

РЕШЕНИЕ

№ 2936

гр. София, 15.06.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II отделение 35 състав, в публично заседание на 25.03.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **1684** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.213 и сл. ат Закона за устройство на територията /ЗУТ/ и чл.145 – чл.178 от Административно – процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на М. Т. К. срещу Заповед № РД-50-139 / 30.11.2006 г. на кмета на Р. „Б.“, Столична община, с която е наредено на жалбоподателката, като собственик на УПИ I-1249, кв.23, кв.Б., да премахне оградата, с която са иззети части от улицата тупик към УПИ II-1269, кв.23, кв.Б..

Жалбоподателката, моли заповедта да бъде отменена като незаконосъобразна. Излагат се съображения за това, че издадената заповед е непълна, неясна и издадена при неизяснени от административния орган фактически обстоятелства, че оградата представлява „заварено положение“, тъй като е построена на мястото на стара такава, върху съществуваща имотна граница. Сочат липсата на доказателства за прилагане на регулационния план от 1987 г., както и че в регулационния план от 1961 г. имотите на жалбоподателката и на заинтересованите страни не са били нанесени самостоятелно, а като пл.№ 2215, кв.23, кв.Б..

Ответникът по делото, оспорва жалбата и счита издадения административен акт за законосъобразен.

Заинтересовани страни, Е. С М., Х. Б. М., М. Д. М. и С. Б. Т. смятат жалбата за неоснователна и молат жалбата да бъде оставена без уважение.

С градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Насочена е срещу подлежащ на обжалване административен акт, подадена от надлежни страни – лица с активна процесуална легитимация и в срок.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Административен съд С. – град, II а.о., 35 състав, като взе предвид доводите на страните и прецени доказателствата по делото, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА страна следното:

Съгласно разпоредбата на отменената, но действала към дата на постановяване на акта разпоредба на чл.179, ал.2 от ЗУТ / сега в чл.195 ал.5 от ЗУТ/ кметът на общината (района) въз основа на констативен протокол,

съставен от служителите на общинската (районната) администрация, може да задължи със заповед лицата по ал. 1 за тяхна сметка да премахнат, преобразуват или ремонтират неподходящи по местонахождение, разположение, вид и материали огради, гаражи, второстепенни, селскостопански и временни постройки, септични ями, канализационни съоръжения, насаждения, както и да извършат необходимите работи в интерес на сигурността, безопасността на движението, здравеопазването, хигиената, естетиката, чистотата и спокойствието на гражданите.

При горните аргументи, следва да се приеме, че заповедта е издадена от компетентния за това административен орган и в предписаната от закона форма, поради което не са налице основания за отмяна / обявяване на нищожност, съгласно чл.146, т.1 и т.2 от АПК.

Съдът не установява и съществени процесуални нарушения в процедурата, налагащи отмяна на акта по чл.146, т.3 от АПК.

Издаването на заповедта е станало именно въз основа на констативен протокол от 02.02.2006 г., съставен от служителите на районната администрация.

Оспорената заповед е за премахване на ограда, с която са иззети части от улица – тупик, т.е. такава, която е неподходяща по местоположение, тъй като според твърденията на административния орган навлиза в тази улица.

Не се споделя становището на жалбоподателя, че не е ясен предметът на премахване по заповедта, а именно дали се разпорежда премахване на цялата ограда, на част от нея и ако е на част – на коя част.

В мотивите на заповедта се препраща към извършени действия и анализ от общинската администрация, както и към фактите и обстоятелствата, съдържащи се в административната преписка, образувана по повод двете жалби вх. № АГ-94-Е-9 / 18.01.2005 г. и вх. № АГ-94-Х-5 / 26.01.2005 г. на заинтересованите в настоящото производство страни и предхождаща издаването на оспорената заповед. В тази преписка е и съставеният констативен протокол от 02.02.2006 г., с който служителите на районната администрация са установили навлизането в улицата – тупик. В протокола е изчертано графично в каква част и къде оградата навлиза в тупика, но тъй като в протоколът чертежът е на ръка и приблизителен, съответно не е извършен със съответните специални средства и замервания, към него е приложено Контролно заснемане от декември месец 2005 г., изготвено от „Г 93”ЕООД, гр. С., с точно посочени координати и гранични точки. Изрично записано в констативния протокол от 02.02.2006 г. е, че контролното заснемане е неразделна част от протокола.

От протокола и съответно от приложеното към него контролно заснемане е видно, че оградата навлиза на разстояние 4.70 м. от УПИ II-1269, което е под наклон, попадащо в уширението на тупика, осигуряващ минималните разцмери за лице на УПИ II-1269 с 1.95 м., а в следващите 14.90 м. – под наклон до крайната точка на имота, като в

най-широката част с 0.49 м. Като се има предвид, че това навлизане е установено и изчертано с конкретни координатни точки, съвсем не е трудно да се определи, коя е частта, с която оградата попада в тупика, и съответно която следва да се премахне.

При горното следва да се приеме, че разпореждането на оспорената заповед за премахване на „оградата, с която са иззети части от улицата тупик към УПИ II-1269, кв.23, кв.Б.“, касае именно тази нейна част, която административният орган в проведеното преди това производство е установил, че е налице изземване на части от улицата – тупик и тази част, както бе посочено, е изчертана с точност на приложеното към протокола контролно заснемане на „Г93“ЕООД.

В този смисъл, макар да е възможно и препоръчително административният орган да е бил малко по- обстоятелствен в мотивите си на акта, доколкото като такива се приема и изложеното в административната преписка, предхождаща издаването му, и особено задължителния констативен протокол по отм.чл. 179, ал.2 от ЗУТ, въз основа на който се издава и заповедта.

След връщане на делото за ново разглеждане от друг състав, с оглед изпълнение на задължителните указания на Върховния административен съд са дадени указания на страните, събрани са допълнително доказателства, включително, с оглед спазване на принципа за непосредственост, е изслушано повторно вещото лице, изготвило съдебно – техническа експертиза по а.д. № 1. / 2007 г. на АССГ и е назначена и изслушана допълнителна съдебно – техническа експертиза с цел изясняване на всички обстоятелства, посочена в указанията на горния съд.

Като събра и обсъди всички представени по делото доказателства, настоящият състав приема, че разглеждайки последния регулационен план са съответните имоти, одобрен със Заповед № РД-02-14-92 от 26.02.1987 г. е налице установеното от административния орган навлизане с озградената ограда в тупика. Размерите на това навлизане също са коректно установени, доколкото изслушаната експертиза на в.л. К. ги потвърждава в същите параметри. Същите са установени и от заключението на в.л. Г.

Този регулационен план е влязъл в сила, заповедта не е обжалвана, но не е приложен. За последното свидетелства изрично удостоверение, изискано от съда, изх. № ПР1100-431 / 26.11.2009 г. от Кмета на Р. „Б.“. Същото се установява и от заключението на в.л. Г, а в.л. К. сочи, че няма данни и информация планът да е приложен.

С оглед разпоредбите на § 8, вр. чл.6, ал.2 и ал.4 от ПР на ЗУТ отчуждителното действие на плана е отпаднало, поради което не може да се приеме, че оградата е неподходяща по местонахождение спрямо ПУП от 1987 г., което всъщност е направил и административният орган.

Тъй като регулацията от 1987 г. не е първа, следва да се разгледа и предходната такава. В заключението си вещото лице, назначено по делото, сочи, че и по двата плана и от 1987 г. и от 1961 г. е налице едно и също навлизане в тупика. Съдът не е длъжен да се съобрази с експертното мнение, а следва да го обсъди с оглед всички доказателства по делото.

Последното съдът не може да приеме, още повече, че то противоречи и на друга част от същото заключение на експерта, в която казва, че по плана от 1961 г. процесните имоти не са регулирани самостоятелно, а са част от един имот с пл. № 2215, кв. 23.

Всъщност, това се потвърждава и от приложените по делото комбинирани скици. Видно от представената от заинтересованите страни с молба от 26.01.2010 г. и

неоспорена в производството Комбинирана скица на „ГИС С.” ЕООД за пълна или частична идентичност за УПИ I-1249, кв.23 от 10.06.2009 г. / стр.71 по делото/, действително по стария регулационен план, одобрен със Заповед № 1417 / 22.12.1961 г. / със зелен контур на скицата/, УПИ I-1249 и УПИ II-1269, кв.23, кв.Б. не съществуват, а са част от парцел III-2215, кв.23 / стар/, целият с размер от 1329 кв.м., като регулационната линия минава на югозапад от тупика, т.е. тупикът е част от парцел III-2215, кв.23. Следователно не може да се приеме, че оградата е неподходяща по местоположение и спрямо стария регулационен план, одобрен със Заповед № 1417 / 22.12.1961 г.

По делото са представени с молба от заинтересованите страни от 16.04.2009 г. комбинирани скици от февруари 2009 г. на „Г93”ЕООД /оспорени от жалбоподателя/, с молба от 03.02.2010 г. – геодезическо заснемане, представляващо Комбинирана скица между геодезическа снимка и регулационен и кадастрален план на „М” /оспорена от жалбоподателя, с твърдение, че такова заснемане не е правено/, и посочената по-горе Комбинирана скица на „ГИС С.” ЕООД за пълна или частична идентичност за УПИ I-1249, кв.23 от 10.06.2009 г. по молба от 26.01.2010 г., която процесуалният представител на жалбоподателя е пропуснал да оспори.

Следва да се отбележи, че оспорването на верността на горните скици на „Г 93”ЕООД и на „Мс” е направено от процесуалния представител на жалбоподателя без конкретни твърдения относно невярно отразяване по тях, а само с оглед на принципа, че доказване на верността им при оспорване тежи на страната, която ги представя. В същото време, и двете скици са изготвени от надлежно регистрирани лица по ЗКИР, имащи правото да извършват съответните дейности. Освен това, съдът счита за оборено оспорването на горните чрез представената и неоспорена Комбинирана скица на „ГИС С.” ЕООД за пълна или частична идентичност за УПИ I-1249, кв.23 от 10.06.2009 г. по молба от 26.01.2010 г., в която границите са изчертани по идентичен начин.

Предвид горните изводи и след като не са налице основания за поставяне на ограда по регулационен план, оградата, за да не е поставена на неподходящо място трябва да съвпада с имотните граници.

Тупикът съществува и по стария кадастрален план. Процесните имоти са нанесени в кадастралния план от 1980 г. Видно от описанието на границите по представения нотариален акт за собственост на жалбоподателката, по силата на който е придобила имота през 1990 г., имотът граничи с порцесния тупик, т.е. собствеността ѝ по нотариален акт не се разпростира и върху територията на тупика.

Видно и от изслушаната по делото експертиза на в.л. К., както и от представените скици, поставената плътна ограда не съвпада с имотните граници на имота на жалбоподателката, като е поставена извън тях. Макар да се твърди, че оградата е направена върху стара такава, заключението на експерта сочи, че е строена от външната страна на имотната граница между имота на жалбоподателката и тупика. Като се има предвид, че строежът е на плътна ограда със стоманобетонени колони, греди и тухли, навлизането, което се установява от експертизата и по отношение на имотните граници на УПИ I-1249 е около 0.50 м.

Следователно, дори и да не се приеме, че оградата е неподходяща по местоположение спрямо регулационния план, поради обстоятелството, че той не е приложен, оградата е неподходяща по местоположение по цялото протежение на тупика. Всъщност, от геодезическото заснемане е видно че оградата навлиза и в улицата, от която тръгва тупикът, ул. Т, но доколкото административният орган не е установявал подобно нещо,

последното е извън предмета на спора.

По отношение на посоченото в констативния протокол от 02.02.2006 г., в жалбите, по които е започнало административното производство, както и становището на заинтересованите страни, че оградата е незаконна, като построена без разрешение за строеж, следва да се отбележи, че тези обстоятелства, макар експертът да е дал съответни отговори и по тях, не се обсъждат от съда, тъй като са вън от предмета на настоящия спор. Кметът на Р. „Б.“, в процедурата по отм. чл.197, ал.2 от ЗУТ, сега чл.195, ал.2 от ЗУТ, дори и да установи незаконен строеж не е компетентен да разпорежи премахването му на това основание. Такива са само органите на ДНСК, които при установяване на подобни обстоятелства са длъжни да разпоредят премахване на незаконния строеж като цяло.

При събраните по делото доказателства, включително и изслушаната и приета без оспорване от страните съдебно – техническа експертиза, съдът счита, че оспорената заповед е издадена и при правилно приложение на материалния закон, съответно отговаря и на целта на същия, поради което не са налице основания за отмяна и съгласно чл.146, т.4 и т.5 от АПК.

От всичко изложено до тук, съдът обосновава правния си извод за законосъобразност на процесната заповед, като постановена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, при спазване на установената административна процедура, правилно приложение на материалния закон и в съответствие с целта на закона.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд С. – град, П а.о., 35 състав,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на М. Т. К. срещу Заповед № РД-50-139 / 30.11.2006 г. на кмета на Р. „Б.“, Столична община.

Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати на страните.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му чрез настоящия съд пред Върховен административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: