва всички факти, за да може съдът действайки като окончателна контролна инстанция да провери наличието им и правилността на изложените правни изводи. По отношение на приетото на второ място –основание за нищожност –не е направено това. Посочено е, че строежът попада, съгласно ЗУЗСО /в сила от 28.01.2007г./, в група „Горски устройствени зони” –чл.6, ал.1 т.8 от ЗУЗСО. Видно обаче от чл.10 ал.2, т.6 от ЗУЗСО –тази група е част от зелената система и съгласно ал.4 на чл.10 от ЗУЗСО имотите, попадащи в такива зони –се отчуждават, освен, ако не се ползват по предназначението им съобразно ОУП. Дали строежът има функции съвместими с предназначението на имота е бил факт, който е трябвало да се изясни от ответника, защото по чл.12, ал.3 от ЗУТ се допуска да има застрояване и без промяна на предназначението при подобна хипотеза /т.е. изключение от правилото по чл.12, ал.2 от ЗУТ посочено от ответника/. Този факт е изследван от съда, но същият не може да допълва мотивите в акта на органа и да въвежда нова фактическа обстановка именно с оглед характера на производството. Не е изследвано дали може да се промени предназначението – с оглед това, че имотът граничи със „Земеделска зона с възможност за застрояване за неземеделски нужди” –отразена в тъмно жълто, съобразно изискванията на ЗУЗСО и видно от заключението на в.л.Изложеното е предвид факта, че при проследяване статута на терена се установява, че се касае за възстановен имот в стари реални граници от ОСЗГ-Нови Искър на наследниците на А. И. в м.Могила [населено място], представляващ ливада, който впоследствие е продаден с н.акт №79 на 20.04.2010г. на Д.. За същия от Държавно горско стопанство-С. /Д./ по делото е приложено удостоверение изх.№165 от 19.03.2010г., че имотът не попада в Горския фонд. С писмо от 19.04.2013г. на Д. е пояснено, че фондовата принадлежност на имотите към Горския фонд се определя чрез проверка на място, и чрез използване на лесоустройствен проект и карти, както и чрез технически устройства, като по този начин е отразено, че имот 101018 не е част от горския фонд. Същият обаче с ЗУЗСО, приет на 28.07.2007г., при наличието на вече изграден строеж /по данни от декларациите на В. И. и Л. Б. –изграден през 1986г./ - е отреден да попада в Група „Горски устройствени зони”. Този ОУП на С., приет със ЗУЗСО, не подлежи на оспорване и същият отрежда напр. съседният имот да е в зона със застрояване вкл. със жилищни сгради –„Земеделска зона с възможност за застрояване за неземеделски нужди”, докато имотът на Д. –да е в терен, който би следвало да се отчужди, доколкото групата „Горски устройствени зони” попада в зелена зона. Поставя се и въпроса –в този аспект- когато има акт за узаконяване по процедура започнала преди 2001г. /§184 от ПЗР на ЗУТ/ и Главният архитект не се произнася по молбата с години, а междуременно се приема ОУП, в противоречие на който е узаконяването на строежа – какви са последиците вкл. може ли да се приеме нищожност при липса на законодателни критерии за това. Според съдебната практика, относно нищожността -всеки случай следва да се преценява конкретно. Вкл. според състава да не е еднакъв

подхода при строежи в зони за озеленяване или в защитени зони, както е общо е прието в решение №10915 от 24.09.2009г. по адм.дело №5077/2009г. на ВАС- че за такъв строеж разрешението за строеж е нищожно. Посоченото решение не е тълкувателно и не отчита спецификите на конкретния случай, които бяха изложени по-горе. Следователно- да се направи извода, че АУ е нищожен и да се обвърже с най-тежката последица – при неизяснена фактическа обстановка – е необосновано, именно доколкото се касае не за държавни или общински земи, а за строеж в частен терен. С оглед изложеното- съдът следва да уважи жалбата и да отмени заповедта като процесуално незаконосъобразна. Не следва да връща преписката доколкото, ако е наличен най-тежкият порок –нищожност на АУ – по всяко време вкл. и служебно ответникът може да обяви нищожността му, но вече с участие в производството на всичките заинтересовани страни и след изясняване на фактическата обстановка.

Относно разноските: с оглед изхода от спора –ответникът дължи разноски на жалбоподателя в следния размер: 10лв.д.т., 300лв. за адвокат и 400лв. за в.л. или общо 710лв.

Водим съдът

РЕШИ:

По жалба на М. Т. Д. от [населено място]

ОТМЕНЯ като незаконосъобразна ЗАПОВЕД №ДК-10-ЮЗР-64/17.05.2012г. на Началник РДНСК-Югозападен район, с която е отменен акт за узаконяване № 42/24.08.2010г. на главния архитект на район Нови Искър и одобрен инвестиционен проект за „Еднофамилна жилищна сграда” ПИ № 101010 по плана на В..

ОСЪЖДА ответника да заплати на жалбоподателя 710лв. разноски по делото.

Решението е постановено при заинтересовани страни В. И. Д., Зам.градски прокурор и Гл.архитект на район „Нови Искър”-СО.

Решението на основание чл.215, ал.7 от ЗУТ е окончателно.

Преписи.

Съдия: