

РЕШЕНИЕ

№ 155

гр. София, 09.01.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 58 състав,
в публично заседание на 10.10.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **6712** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба на Ц. Б. У., с адрес: [населено място], район „Нови Искър“, [населено място], срещу Заповед № РА-30-170/25.04.2018г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ /Д"ОСК"/ - Столична община /СО/, с която на основание чл.225а, ал.1 във връзка с чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, във връзка с чл.223, ал.1, т.8 от ЗУТ ѝ е наредено да премахне незаконен строеж „масивна ограда“, находяща се в ПИ с идентификатор 21662.4821.329 към [улица], с административен адрес: [населено място], [улица], район „Нови Искър“.

В жалбата са развити доводи за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, поради това, че е издаден при съществено нарушение на административно-производствените правила и в противоречие с материалните разпоредби. Твърди се, че не се касае за ново строителство, извършено през 2001г., а за обновяване на съществуваща масивна ограда към тази дата. Иска се оспорената заповед да бъде отменена.

В съдебно заседание жалбата се поддържа, като се твърди, че оградата е изпълнена през 1991г. и според тогавашните изисквания на закона е била полумасивна. Изразява се съгласие, че оградата не може да остане в сегашния ѝ вид, поради което ще бъде поправена във вида преди реновирането ѝ. Разноски не се претендират.

Ответникът - Директор на Дирекция „Общински строителен контрол“ – СО,

чрез писмено становище, съпровождащо жалбата я оспорва и счита за неоснователна по следните съображения: заповедта е издадена от надлежно упълномощено лице, в границите на предоставената му компетентност от кмета на Столична община по силата на §1, ал.3 от ДР на ЗУТ; адресатът на акта е своевременно уведомен за образуваното административно производство, като със съставения от длъжностни лица по чл.223, ал.2 от ЗУТ по реда на чл. 225а, ал.2 от ЗУТ Констативен акт е започнало производството по чл.225а от закона за премахване на незаконния строеж. Иска се потвърждаване на заповедта и отхвърляне на жалбата. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави се възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

В съдебно заседание ответникът, чрез процесуален представител оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Позовава се на експертните заключения. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не участва в производството.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото писмени доказателства, прие за установена следната фактическа обстановка:

По силата на доброволна делба, извършена на 23.01.1976г., Б. В. Б. придобил правото на собственост върху недвижим имот, празно дворно място, находящо се в [населено място], съставляващо по регулационния план на селото парцел XV-113, 112, кв.34, целият с площ от 1270 кв.м. Жалбоподателката е законен наследник на Б. В. Б.. Видно от скица № 291/03.04.2001 г., имот с пл. № 329, кв. 34 по действащия план на [населено място] е идентичен с парцел XV-113, 112, кв. 34 по стария план.

На 26.01.2018г. е съставен констативен протокол № 6602-123 от 26.01.2018г. за проверка на ограда ПИ с идентификатор 21662.4821.329 към [улица]. Установено е, че няма констатирани промени на обстоятелствата описани в констативен акт №6602-123/14.08.2015г.. Посочено е също, че е изготвен снимков материал /л.22/ при извършената на място проверка.

Административното производство по издаване на обжалвания акт е започнало със съставяне на Констативен акт /КА/ № 6602-123-18/26.01.2018г. към административна преписка по реда на чл. 225а, ал.2 от ЗУТ от служители на УТККС. Извършена е на 26.01.2018г. проверка на строеж „масивна ограда“, находяща се в ПИ с идентификатор 21662.4821.329 към [улица], с административен адрес: [населено място], [улица], район „Нови Искър“- имот, собственост на наследниците на Б. В. Б.. Въз основа на нотариално заверена декларация, приложена към заявление №6602-123/6/23.01.2015г. проверяващите установили, че строежът е изграден от Ц. Б. У., без одобрени строителни книжа и без издадено разрешение за строеж. В КА е посочено, че масивната плътна ограда на ПИ с идентификатор 21662.4821.329 е изпълнена от тухлена зидария с деб. 0,25м., височина 2,10м. и дължина 16,80м., покрита със стоманенобетонова шапка и керемиди и съгласно представена нотариално заверена декларация от Б. М. Й. строителството е извършено през 2010г., а съгласно представена нотариално заверена декларация от Ц. Б. У. строителството е извършено през 2001г..Посочено е наличие на решение №7045/11.11.2016г. на АССГ, с което е отхвърлена жалбата на Цв.У. срещу отказ за издаване на удостоверение за търпимост на строежа, което е потвърдено с решение №11515/03.10.2017г. на ВАС.

В КА строежът е категоризиран, като пета категория. Неразделна част от КА са: окомерна скица на разположението, размерите в план и височина на строежа, характерна фасада.

Цитираният констативен акт №2 е съставен в отсъствието на извършителя на строежа. Жалбоподателката, чрез упълномощен представител - адв. К.О., на 21.02.2018г. е уведомена за КА. На 02.03.2018г. Ц. У., чрез адв. О. подава възражение срещу КА №6602-123-18/26.01.2018г..

Въз основа на КА Директорът на Дирекция „Общински строителен контрол“ издал оспорената заповед, с която е разпоредил на Цв. У., на основание чл.225а, ал.1 във връзка с чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, във връзка с чл.223, ал.1, т.8 от ЗУТ да премахне незаконен строеж „масивна ограда“, находяща се в ПИ с идентификатор 21662.4821.329 към [улица], с административен адрес: [населено място], [улица], район „Нови Искър“.

В административната преписка е приложена нотариално заверена на 22.07.2015г. декларация от В. С. В., Д. И. М. и Д. Б. Г., с която деклараторите декларират, че изградената с облицовъчен камък и тухли плътна масивна ограда в ПИ с идентификатор 21662.4821.329, находящ се в [населено място], [улица], СО район „Нови Искър“, [населено място], е построена през 2010г. от Ц. Б. У. – една от наследниците на Б. В. Б..

Налично е и махленско свидетелство от Я. С. Х., Д. Н. Д. и Ката Н. Д., нотариално заверено на 15.11.2014г., с което лицата декларират, че старата съществуваща ограда, находяща се на [улица] № 11, УПИ XV и XVI, кв.34 по плана на [населено място], е построена от Б. В. Б. и е реставрирана от Ц. Б. У. и Х. И. У. през 2001г..

С неподлежащо на оспорване съдебно решение по адм.д. №14110/2016г. по описа на ВАС е оставено в сила решение по адм.д. № 5888/2016г. по описа на АССГ, с което е отхвърлена жалбата на Ц. Б. У. срещу отказ за издаване на удостоверение за търпимост, обективизиран в писмо № САГ16-УТ00-256/09.05.2016 г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ – СО. От мотивите на решението на ВАС се установява, че отказът за издаване на удостоверение за търпимост за строеж, касае плътна ограда към уличната регулация в УПИ XV-329, кв. 34, по плана на [населено място], [улица].

По делото са приети съдебно технически експертизи – основна и допълнителна, изготвени от вещото лице Т. Т., със заключенията на които се установява следното: в югоизточната част на ПИ с идентификатор 21662.4821.329 с лице към [улица] изпълнена изцяло масивна /плътна/ ограда, с дължина от около 16.80 м. и височини, които варират от 1.80 м. - 1.90 м. - 2.00 м. - 2.10м. /разликата във височините варира от денивилацията на прилежащия терен/. Оградата е изпълнена от стоманобетонова ивична основа, зидария от газобетониви блокчета „Итонг“ /по информация на жалбоподателката/, с дебелина, която варира от около 15.00 см. - 25.00 см., пръскана външна мазилка и върху борда на оградата са положени керемиди. На масивната ограда е изпълнен цокъл от камък, който е с височина от 0.45м . - 0.50 м.. С оглед изпълнените строителни дейности по изграждане на обекта – масивна ограда, изпълнена от стоманобетониви ивични основи и зидария от газобетониви блокчета „Итонг“, експертът е приел, че се касае за обект, който е трайно прикрепен към терена /земята/ и при евентуалното му премахване би се изменила трайно субстанцията и начина на ползване на земята. С оглед техническите характеристики на обекта и начина на изграждането му е направен извода, че изпълнената масивна ограда представлява „строеж“ по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ. При извършената справка в СО район „Нови Искър“ експертът не е открил за процесния строеж да са издавани строителни книжа - разрешение за строеж, протокол за определяне на строителна

линия и ниво или акт за узаконяването му. При наличните доказателства според заключенията не може да се отговори с категоричност кога е извършено строителството на процесната масивна ограда, но като се имат предвид строителните материали, при изпълнението на строежа, както и амортизацията на вложените строителни материали /основни и допълнителни/ към датата на огледа, експертът е изразил мнение, че строителството е извършено преди повече от 10 години.

След справки в СО район „Нови Искър” и НАГ-СО, отдел „Архив на кадастрални, регулационни и застроителни планове” вещото лице е установило, че действащият ПУП - план за регулация и застрояване, е одобрен със заповед №РД-16-52/22.02.1991г. на Председателя на ИК на ОБНС, и съгласно него за УПИ XV-329 от кв.34, [населено място], /част от ПИ с идентификатор 21662.4821.329 - скица на поземлен имот №20246/01.04.2013г./ се предвижда ниско застрояване /до 10 м./. В действащия регулационен план се предвижда в югоизточната част на УПИ XV-329 с лице [улица]полумасивна ограда /градинска решетъчна мрежа, непечени тухли, суха каменна зидария/. Изпълненият на място строеж с оглед установените технически характеристики се определя като масивна /плътна/ ограда и следователно реализираното строителство несъответства на действащия ПУП - план за регулация и застрояване, е одобрен със заповед №РД-16-52/22.02.1991г. на Председателя на ИК на ОБНС, който предвижда в имота с лице [улица]полумасивна ограда.

Заключението на експерта е, че процесният строеж – масивна ограда, с дължина от около 16.80 м. и височини, които варират от 1.80 м. - 1.90 м. - 2.00 м. - 2.10м. е VI категория по смисъла на чл.137, ал.1, т.6 от ЗУТ.

При направената справка в СО район „Нови Искър” в отдел „УТККС“ при инж.П.Б., и в отдел „Архив арх.проекти“ при инж.М.Д., вещото лице е установило, че не се съдържа и съхранява информация в СО район „Нови Искър” относно годината, през която е изградена старата ограда с телена мрежа.

При направената справка в СО район „Нови Искър” експертът е установил, че през периода 1988г. – 1989г. действащата дворищна регулация и идейно-застроителен план за [населено място], в т.ч. и за процесния парцел /по настоящем УПИ XV-329 от кв.34, [населено място] / е била одобрена със заповед №304/25.09.1966г. на зам.Председател на ИК на СГНС. Съгласно дворищната регулация се предвижда по страничните регулационни линии на процесния парцел към съседните имоти ограда. Следователно ако се приеме, че оградата с телена мрежа е била изградена както твърди адв.О., през периода 1988г. – 1989г., то същата е съответствала на предвижданията на действащата към този период дворищна регулация, одобрена със заповед №304/25.09.1966г. на зам.Председател на ИК на СГНС.

Съдът кредитира изцяло заключенията на вещото лице. Експертните са обосновани - направените изводи следват доказателствата.

Разпитаната по делото свидетелка Я. Х. обяснява, че първоначално оградата била от камъни – селска ограда, а след това оградата е възстановена с тухли и камъни /по предположение на свидетелката/ и измазана.

Свидетелят Й. – племенник на жалбоподателката твърди, че след като майка му през 2009г. починала през 2010г. леля му направила масивната ограда. Преди това оградата била от мрежа.През 2014г. леля му Л. пуснала жалба по повод изградената ограда, заведено е и дело за делба на имота. Според свидетеля за процесната ограда няма никакви строителни книжа.

ПРАВНА СТРАНА

Жалбата е процесуално допустима. Подадена е от лице имащо право и интерес от обжалването на заповедта и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Жалбата е подадена и в законоустановения срок.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна по следните съображения:

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган - Директорът на Дирекция „Общински строителен контрол“, в съответствие с разпоредбата на чл.225а, ал.1 от ЗУТ и с делегираните му правомощия със Заповед № СОА17-РД09-622/19.06.2017г. на Кмета на Столична община и предвид факта, че процесният строеж е шеста категория по смисъла на чл.137, ал.1, т.6 във вр. чл.147, ал.1, т.7 от ЗУТ. Актът е издаден в предписаната от закона форма - съдържа фактически и правни основания за издаването му. При постановяването му не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, установени в чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ, които да мотивират неговата отмяна.

Видно от приложения по делото Констативен акт №2 в съответствие с изискването на чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ е извършена проверка от компетентни длъжностни лица по чл.223, ал.2 от ЗУТ – служители в администрацията на район „Нови Искър“, в резултат на която е издаден актът. С констативния акт е установено съществуването на строежа, неговото местоположение и параметри. Констативният акт изрично е посочен в обжалваната заповед, с което констатациите по него са приобщени като фактически мотиви на заповедта. Направена е преценка относно допустимостта на строежа по смисъла § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ. Констативният акт е съобщен на жалбоподателката. Възражение срещу констативния акт е подадено. В заповедта е посочено, че подаденото възражение не е уважено от административния орган, поради непредставяне на нови факти и обстоятелства, опровергаващи констатираното от длъжностните лица в КА. Предвид изложеното съдът прие, че при издаване на оспорената заповед не са допуснати съществени процесуални нарушения, които ако не бяха допуснати административният орган би достигнал до друг извод относно незаконосъобразността на строежа.

Процесната заповед е постановена и в съответствие с приложимите материално-правни разпоредби. В конкретния случай проверената „масивна ограда“, находяща се в ПИ с идентификатор 21662.4821.329 към [улица], с административен адрес: [населено място], [улица], район „Нови Искър“ представлява строеж по смисъла на §5, т.38 от ПЗР на ЗУТ.

Съгласно чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ незаконни строежи са тези, които се извършват без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. За процесния строеж не са издавани строителни книжа по смисъла на §5, т.36 от ДР на ЗУТ - разрешение за строеж, протокол за определяне на строителна линия и ниво или акт за узаконяването му, поради което е незаконен и подлежи на премахване по реда на чл. 225а от ЗУТ, освен ако не е търпим строеж.

Търпимостта на строежа се обуславя от момента на извършването му. Съдът приема за установено по делото, че процесният строеж е изграден през 2010г. Годината на изграждане се установява с нотариално заверена на 22.07.2015г. декларация от В. С. В., Д. И. М. и Д. Б. Г., според която изградената с облицовъчен камък и тухли плътна масивна ограда е построена през 2010г. от Ц. Б. У.. Установеното с декларацията се потвърждава от показанията на свидетеля Й. и на

свидетелката Х., която ясно разграничава старата ограда, изградена от камъни от съществуващата. В подкрепа на този извод е и заключението на вещото лице, според което предвид строителните материали, при изпълнението на строежа, както и амортизацията на вложените строителни материали /основни и допълнителни/ строителството е извършено преди повече 10 години. От друга страна данните в махленското свидетелство, че оградата е изградена през 2001г. и твърдението на адв.О. / с.з. на 11.04.2019г./, че оградата е построена 1988 -1989г. не се подкрепят с други доказателства. Последното твърдение дори се опровергава предвид заявеното от вещото лице в с.з. на 11.04.2019г., че тухлите итонг, с които е изградена съществуващата ограда, се произвеждат едва от края на 1990г.

При това положение строежът не е търпим по смисъла на §16 от ПЗР ЗУТ и на §127, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗУТ. Разпоредбата на §127, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗУТ е приложима за строежи, извършени през периода от 01.07.1998г. до 31.03.2001г., а §16 от ПЗР ЗУТ за строежи, изградени до 7 април 1987 г., и след това до 02.01.2001 г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването им. Изпълненият на място строеж с оглед установените технически характеристики се определя като масивна /плътна/ ограда, поради което реализираното строителство несъответства на действащия ПУП - план за регулация и застрояване, е одобрен със заповед №РД-16-52/22.02.1991г. на Председателя на ИК на ОБНС, който предвижда в имота с лице [улица] полумасивна ограда. Изложеното сочи, че процесният строеж не е допустим по действащите подробни устройствени планове. По изложените съображения процесният обект не е търпим строеж.

Независимо от приетото за установено, а именно, че оградата в настоящия ѝ вид е построена през 2010г., съдът ще разгледа и твърдението на адв. О., че същата е изградена 1988г. – 1989г., тъй като въз основа на това твърдение се гради защитата. От допълнителното заключение на вещото лице се установява, че ако оградата е била изградена с телена мрежа е съответствала на предвижданията на действащата към този период дворищна регулация, одобрена със заповед №304/25.09.1966г. на зам. Председател на ИК на СГНС. С основното заключение се установява, че височината на оградата варира от 1,80м. до 2,10м., че оградата е плътна и че е разположена към [улица]. Към твърдения период са относими правилата на Наредба № 5 за правила и норми по териториално и селищно устройство от 02.09.1977г.. Съгласно разпоредбата на чл.32, ал.3 от посочената наредба видът, формата и височината на оградите се определят от техническите служби при народните съвети при издаване на разрешението за строеж съобразно

характера на населеното място, зоната, теренните условия и архитектурно-художествените изисквания, плътната част на оградите е с височина до 0,60 м., изключения могат да се допускат въз основа на одобрен архитектурен проект. В случая разрешение за строеж и одобрен архитектурен проект не са открити от експерта и не са представени от страните. С последвалата Наредба №5 за правила и норми по териториално и селищно устройство от 17.05.1995 г. с разпоредбата на чл.124, ал.4 и ал.5 е създадена същата уредба. Следователно дори да се приеме защитната теза за меродавна строежът отново не е търпим по смисъла на §16 от ПЗР ЗУТ и на §127, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗУТ, тъй като за него няма строителни книжа и не е изграден в съответствие с правилата и нормативите, действали по време на извършването ѝ.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателката, касаещи ползването на доказателства събрани във връзка с административното производство по издаване на удостоверение за търпимост за същата ограда и между същите страни; за това, че органът не е уведомил заинтересованите лица за започване на административното производство и за това, че към момента е налице висящо съдебно производство за делба на недвижимия имот, на който е поставена процесната ограда. Административно производство по настоящото дело е започнало със съставянето на КА, за която жалбоподателката е била надлежно уведомена. Други заинтересовани лица в това производство няма. Не съществува процесуална пречка органът да приобщава към преписката доказателства събрани по друга такава. Евентуалното наличие на дело за съдебна делба не се отразява на законосъобразността на оспорената заповед, тъй като извършителят на строежа е установен и това е жалбоподателката, а не някой от другите съделители. Не се споделят и аргументите, че през 2001г. е извършено реновиране на изградената преди това ограда. Когато се извършва основен ремонт, а не нов строеж се осъществяват дейности, свеждащи се до: „частично възстановяване и/или частична замяна на конструктивни елементи, основни части, съоръжения или инсталации на строежа, както и строително - монтажните работи, с които първоначално вложени, но износени материали, конструкции и конструктивни елементи се заменят с други видове или се извършват нови видове работи, с които се възстановява експлоатационната им годност, подобрява се или се удължава срокът на тяхната експлоатация“ - §5, т.42 от ДР на ЗУТ. В случая е извършен изцяло нов строеж, а не е ремонтиран съществуващ.

При така установеното по делото, а именно извършване на строеж без строителни книжа и липсата на основание строежът да се ползва от

режима на търпимост изводът на административния орган, че процесният обект е незаконен строеж по смисъла на чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, и подлежи на премахване, е правилен и законосъобразен. Основания за нищожност или незаконосъобразност на оспорената заповед не се установиха. Жалбата е неоснователна.

С оглед изхода на делото и доколкото в настоящото производство от процесуалния представител на ответника е претендирано присъждането на юрисконсултско възнаграждение, жалбоподателката следва да заплати, на основание чл.78, ал.8 от ГПК във връзка с чл.143, ал.4 от АПК, на Столична община сума в размер на 100,00 лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение, определено по реда на чл.37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, СЪДЪТ

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Ц. Б. У., с адрес: [населено място], район "Нови Искър", [населено място], срещу Заповед № РА-30-170/25.04.2018г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ - Столична община, като неоснователна.

ОСЪЖДА Ц. Б. У., с ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място], район "Нови Искър", [населено място] да заплати на Столична община сума в размер на 100,00 лева, представляваща разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на РБ, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: