

## ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдиите Анастас Анастасов, Гроздан Илиев и Красимир Влахов

по конституционно дело № 11 от 2021 г.

Подписахме с особено мнение решението на Конституционния съд по к. д. № 11 от 2021 г. в частта, с която е обявена за противоконституционна разпоредбата на чл. 148, ал. 16 ЗУТ, като съображенията ни за това са следните:

Преди всичко държим да отбележим, че не оспорваме разбирането на мнозинството, възприето с решението, според което оспорената разпоредба ограничава правото на собственост. Както обаче е посочено и в самото решение, преценката за конституционност според утвърдената практика на КС се основава на принципа на пропорционалност, съобразно който съдът дължи да изследва: 1. Налице ли е ценност от конституционен ранг, която да е оправдание за това ограничение? 2. Ограничението съразмерно ли е на тази легитимна цел или надхвърля необходимото за нейното постигане? В случая според мотивите на мнозинството целта на оспорения закон се свежда единствено до „постигането на ефективност при прилагането на ПУП по отношение на регулацията, в т.ч. и на уличната регулация“, конкретно във връзка с обезпечаване на възможността за изграждане на уличната инфраструктура, която ще обслужва обекта на строителството. Така представена, целта на закона сама по себе си очевидно не може да е легитимно основание за ограничаване на защитеното от Основния закон право на собственост. Смятаме обаче, че при преценката за конституционност водеща следва да е не толкова формулираната от законодателя цел (тя в крайна сметка може да е непостижима или зле дефинирана), а реално предизвиканият ефект, т.е. постигнатата от закона цел, при което по правилата на съхраняващото (конформно) тълкуване, широко застъпено в практиката на съда, оспореният закон се явява конституционен, щом се тълкува и прилага при отчитане на неговия ефект в контекста на закрепени в Основния закон принципи и ценности. Във връзка с това смятаме, че от гледна точка на резултата целта на оспорената законова разпоредба далеч надхвърля обезпечеността на връзките на бъдещата сграда с техническата инфраструктура. Обръщаме внимание на изказването на главния архитект на Столичната община на заседание на парламентарната комисия по регионална политика, благоустройство и местно самоуправление на 9.12.2020 г., на която е обсъждана новата ал.16 на чл.148: „...на срещите... с инициативни комитети от

четирите модерни квартала „Манастирски ливади“, „Изток-Запад“, „Кръстова вада“ – двете му части, „Витоша ВЕЦ – Симеоново“, има една-единствена дума от хората. Тя се казва „кал“. За да има един стоп, на улично осветление, за да има кошче за боклук, да има тротоар, първо и единствено условие е да сме придобили улиците. Строежи, направени в последните десетилетия, без приложена улична регулация, не създават добра среда, не създават място за живот и карат тези хора да излизат на улиците и да викат „оставка“...“. Казано най-просто, оспореният закон като ефект, а и като замисъл е насочен да обезпечи на гражданите не само нормални за съвременния стандарт на живот условия, но и здравословна околна среда. Нека си зададем въпроса: какъв ще е практическият резултат от обявяване на разпоредбата на чл. 148, ал. 16 ЗУТ за противоконституционна? Очевидно – възможността собствениците да строят не само без улица, но и без изградена техническа инфраструктура, и най-вече канализация, при което канализационните води и битовите отпадъци ще се депонират в ями или ще се отвеждат в реки и дерета с ясно предвидимите последици от това за чистотата на почви, води и въздух. Изграждането на сгради без юридически гаранции, че ще бъдат свързани с уличната или пътната мрежа (защото изискването да е приложена уличната регулация е тъкмо такава гаранция), на практика може да доведе до това, след застрояването отредените за улица терени, които са останали частна собственост, да бъдат заградени от техните собственици (а тяхното право на собственост също е защитено от Конституцията) и по този начин сградите да бъдат лишени от достъп до улица, каквато практика е налице и примерите за това у нас са многобройни. Правовата държава обаче не би следвало да допуска две групи собственици да бъдат поставени от общинската администрация в състояние на трудно преодолим конфликт, в който се противопоставят конституционни права от еднакъв ранг. В така създалата се ситуация (в която и в момента се намират множество собственици в цялата страна) единствената възможност за собственика да осъществи достъп до сградата си ще бъде временният път по чл. 190 ЗУТ – едно очевидно несъстоятелно решение (което неслучайно отсъства от мотивите на мнозинството като аргумент за възприетата противоконституционност), при което собствениците на имотите, през които ще преминава този път, ще са принудени безсрочно да търпят ограничаване на правата си (вкл. преминаване на тежка строителна техника през имотите им и невъзможност да ги обозначат и защитят чрез масивна ограда, която би била несъвместима с временния път).

Горното се подкрепя и с друг аргумент. Според чл. 208, ал. 1 ЗУТ срокът за започване на отчуждителните процедури по ЗДС и ЗОС на недвижими имоти, определени по подробните устройствени планове за изграждане на обекти – публична държавна или публична общинска собственост, е пет години от влизане в сила на плановете и десет години от влизането в сила на подробните устройствени планове за изграждане на елементи на техническата инфраструктура по чл. 64 – публична собственост на държавата и общините, като след изтичане на този срок собствениците на недвижимите имоти имат правата по чл. 134, ал. 2, т. 1 от закона. Това означава, че ако общината не е започнала в посочения срок отчуждителни процедури за имотите, отредени за улица, собствениците на тези имоти имат признатото от закона право да поискат изменение на влезлия в сила ПУП, като по този начин отреждането за улица ще отпадне, но възниква проблемът за съдбата на построената сграда, лишена вече окончателно от достъп до уличната мрежа. В случая временният път още в по-малка степен предлага решение на проблема. Поначало такъв се изгражда съобразно предвижданията по ПУП-а (чл. 190, ал. 1 ЗУТ), каквото предвиждане в случая вече няма, при което остава единствено възможността по ал. 2 („При нужда временни пътища се прокарват в урегулирани части на населени места и селищни образувания, за които ще бъдат създадени нови подробни устройствени планове, както и в неурегулирани още части, включени в общ устройствен план.“), която е свързана с на практика неограничено във времето ограничаване на чужди собственически права.

Именно защото законът предвижда срок, в който да започнат необходимите отчуждителни процедури за изграждане на улиците и елементите на техническата инфраструктура, засегнатите от бездействието на общините собственици, които в резултат не са могли да реализират намеренията си да застроят своите имоти, разполагат със защита – възможността да реализират отговорността на общините за незаконосъобразно бездействие с иск по чл. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди. Как обаче ще бъде защитено конституционното право на всички останали граждани на здравословна и благоприятна околна среда (чл. 15 от Конституцията), когато в резултат на извършеното строителство без улица и техническа инфраструктура бъдат принудени да понасят не само битови неудобства, но и замърсяване на жизненото им пространство?

Във връзка с преценката за съразмерност следва да се има предвид и обстоятелството, че оспорената разпоредба на чл. 148, ал. 16 ЗУТ по никакъв начин не накърнява основните собственически правомощия – на владение, на ползване и на

разпореждане, както е отчетено и в Решение № 14 от 2021 г. по к.д. № 14 от 2020 г. в напълно сходната хипотеза на необходимост да се защити правото на всички граждани на здравословна околна среда като висша конституционна ценност. Правилото на чл. 148, ал. 16 не обуславя пречки за собственика да владее, да ползва и да се разпорежда с имота си, а го ограничава единствено да строи, и то не изобщо, а само докато бъде гарантирано, че ще е налице улична инфраструктура, каквото поначало се изисква за урегулираната територия. Иначе казано, като резултат имотът известно време (но не завинаги) ще остане във вида, в който винаги се е намирал, тъй като по подразбиране улична регулация няма главно там, където терените едва наскоро са урегулирани и в общия случай представляват бивши земеделски земи. Така естествено възниква въпросът: ако собственикът ще може да строи в имота си само на база на предвижданията в ПУП за изграждане на улица или път, без юридически да е сигурно, че такива ще има, какво е значението на урегулирането на териториите и защо да не може по същия начин да се строи където и да е – в ниви, ливади и гори? Обръщаме внимание на легалната дефиниция на термина „квартал“: „урегулирана територия, ограничена от улици или от улици и граници на урбанизирана територия, която обхваща един или повече поземлени имоти“ (§ 5, т. 10 от ДР на ЗУТ). Оказва се, че щом юридическата гаранция за изграждане на улица е без значение за възможността да се строи, „квартал“ може да се обособи във всеки земеделски масив. В крайна сметка, действителността ни предлага достатъчно уродливи гледки на брутално незачитащо както природата, така и формалните правила и норми строителство – до степен да изглежда, че в това отношение „фактическото“ се е превърнало в „нормативно“.

Все относно преценката за съразмерност, която дължи Конституционният съд, е необходимо да се подчертае, че оспорената разпоредба на чл. 148, ал. 16 ЗУТ предвижда не повече от необходимия минимум от изисквания, обезпечаващи правото на гражданите на здравословна и безопасна околна среда в процеса на застрояване на урбанизираните територии. Законът не изисква, за да се издаде разрешение за строеж, да са изградени общите мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура и отклоненията от тях, както и изобщо да е изградена самата улица, а само и единствено да е приложена уличната регулация, т.е. общината да е станала собственик на терена, отреден за улица, като гаранция, че такава реално ще има. Израз на щадящия подход на законодателя е и второто изречение на чл. 148, ал. 16 ЗУТ – когато съответният УПИ е с лице на повече от една улица, е достатъчно уличната

регулация да е приложена по улицата, по която се осъществява достъпът до строежа, но не се изисква този факт да е налице и за останалите предвидени улици. Ако тази уредба е непропорционална на целта на закона (която по вече изложените съображения се свързва с конституционното право на гражданите на здравословна околна среда), то коя е съразмерната мярка, която е в състояние да примири инвестиционния интерес на индивидуалния собственик с общата за всички конституционна ценност, каквато е чистата природа?

В мотивите на мнозинството е посочено, че оспорената уредба не стимулира по никакъв начин общините да предприемат действия по прилагането на уличната регулация, доколкото не са предвидени условия, ред, срокове и санкции, обезпечаващи прилагането ѝ от органите на местното самоуправление. Това е така. Само че и с обявяването на тази уредба за противоконституционна такъв стимул няма да е налице, за сметка на което ще има изградени строежи, които не само ще поставят гражданите в неблагоприятни условия на живот и ще причиняват замърсяване на околната среда, но и ще бъдат източник на потенциални конфликти между различни групи собственици. Най-общо казано, в резултат задоволяването на частния интерес на един или неколцина ще се отрази неблагоприятно на правата на общността (при това – не само собственически, но и такива с ранг на по-висша конституционна ценност), в което определено не виждаме никаква пропорционалност.

Смятаме, че преценката за конституционносъобразност на чл. 148, ал. 16 ЗУТ изисква разпоредбата да бъде анализирана в контекста на цялостната нормативна уредба, насочена към опазването на околната среда като висша конституционна ценност, при което регулативният потенциал на това законодателство ще бъде значително компрометиран при обявяване на оспорения текст за противоконституционен. Във връзка с това обръщаме внимание, че по смисъла на чл. 8 и 9 от Закона за опазване на околната среда (ЗООС) опазването на околната среда е държавна политика, която изисква централизиран подход и която се провежда чрез приемане на последователно и вътрешно синхронизирано законодателство (неслучайно според чл. 3, т. 1 ЗООС първият принцип, на който се основава опазването на околната среда, е устойчивостта). И тук се поставят въпросите: при допускане да се строи без техническа инфраструктура и в частност без канализационна мрежа как ще се гарантира предвиденото в чл. 40 и 41 ЗООС задължение на собствениците на имоти да не замърсяват почвите не само в собствените си, но и в съседните имоти; как ще се обезпечи „съхраняването и

подобряването на качеството на повърхностните и на подземните води“ съгласно чл. 37, т. 2 ЗООС; как ще се осигури на практика прилагането на забраната за пряко отвеждане на замърсители в подземните води (чл. 118а, ал. 1, т. 1 от Закона за водите)? А всички тези разпоредби не са предназначени да ограничават правата на собствениците, а са насочени да обезпечат „опазването на околната среда за сегашните и бъдещите поколения и защитата на здравето на хората“ (чл. 1, т. 1 ЗООС).

Обръщаме внимание, че в досегашната си практика Конституционният съд вече е признал значението на опазването и възпроизводството на околната среда като висша конституционна ценност, която е основание за ограничаване на правото на частна собственост. Така в Решение № 14 от 2020 г. по к. д. № 2 от 2020 г. съдът е приел, че „принципът на неприкосновеност на частната собственост не изключва правната възможност за ограничаването ѝ и съдържанието му не е равнозначно на установяването на абсолютна забрана за такива ограничения. Направеният извод се потвърждава от обстоятелството, че след прогласяване на този принцип Конституцията (чл. 17, ал. 5) допуска при определени условия принудителното отчуждаване на собственост. Потвърждава се и от това, че Конституцията установява приоритети – например опазване и възпроизводство на околната среда (чл. 15), съхраняване на обработваемата земя за земеделски цели (чл. 21), опазване на националното историческо и културно наследство (чл. 23), закрилата на които е свързана с ограничения на собствеността“. Тезата е възприета и доразвита и в Решение № 14 от 2021 г. по к. д. № 14 от 2020 г., в което съдът е посочил, че опазването на околната среда е гаранция за „качествен живот на гражданите в общността“, като в контекста на Съюзното право е отчетено, че „природата принадлежи на всички ни и опазването ѝ е наша колективна отговорност... нормите на правото на Съюза в областта на околната среда най-често са насочени към общия интерес, а не само към защита на индивидуалните интереси на частноправните субекти“. Във връзка с това съдът е взел предвид, че „конституционно прогласената неприкосновеност на частната собственост не изключва обаче правната възможност за нейното ограничаване“, като „самата Конституция предвижда приоритетна закрила, свързана и с ограничаването на собствеността, за установени от нея висши ценности, като например опазване и възпроизводство на околната среда (чл. 15), съхраняване на обработваемата земя за земеделски цели (чл. 21), опазване на националното историческо и културно наследство (чл. 23)“. Посочено е, че приоритетната защита на

опазването на околната среда като значим публичен интерес на национално и наднационално ниво „предполага всеки член на обществото да понесе известни ограничения, включително и при ползването на принадлежащата му собственост, но едновременно всеки споделя с всички останали ползите от съхраненото благоприятно състояние на природата като общодостъпно благо“. Връзката с предмета на настоящото дело е очевидна – оспорената ал. 16 на чл. 148 от ЗУТ на практика като реален ефект защитава принадлежащото на всички право на чиста природа, вкл. в полза на собственика, принуден да търпи ограничение на собствеността си, което ограничение се явява съразмерно на защитената конституционна ценност. Не можем да приемем, че защитата на биологичното разнообразие може в по-голяма степен да оправдае засягането на правомощието на собственика не изобщо да се ползва от собствеността си, а конкретно само да строи (именно този интерес на практика стои в основата не само на настоящото дело, но и на к. д. № 14 от 2020 г., по което е постановено цитираното Решение № 14 от 2021 г.), отколкото осигуряването на здравословна непосредствена жизнена среда на гражданите. По този начин съдът необяснимо според нас отстъпва от една важна своя практика на приоритетна закрила на общия интерес пред този на частния собственик, което при това изцяло се вписва в актуалния глобален дневен ред и в частност в този на Европейския съюз. Във връзка с това си позволяваме да обърнем внимание на решението на Федералния конституционен съд на Германия (ФКС) от 24 март 2021 г. по дела BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, с което се призна, че правото на живот и на лична неприкосновеност, закрепено в чл. 2 (2) от германския Основен закон, предполага задължение на държавата за защита срещу замърсяването на околната среда, като това задължение на държавата включва и защита срещу климатичните промени и явленията, които те предизвикват, като например необичайни горещини, горски пожари, урагани, проливни дъждове, наводнения, лавини и свлачища. Като е отчетено, че това задължение не се ползва с абсолютно предимство спрямо други конституционно закрепени интереси и в случай на конфликт следва да се търси баланс между различните конституционно установени принципи и интереси, Федералният конституционен съд е приел, че при търсенето на този баланс задължението на държавата за предприемане на мерки по опазване на климата има „нарастваща тежест“, тъй като климатичните промени стават все по-интензивни.

Изложеното идва да покаже, че в контекста на глобалната необходимост да се съхрани природата не само като самостоятелна ценност, но и като „фундамент на

живота“ и гаранция за „правата на бъдещото поколение“ (според формулировките на цитираното решение на ФКС от 24 март 2021 г.), конституционното правосъдие следва да балансира защитата на закрепените в Основния закон ценности така, че да не позволи абсолютизирането на индивидуалните собственически права да се превърне в пречка за ефективна защита на общия интерес на хората да имат чиста и здравословна среда на живот, който интерес по естеството си включва и интереса на титулярите на засегнатите права. С решението си по настоящото дело съдът е на път да постигне тъкмо този резултат, като едновременно с това съвсем ненужно ще постави в състояние на трудно преодолим конфликт различни групи собственици, което е несъвместимо с конституционния принцип на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от Основния закон.

В заключение, изразяваме своето несъгласие с това, че по настоящото дело като резултат от приетото решение Конституционният съд, отстъпвайки от собствената си практика и от актуалните тенденции в практиката на други конституционни юрисдикции в Европейския съюз, изведе примат на едно отделно собственическо правомощие пред необходимостта да се защити общата за всички конституционна ценност – правото на гражданите на здравословна и благоприятна околна среда, която в контекста на протичащите глобални процеси ще придобива все по-тревожна актуалност.

Конституционни съдии: **Анастас Анастасов**  
**Гроздан Илиев**  
**Красимир Влахов**