

РЕШЕНИЕ

№ 7724

гр. София, 09.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав,
в публично заседание на 14.11.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Владова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **7615** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - 178 от АПК във връзка с чл. 215 от ЗУТ.

Делото е образувано по жалба на Ж. А. А. от [населено място] срещу заповед № РД – 30 - 289 от 10.06.2013г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол”, с която на основание чл. 225а, ал. 1 във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ е наредено премахването на незаконен строеж „Сгради за отглеждане на животни”, находящи се УПИ № ХХ- 217, кв. 19 по плана на [населено място], СО - район „Нови И.”, с административен адрес [населено място], [улица].

В жалбата жалбоподателят твърди незаконосъобразност на оспорената заповед. Твърди, че не е извършител на незаконен строеж. Твърди, че процесните сгради са изградени през 1986г. Твърди и че не му е дадена възможност да изследва възможността да се получи удостоверение за търпимост на сградите, като изградени преди 2001г. и съответно да се издаде акт за узаконяване по § 127 от ДР на ЗИД на ЗУТ. Иска оспорената заповед да бъде отменена. Претендира разноски.

Ответникът – Директора на Дирекция „Общински строителен контрол”, чрез процесуалния си представител юр. С. и в придружително писмо, с което изпраща административната преписка, изразява становище за неоснователност на жалбата и законосъобразност на оспорената заповед. Иска жалбата да бъде отхвърлена. Претендира разноски. В придружителното писмо, с което изпраща административната преписка и изразява становище по делото прави и възражение за прекомерност на договореното адвокатско възнаграждение и моли същото да бъде намалено от съда.

По делото не са представени доказателства за това кога жалбоподателят е уведомен за оспорената заповед, което е в тежест за доказване на административния орган, поради и което настоящият състав приема, че жалбата е подадена в срок. Жалбата е подадена от лице - адресат на заповедта и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното, настоящият състав намира, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град П отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

Жалбоподателят в това производство е собственик по силата на представен по делото нотариален акт за прехвърляне на недвижим имот срещу гледане и издръжка № 94, том LXLII, дело № 18315 от 1996г. на следния недвижим имот, а именно: дворно място от 880 кв.м., представляващо парцел XX – 270, кв. 19 по регулационния план на [населено място], с административен адрес [населено място], [улица].

При извършена проверка от длъжностни лица от район „Нови И.”- СО е съставен констативен акт № 9400 - 1231 от 23.05.2013г., с който е констатирано, че в УПИ № XX- 217, кв. 19 по плана на [населено място], СО- район „Нови И.” е изпълнен незаконен строеж - две полумасивни стопански постройки за отглеждане на животни, изградени на калкан. Установено е, че едната сграда е с размери L = 4,75м, В = 2,90м., с Нв = 2,10м, Нн = 1,40 м, с бетонови основи с d = 0,40м и височина над терена 0,20м., стените са изградени от каменна зидария с d = 0,40м., Нн = 1,00м, надстроени с тухлена зидария с d = 0,25м. Покривът е едноскатен, с дървена конструкция, с покритие от ламарина. Другата сграда е с размери L = 4,35м, В = 1,90м, с Нв = 2,30м., Нн = 1,70м, с бетонови основи с d = 0,25м. и височина над терена 0,30м, стените са изградени от тухлена зидария с d = 0,25м. Покривната конструкция е дървена, едноскатна, с покритие от керамични керемиди.

По делото са представени декларации от съседи, с които се посочва, че УПИ № XX- 217, кв. 19 е заграден с телена мрежа с железни колове през 1986 и оттогава няма променяни и местени граници. Посочва се, че в имота има изградени стопански постройки преди 1987г., на отстояние от имотната граница - дъно парцел от около 6-7м.

Въз основа на така установените факти и проведената административна процедура, Директорът на Дирекция „Общински строителен контрол” е издал оспорената заповед № РД – 30 - 289 от 10.06.2013г., с която е прието, че строежът е изграден без одобрен инвестиционен проект и издадено разрешение за строеж и като незаконен следва да бъде премахнат.

По делото е изслушана СТЕ, която съдът кредитира изцяло, като изготвена от лице със съответна техническа компетентност при направени необходими проверки и при направен оглед на място. От СТЕ се установява, че постройките предмет на оспорената заповед представляват елемент на допълващо застрояване и като такъв се явява допустима по изискванията на ЗТСУ, действал към момента на изграждането им, както се явява търпим строеж по смисъла на § 16, ал. 1 от ЗУТ. Установява се и че постройките отговарят както на изискванията за височина и размери, така и на изискванията за отстояния както от страничните регулационни линии, така и откъм дъното на имота.

Въз основа на изложеното от фактическа страна, настоящият съдебен състав намира, че жалбата разгледана по същество е основателна по следващите съображения.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия съгласно т. 2.15 от представена по делото заповед № РД – 09 - 1423 от 05.12.2012г. на Кмета на СО. Оспорената заповед е издадена при спазване на установена от закона форма, при извършени съществени нарушения на административно производствените правила и в несъответствие с материално правни разпоредби и целта на закона, по съображенията изложени по- долу.

Видно от представената заповед същата е издадена за строеж „Сгради за отглеждане на животни”. Съобразно разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от ЗУТ „в селата могат да се изграждат постройки на допълващо застрояване със селскостопанско предназначение от всякакъв вид”. Във връзка с цитираното и доколкото оспорената заповед се отнася за постройки със селскостопанско значение - сгради за отглеждане на животни, разположени в [населено място], настоящият състав намира, че в конкретния случай се касае за постройка от допълващо застрояване в имота. Същото се потвърждава и от приетата по делото СТЕ. В тази връзка съдът намира и че се касае за строеж от шеста категория на основание чл. 137, ал. 1 т. 6 от ЗУТ и във връзка с чл. 147 ал. 1 т. 1 от ЗУТ и във връзка с чл. 44 ал. 1 от ЗУТ.

На второ място във връзка със събраните по делото доказателства настоящият състав приема, че процесните постройки са били построени преди 1987г. Това се установява от представените по делото нотариално заверени декларации на съседни, от които е видно, че още преди 1987г. в УПИ № XX - 217 има изградени стопански постройки, на отстояние от имотната граница - дъно парцел около 6 - 7м.

На трето място в разпоредбата на чл. 42, ал. 3 от ЗУТ са посочени параметрите, на които следва да отговарят постройките от допълващо застрояване, а именно, при свободно разполагане на постройките на допълващото застрояване, разстоянието от вътрешните граници на урегулирания поземлен имот е най - малко 3м., а когато са с височина до 2,5м., са най - малко на 1,5м. от южната, югозападната и югоизточната граница към съседния урегулиран имот при отклонение от южната посока до 45 градуса. Видно от приетата по делото СТЕ разстоянието от постройките до регулационните граници на имота - УПИ XX - 217, кв. 19 е съответно 7м., 7.70м. и 3.80м. от югоизточната, югозападната и северозападната регулационни граници. Видно процесните постройки отговарят на изискванията и разстоянията до вътрешните регулационни граници са спазени.

Във връзка с гореизложеното настоящият състав намира, че в конкретния случай процесните постройки се явяват търпим строеж по смисъла на § 16, ал. 1 от ЗУТ, а именно строеж изграден преди 07.04.1987г., както и такъв, който е бил допустим по правилата и нормите по време на извършването му, както се явява допустим и по сегашните норми по устройство на територията. Това се установи и от приетата СТЕ. Съгласно посочената разпоредба на § 16 ал. 1 от ЗУТ не подлежат на премахване и забрана за ползване постройките, които са търпими. След като е издал оспорената заповед и е наредил да се премахнат постройките, а по посочената разпоредба те не подлежат на премахване, административният орган е издал оспорената заповед в противоречие с материалния закон.

На последно място съдът намира, че оспорената заповед е издадена при допуснати

съществени нарушения на административно производствените правила по следващите съображения. Административният орган е приел, че тъй като за строежа не са предоставени строителни книжа, същият се оказва незаконен. Така направеният извод е незаконосъобразен, а оспорената заповед е постановена при съществено нарушение на административно производствените правила, тъй като на първо място във връзка със служебното начало и съгласно чл. 9, ал. 2 от АПК „Административният орган събира всички необходими доказателства и когато няма искане от заинтересованите лица”. В конкретния случай административният орган не е изпълнил това свое задължение, като по този начин е допуснал съществено нарушение на административно производствените правила. Административният орган е следвало по свой почин в съответствие със служебното начало да изследва въпроса и да събере доказателства за това търпим ли е строежът, за който е наредено премахването или не, като в този случай е следвало да съобрази нормите действали към момента на построяването му или сега действащите норми по устройство на територията. Административният орган не е направил това. Напротив на първо място административният орган незаконосъобразно е приел, че строежът е незаконен, без да изследва въпроса за търпимостта на строежа и приложимите норми в тази връзка. Непредоставянето на удостоверение за търпимост от страна на жалбоподателя е неотнормено към изясняване на спора за това търпим ли е строежът или не. Това е така, тъй като удостоверението за търпимост съгласно разпоредбата на § 16 от ЗУТ има значение само и единствено за осъществяването на прехвърлителна сделка, но не е достатъчно за установяването на търпимостта на един строеж.

При постановяването на оспорената заповед и преди издаването ѝ административният орган е следвало да събере всички относими доказателства, както и да изясни въпроса за това констатираният строеж кога е извършен и съответно търпим ли е съгласно ПУП и правилата и нормите по устройство на територията, действали към момента на извършването му или по сегашните норми, като използва всички средства и методи, включително назначаването на експертизи за това, съгласно разпоредбите на глава V, раздел I от АПК и в частност при прилагането на разпоредбите от чл. 35- чл. 53 от АПК. Съгласно разпоредбата на чл. 35 от АПК, „индивидуалният административен акт се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая и се обсъдят обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации, ако такива са дадени, съответно направени”, а съгласно чл.36 - „доказателствата се събират служебно от административния орган”. Като е издал оспорената заповед без да са събрани и без да са направени опити да бъдат събрани относимите към спора доказателства, административният орган е допуснал съществено нарушение на административно производствените правила.

Като е издал оспорената заповед без да изследва въпроса дали строежът е търпим, административният орган е издал оспорената заповед при допуснато съществено нарушение на административно производствените правила, което само по себе си е основание за отмяна на оспорената заповед. На второ място във връзка с всички събрани по делото доказателства, включително изслушаната и приета СТЕ, съдът установи, че строежът, предмет на оспорената заповед е търпим на основание § 16, ал. 1 от ЗУТ, който предвижда, че търпимите строежи не подлежат на премахване.

На последно място като не е спазил принципа на чл. 9 от АПК, който предвижда служебно начало, при постановяване на административните актове, административният орган е издал заповед, която не съответства и на целта на закона.

Във връзка с изхода на спора съдът намира за основателно искането на жалбоподателя за присъждане на разноски на основание чл 143, ал. 1 от АПК, а искането на ответника в тази връзка – за неоснователно. Основателно е обаче възражението на ответника за прекомерност на договореното адвокатско възнаграждение от 1500 лв. Настоящият състав намира, че в конкретния случай в спорът не разкрива нито голяма фактическа, нито голяма правна сложност, която да обоснове адвокатско възнаграждение в посочения размер. Това е така, тъй като от фактическа страна предмет на установяване е само и единствено факта дали строежът е търпил или не, като в изпълнение на правилата за служебно начало в съдебния административен процес и задачите на допуснатата СТЕ, която беше назначена за изясняване на този въпрос, са формулирани от съда, а не от страната. От правна страна спорът не разкрива сложност, тъй като релеванният въпрос е само и единствено приложим ли е в конкретния случай § 16 от ЗУТ. Във връзка с изложеното съдът намира, че договореното адвокатско възнаграждение е необосновано високо и следва да бъде намалено съобразно правилата на чл. 7 и § 2 от Наредба № 1 от 2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения във връзка с чл. 78 ал. 5 от ГПК и във връзка с чл. 144 от АПК не по – малко от трикратния размер на минималното възнаграждение, а именно на 450 лв.

Най-накрая във връзка с разпоредбата на чл. 215 ал. 7 от ЗУТ (ДВ бр. 87 от 2010г.) и предвид това, че съдът установи, че се касае за строеж от шеста категория по чл. 137 ал. 1 т. 6 от ЗУТ във връзка с чл. 147 ал. 1 т. 1 от ЗУТ, съдът намира, че настоящето решение е окончателно.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № РД – 30 - 289 от 10.06.2013г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол”, с която на основание чл. 225а, ал. 1 във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ е наредено премахването на незаконен строеж „Сгради за отглеждане на животни”, находящи се УПИ № XX - 217, кв. 19 по плана на [населено място], СО - район „Нови И.”, с административен адрес [населено място], [улица].

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Ж. А. А. от [населено място] сума в размер 760 (седемстотин и шестдесет) лева, разноски за тази инстанция.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: