

РЕШЕНИЕ

№ 2066

гр. София, 18.04.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 32 състав, в
открито заседание на 03.04.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Росица Цветкова

при участието на секретаря Александра Ковачева, като разгледа дело номер **9485** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215 от ЗУТ.

Образувано е по субективно съединени жалби на З. Д. Л., Ц. Д. Л. и Д. А. Л., представлявани по делото от адв. Г., против заповед № ДК - 02 – ЮЗР – 402 от 22.08.2011г. на Началник отдел „координация и контрол” при РДНСК Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж „Масивна ограда”, находящ се в УПИ ХХХVII – 762, кв. 32, м. „Ф.” по плана на [населено място] с адм. адрес [улица], район „Л.” – Столична община. Жалбоподателите сочат, че заповедта е издадена от некомпетентен орган, поради което същата е нищожна. В условията на евентуалност твърдят, че заповедта е незаконосъобразна, поради нарушение на материалния закон и неспазена форма. По подробно изложени в жалбата доводи правят искане съдът да прогласи нищожността на заповедта или да я отмени. Претендират направените по делото разноски.

Ответникът по жалбата – началник отдел „Координация и контрол” при РДНСК – Югозападен район, редовно призван не се ангажира със становище по делото.

Заинтересована страна С. П. М. изразява становище, че иска мястото, което се ползва заради изградената ограда или да и се заплати или да и се върне.

След преценка на събраните по делото доказателства съдът приема от фактическа страна следното:

Със заповед № РД – 13 – 446 от 01.11.2010г. Началникът на ДНСК е делегира правоомощия на Началниците на регионалните дирекции за национален строителен контрол да издават заповеди за премахване на незаконни строежи.

Със заповед № РД – 13 – 191 от 05.08.2011г. Началникът на ДНСК е възложил на Началник отдел „Координация и контрол” при РДНСК – Югозападен район за периода 15.08.2011г. – 02.09.2011г. да замества Началника на РДНСК – Югозападен район.

На 27.07.2011г. от служители на РДНСК – Югозападен район е извършена проверка на строеж „масивна ограда”, изградена в [населено място] в УПИ XXXVII - 762, кв. 32, местност „Ф.”, район „Л.”, с административен адрес кв. Ф., [улица]. Резултатите от проверката са отразени в констативен акт № С 11 – 113 – 1 от 27.07.2011г. Като собственици на строежа и негови възложители, въз основа на нотариален акт № 44, т. XXXVII, д. 7329 от 18.04.1996г., са посочени З. Д. Л. и Ц. Д. Л., а за извършител на строежа е посочен Д. А. Л. – баща, по данни на СО, район „Л.”. Проверката е извършена в отсъствието на възложителите. Според отбелязванията в констативния акт установеният строеж има следните характеристики: масивна ограда за УПИ XXXVII – 762, изпълнена от тухлена зидария с дебелина 0,15м., с бетонова шапка 0,25/0,10м., покрита с марсилски керемиди и ст. бетонови колони 25/25 см. през около 2,50 м. по цялата дължина около 108 метра; оградата е измазана, изпълнена е стъпаловидно и е с височина 1,70 м. – 2, 00 м. Посочено е още, че съгласно частичен дворищно – трасировъчен карнет за кв. 32, п. XXXVI – 761, изготвен от фирма „Г.”, представен от жалбоподателката С. М., оградата е навлязла в нейния имот XXXVI – 761 с около 40 кв.м., също така и в УПИ XXXV – 761. Прието е, че масивната ограда е направена през 1996г. Служителите на РДНСК са приели, че строежът е изпълнен без издадено разрешение за строеж и становище на инженер-конструктор с указания за изпълнението, поради което са го квалифицирали като незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ. Приели са, че е налице липсата на протокол за определяне на строителна линия и ниво на строежа.

Екземпляр от констативния протокол е връчен на 29.07.2011г. на Д. Л. – баща, както е посочено в констативния акт, който се е задължил да го предаде на неговите дъщери, собственичките на имота. По повод на направените в протокола констатации е постъпило възражение от З. Д. Л. и Ц. Д. Л., с което те оспорват констатациите, отразени в констативния протокол. Сочат, че строежът не е незаконен, тъй като на 04.02.2002г. е издаден АКТ № 3 на Главния архитект на Район „Л.“, Столична Община за узаконяване на извършеното строителство в УПИ XXXVII – 762, кв. 32 по плана на [населено място], включително и за процесната ограда. Същата била част от архитектурния проект на сградата. Към проекта било приложено конструктивно становище. Оградата била отразена и в графичната част на проекта за заснемане и узаконяване. Отделно от това се възражава, че РДНСК не е компетентна да преценява дали границите между имотите съответстват на правото на собственост, поради което оспорват и извода, че оградата навлиза в чужд имот.

По повод на констатациите от проверката, извършена на 27.07.2012г. от служители на РДНСК – ЮЗР е издадена оспорената заповед № ДК – 02 – ЮЗР – 402 от 22.08.2011г. от Началник отдел „Координация и контрол“ при РДНСК – Югозападен район. С нея е наредено да бъде премахнат незаконен строеж, представляващ „масивна ограда“, находящ се в УПИ XXXVII - 762, кв. 32, местност „Ф.“, район „Л.“ по плана на [населено място], с административен адрес кв. Ф., [улица]. В заповедта е посочено, че след влизането и в сила извършителят на строежа трябва да бъде поканен да доброволно да го премахне, а при неспазване на срока за доброволно премахване строежът да се премахне по възлагане на ДНСК за сметка на извършителя. В обстоятелствената част на заповедта е прието, че строежът има техническите характеристики, описани в констативния протокол, че е извършен през 1996г. без строителни книжа, поради което представлява незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал.2, т. 2 от ЗУТ. Възприето е, че няма становище на инженер конструктор с указания за изпълнението и, няма представен протокол за определяне на строителна линия и ново. От правна страна строежът е квалифициран като извършен в нарушение на чл. 148, ал. 1, чл. 148, ал.1, т. 7 и ал. 2 и чл. 157, ал. 4 от ЗУТ.

От представените по делото писмени доказателства се установява, че АКТ за узаконяване № 3 от 04.02.2002г. касае узаконяването на сградата в парцела и гаража

към нея. От изслушаната по делото експертиза се установява, че техническите констатации, изложени в оспорената заповед относно характеристиките на строежа напълно съответстват на действителното фактическо положение. С оглед на това съдът приема, че се касае за строеж, който има следните характеристики: масивна ограда за УПИ XXXVII – 762, изпълнена от тухлена зидария с дебелина 0,15м., с бетонова шапка 0,25/0,10м., покрита с марсилски керемиди и ст. бетонови колони 25/25 см. през около 2,50 м. по цялата дължина около 108 метра; оградата е измазана, изпълнена е стъпаловидно и е с височина 1,70 м. – 2, 00 м.

Вещото лице е изразило становище, че актът за узаконяване № 3 от 04.02.2002г. третира само жилищната сграда и към него не може да бъде включено узаконяване на оградата, тъй като тя представлява отделен обект и изискванията за узаконяването му са други. С оглед на това съдът приема за недоказан и неоснователен доводът на жалбоподателите, че актът за узаконяване касае и оградата на имота. Дори в обяснителната записка към проекта за частично изменение на застроителния план и частичен квартално застроителен силуетен план за парцела, от която също черпят аргументи жалбоподателите, изрично е посочено, че проектът третира разположението на жилищна сграда построена в парцела без необходимите строителни книжа. В обяснителната записка, изг. от арх. Книш също е посочено, че разработката е за узаконяване на триетажна еднофамилна сграда с гараж, а не за узаконяване на оградата, макар в самата обяснителна записка да се сочи, че дворът е „отвсякъде с масивна ограда до 220 см. и правилно зониран, което е отразено в генплана на двора”.

Не е спорно обстоятелство по делото, че оградата е изградена 1996г.

Въз основа на установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи: Жалбата е подадена от надлежни страни в предвидения от закона срок срещу подлежащ на оспорване акт, поради което съдът приема, че производството по делото е допустимо.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна, като съображенията за този извод са следните:

Оспорената заповедта е издадена от компетентен орган с оглед нормата на чл. 225,ал.1 от ЗУТ и представените по делото заповеди за делегиране на правомощия и за заместване - заповед № РД – 13 – 191 от 05.08.2011г. и заповед № РД – 13 – 446 от

01.11.2010г. От формалната ревизия на акта се установява, че са налице съществените елементи на формата на ИАА по смисъла на чл. 59, ал. 2 АПК, субсидиарно приложим в производството по чл. 225 ЗУТ, съгласно чл. 228 ЗУТ. Заповедта съдържа подробна фактическа и правна обосновка и ясна разпоредителна част, съгласно изискването на чл. 59 ал. 2, т. 4 и т. 5 АПК, както и изрично указване на издателя ѝ, съгласно чл. 59, ал. 2, т. 1 вр. т. 8 АПК. Отсъствието на яснота по отношение на адресата ѝ като елемент от съдържанието на акта, съгласно чл. 59, ал. 2 т. 3 АПК, не обуславя извод за незаконността му, поради неспазване на изискуемата форма, по следните съображения: В производството по чл. 225 ЗУТ от съществено значение е изследването на предпоставките за незаконност по отношение на обекта на премахване, поради което с акта именно обектът следва да бъде ясно индивидуализиран с конкретно указване на основанията по смисъла на чл. 225 ал. 2 ЗУТ. Що се отнася до липсата на изрично посочване на адресата на задължението за премахване в диспозитивната част на оспорената заповед следва да се посочи следното: тази процесуална фигура е от съществено значение в производството, следващо това по издаване на заповедта по чл. 225 ЗУТ, а именно - в производство за принудително изпълнение, уредено със специален подзаконов нормативен акт - Наредба № 13/23.07.2001 г. на МРРБ, където в чл. 3 изрично е посочено, че към принудително изпълнение на заповедите по чл. 225 ал. 1 или 2 ЗУТ се пристъпва в случаите, когато те не бъдат изпълнени от адресата/адресатите в определения за това срок за доброволно изпълнение. В оспорената част е посочено, че срокът за доброволно изпълнение е за извършителя на строежа, който в обстоятелствената част на заповедта е посочен поименно – Д. А. Л.. Обстоятелството, че името е пояснено с указанието „баща”, което указание е неясно от гледна точка на целта му – дали индивидуализира допълнително субекта чрез разкриване на родствената му връзката със собствениците на строежа, която в случая е ирелевантна, или има друга функция, не може да се отрази на редовността на оспорения акт. Съгласно чл. 15, ал. 2 от Наредбата, дори неизвестността по отношение на извършителя на незаконния строеж не е пречка за провеждането на производството по принудително изпълнение, в който случай разходите по премахването са за сметка на държавния бюджет.

На следващо място съдът приема, че оспорената заповед е издадена при липса на

съществени процесуални нарушения – предхожда се от констативен акт, съставен по реда на чл. 225, ал.3 от ЗУТ от служители на РДНСК – ЮЗР, който акт е връчен на собствениците на строежа.

Оспорената заповед съответства на материалния закон. Съгласно § 5, т.38 от ДР на ЗУТ строежи са надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки и други изчерпателно изброени обекти, сред които и оградите. ЗТСУ, действал преди ЗУТ не дава дефиниция на същото понятие, но от неговите норми и от тези на правилника за приложението му може да се извлече, че същият категорично определя като строеж и оградите, какъвто е предметът на премахване по заповедта. Като строеж от кръга на визираните в чл.147, ал.1, т.7 от ЗУТ – ограда с височина до 2,20м. над прилежащия терен, процесният строеж е шеста категория , съгласно чл. 137, ал.1, т.6 от ЗУТ. Разпоредбата на чл. 148, ал.1 от ЗУТ предвижда, че строежите могат да се извършват само въз основа на разрешение на строеж, каквото в случая безспорно не е налице. Отклонение от изискването за наличие на разрешение за строеж е предвидено в чл.151, ал.1 от ЗУТ единствено за вътрешно боядисване на сгради и постройки, подмяна на покривни материали, вътрешни преустройства, текущ ремонт, паметници и надгробни плочи до определена височина, теренна консервация на недвижими културни ценности и консервация и реставрация на недвижими културни ценности. С оглед характеристиките на строежа, чието премахване е наредено, не може да се приеме, че той попада сред някое от предвидените изключения. В чл.147, ал.1, т.7 от ЗУТ е регламентирано издаването на разрешения за строеж за огради с височина до 2,20м. над прилежащия терен без наличие на одобрени проекти. Независимо, че за разрешаването на огради с височина до 2,20м. над прилежащия терен не се изисква одобряване на инвестиционен проект, съгласно чл.147, т.7 от ЗУТ, същите могат да се изграждат само при наличие на издадено за тях разрешение за строеж. При отсъствие на такова, изградената ограда се явява незаконен строеж по смисъла на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ.

Подобна материално-правна регламентация се съдържа и в ЗТСУ /отм./ и правилника за приложението му, действащи към установения период на изграждане на процесния строеж - 1996г. Съгласно чл.55 от ЗТСУ /отм./ строежите се извършват само ако са разрешени по този закон и разпоредбите на неговото приложение /в този смисъл и чл.

224, ал.1 от ППЗТСУ(отм.). Нормата на чл.225, ал.1, т.5 от ППЗТСУ /отм./ в редакцията, действаща от приемане на правилника /1973г./ до изменението й Д.В. бр. 2/5.01.1996г. /в сила от 9.01.1996г./, а след изменението й – чл.225, ал.1 т.7 детайлизира уредбата като предвижда необходимост от издаване на разрешение за строеж за оградите. Според действащата до 9.01.1996г. редакция на ППЗТСУ освен разрешение за строеж, за строителството на огради са били необходими и одобрени архитектурни проекти – чл.233, ал.2 от ППЗТСУ /отм/. Едва със изменението на чл.225, ал.1 от ППЗТСУ /Д.В. бр.2/5.01.1996г./, режимът е либерализиран, при което за издаване на разрешение за строеж за огради до 2,00м. не се изисква одобрен проект.

Тъй като по делото не се установи, че за изграждането на процесната ограда е било издавано разрешение за строеж при действието на ЗУТ или ЗТСУ, то строежът несъмнено следва да се разглежда като незаконен, на основание чл. 225, ал.2, т. 2 от закона.

В чл.225, ал. 1 от ЗУТ е регламентирано, че незаконните строежи се премахват. Отклонение от това правило е предвидено в § 16 от ПР на ЗУТ. В ал. 1 от същия е предвидено, че изградените строежи до 7.04.1987г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативи, действали по време на извършването им или съгласно този закон са търпими и не подлежат на премахване. В конкретния случай е безспорно установено, че разпореденият за премахване строеж е изграден след посочената дата, поради което съдът приема разпоредбата за неприложима.

Аналогични правила са предвидени в ал.2 и ал.3 на § 16 от ПР на ЗУТ, които обаче изискват извършеният незаконен строеж да е бил деклариран в посочен във всяка една от разпоредбите срок. В тази връзка, съгласно ал.2, строежите започнати в периода 8.04.1987г. - 30.06.1998г. е необходимо да бъдат декларирани от собствениците им пред одобряващите органи до 31.12.1998г. В конкретния случай, процесният строеж като извършен през 1996г. е следвало за бъде деклариран до края на 1998г., което не е направено – недоказаните по делото факти, съдът приема за неосъществени. Не може да се приеме, че с подаване на искането за узаконяване на сградата собствениците на строежа е декларирал процесната ограда пред одобряващия орган, тъй като сградата и оградата са самостоятелни строежи. За да се приеме, че са търпими, следва за всеки от

тях да са изпълнени предпоставките на съответната относима с оглед периода на извършването правна норма. Изложеният факт сочи за неизпълнение на императивно изискване по § 16, ал.2 от ПР на ЗУТ, което обуславя и ненастъпване на предвидената с нея благоприятна за собственика на незаконния строеж последица - да не се премахва строежа. С оглед на тази констатация не следва да обсъжда доколко са налице останалите предпоставки по § 16, ал.2 и в частност дали строежът е бил допустим по действащите подробни устройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му или съгласно ЗУТ.

Изложено мотивира съдът да приеме, че не са налице условията на § 16, ал.2 от ПР на ЗУТ по отношение на оградата, предмет на заповедта, поради което като незаконен строеж, същата подлежи на премахване. Този правен резултат е обусловен и от факта, че за строежът не е подавано заявление за узаконяване по реда на § 183 и § 184 от ПРЗ на ЗУТ. Оспорената заповед е законосъобразна и следва да бъде оставена в сила.

Претенцията на заинтересованата страна за връщане на земя или за заплащането и е извън правораздавателната власт на административните съдилища, не касае предмета на настоящия спор и не следва да се обсъжда.

Разноски по делото не са претендирани от страна на ответника и с оглед изхода на делото те следва да останат в тежест на страните така, както са ги направили.

Тъй като строежът е шеста категория с оглед класификацията на чл. 137, ал.1, т. 6 вр. 147, ал.1, т.1 и чл. 46, ал.1 от ЗУТ, настоящото решение е окончателно и не подлежи на обжалване на основание чл. 215, ал. 7 от ЗУТ.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК във връзка с чл. 213 от ЗУТ, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбите на З. Д. Л., Ц. Д. Л. и Д. А. Л. против заповед № ДК - 02 – ЮЗР – 402 от 22.08.2011г. на Началник отдел „Координация и контрол” при РДНСК - Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж „Масивна ограда”, находящ се в УПИ ХХХVII – 762, кв. 32, м. „Ф.” по плана на [населено място] с адм. адрес [улица], район „Л.”, Столична община.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: