

# РЕШЕНИЕ

№ 13902

гр. София, 05.08.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 25 състав,**  
в публично заседание на 17.06.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Боряна Петкова**

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **12207** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 - чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.215 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Образувано е по жалба на адв. С. Г., като пълномощник на Б. И. К. от [населено място], Столична община, срещу ЗАПОВЕД №СА223-РА30-592/09.11.2023г. на главния архитект на Столична община (СО). С оспорвания административен акт, на основание чл.225а, ал.1 във вр. с чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ, е наредено на жалбоподателя Б. К. да премахне незаконен строеж: „Плътна ограда с дължина 9.00 м. и височина 2.50 м.“, намиращ се в поземлен имот (ПИ) с идентификатор 44063.6230.517 по Кадастралната карта и кадастралните регистри (КККР), урегулиран поземлен имот (УПИ) XI<sub>517</sub>, кв.35 по плана на [населено място], местността „с. Л.“.

Жалбоподателят претендира за недействителност на оспорваната Заповед, като издадена при допуснати съществени нарушения на административно-процесуалните правила и на основни принципи в административния процес, установени в чл.7 и чл.9 АПК. Поддържа, че ответният административен орган не е изпълнил задължението си да установи относимите факти и обстоятелства в резултат на което е достигнал до неправилния извод, че строежът е изграден след 2003г. и по отношение на него е неприложим режимът на търпимост. Чрез процесуалния си представител адв. Г. моли съда да отмени Заповед №СА223-РА30-592/09.11.2023г. и да осъди ответника да му възстанови сторените разноски по водене на делото, съгласно представения списък.

Ответникът – ГЛАВЕН АРХИТЕКТ на Столична община, оспорва жалбата. В

писмено становище с вх. №46083/21.12.2023г. и чрез процесуалния си представител юрк. М. В. поддържа, че оспорваната Заповед е законосъобразен административен акт и не са налице сочените основания за нейната отмяна. Претендира за разноски за юрисконсултско възнаграждение и евентуално прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение и моли съда да присъди по-нисък размер на разноските в тази част.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и доказателствата събрани по делото, приема за установено от фактическа страна следното:

С Нотариален акт (НА) за покупко – продажба на недвижим имот №78/19.05.1994г., том LVIII, нот. дело №11497/1994г., жалбоподателят Б. К. се легитимира като собственик на недвижим имот – дворно място с площ 1216 кв.м., съставляващо парцел XI<sub>517</sub>, стар парцел XI<sub>479</sub>, кв.35 по плана на [населено място], заедно с построената в имота паянтова къща със застроена площ 50 кв.м. и стопанска постройка с площ около 12 кв.м. С приетата по делото Скица на поземлен имот №15-505710/12.05.2023г. на Службата по геодезия, картография и кадастър (СГКК) – [населено място], съдът приема за установено, че имотът, описан в НА №78/19.05.1994г. е идентичен с имот с идентификатор 44063.6230.517 от КККР на [населено място], СО, одобрени със Заповед №РД-18-46/18.08.2011г. на изпълнителния директор на Агенцията по геодезия, картография и кадастър (АГКК).

На 29.06.2023г., длъжностни лица – специалисти по контрола на строителството в район „П.“, в присъствие на жалбоподателя, са извършили проверка на процесния строеж „Плътна ограда“ в ПИ с идентификатор 44063.6230.517 по КККР за който е отреден УПИ XI<sub>517</sub>, кв.35 по регулационния план на [населено място], СО. За резултатите от проверката е съставен Констативен акт (КА) №2/ГР94-2470, който, видно от отбелязването на последната му страница, е бил връчен лично на жалбоподателя на 29.06.2023г. В КА са отразени следните установявания: Строежът представлява плътна ограда от тухли, измазана, с ред керемиди, които да предпазват оградата.; Оградата е с дължина 9.00 м. и височина (h) 2.50 м. и е изпълнена в южната част на имота по границата с ПИ идентификатор 44063.6230.521.; Строежът е извършен след 2003г. и не попада в хипотезата на §127, ал.1 от Преходните и заключителни разпоредби към З. за изменение и допълнение на Закона за устройство на територията (ПЗР ЗИД ЗУТ, ДВ бр.77/2021г.) и §16 от Преходните разпоредби (ПР) на ЗУТ. Не се твърди по делото и не са ангажирани доказателства жалбоподателят да е възразил, в указания му срок, срещу констатациите отразени в акта от 29.06.2023г.

Производството е приключило с издаване на оспорваната Заповед №СА223-РА30-592/09.11.2023г.

За изясняване на делото от фактическа страна е приета съдебно-техническа експертиза (СТЕ). Заключение на вещото лице инж. Д. Д. не е оспорено от страните и съдът го кредитира като обективно и компетентно и въз основа на него и обясненията, дадени в съдебно заседание на 25.03.2024г., приема за установени следните релевантни за спора факти: 1) Процесният строеж представлява плътна тухлена ограда с дължина 8.72м., височина 1.99 м., изпълнена от керамични кухи блокове за зидария (четворки), иззидана като зидария с дебелина 12 см. върху ивична бетонова основа с ширина около 16 см., вкопана под оградата.; 2) Височината на оградата над прилежащия терен е 1.85 м. Над иззиданата част на оградата е изпълнена бетонова шапка с височина 9 см. върху която са положени покривни керемиди тип

„М.“. Оградата е измазана с вароциментова мазилка с дебелина 2 см., така пълната дебелина на оградата е 16 см.; 3) Строежът е от шеста категория по смисъла на чл.137, ал.1, т.6 ЗУТ.

За установяване на спорните факти по делото са приети гласни доказателства. Съдът кредитира показанията на свидетелите Д. К. Л. и С. Б. Ш., като логични, последователни и основаващи се на преки техни впечатления.

Свидетелката Д. Л. разказва, че живее в [населено място] от 1999г. Имотът ѝ е съседен с този на жалбоподателя К.. Към времето в което тя се е нанесла, а и към настоящия момент, имотът на К. е бил ограден по западната и по част от южната си граница с тухлена ограда. Първоначално между нейния имот и този на жалбоподателя оградата е била телена, а впоследствие са си направили тухлена ограда. Към 1999г. към тухлената ограда в съседния имот (към южната граница) е имало кокошарник на който оградата е служела като стена. В един момент кокошарникът е бил разрушен, и на негово място е бил направен навес за дърва. През миналата година разрушен е бил и навесът, но по оградата нищо не е било правено от 1999г. насам.

Свидетелят С. Ш. разказва, че е закупил парцела в [населено място] през 1997г., където живее и до днес. Съсед е от запад на имота на жалбоподателя К.. Познава баща му И. от есента на 1997г., а през 1998г. заедно са изградили общата им ограда. Заедно са направили и част от оградата по южната граница на имота на К.. Спомня си, че Разрешението за строеж в неговия имот е било издадено през 1999г., а оградата е била направена преди това, като за целта са повикали геодезист който да постави отметките за мястото на регулационните граници. Оградите по южните граници на двата съседни имота са правени по едно и също време и по един и същи начин – тухлени с керемиди.

При така установените факти, съдът приема от правна страна следното:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Насочена е срещу индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно разпоредбата на чл.215, ал.1 във вр. с чл.214, т.3 ЗУТ. Подадена е в преклузивния срок за оспорване, от активно легитимирано лице, за което актът създава задължения.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Като взе предвид изложените от жалбоподателя оплаквания и извърши проверка на оспорвания акт, на всички основания за законосъобразност, съдът обосновава следните изводи:

Заповед №СА223-РА30-592/09.11.2023г. е издадена от компетентен административен орган, в кръга на правомощията му, съгласно чл.225а, ал.1 ЗУТ във вр. с §1, ал.3 от Допълнителните разпоредби (ДР). За установяване на това обстоятелство по делото е приета Заповед №СОА21-РД09-455/22.03.2021г., видно от която кметът на Столична община е делегирала на главния архитект на СО правомощията си по чл.225а, ал.1 ЗУТ за издаване на актове за премахване на незаконни строежи от четвърта до шеста категория (т.1.46). По делото не е спорно обстоятелството и съдът приема за установено с неоспорената СТЕ, че процесният строеж е от шеста категория по смисъла на чл.137, ал.1, т.6 във вр. с чл.147, ал.1, т.7 ЗУТ.

Актът е в предписаната от закона форма и при издаването му не са допуснати нарушения на административнопроцесуалните правила, установени в чл.225а, ал.2 ЗУТ, които да бъдат определени като съществени и които да мотивират неговата

отмяна. Съдът споделя разбирането, че нарушението на административнопроизводствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган.

Съдът намира обаче, че при издаване на процесната Заповед са били нарушени основни принципи в административния процес, регламентирани в чл.7 и чл.9 АПК – принципите на истинност и на служебно начало, довело в крайна сметка до противоречие на административния акт с приложимите материалноправните норми и с целта на закона, формулирана в чл.1 ЗУТ - чрез устройството на територията да се гарантира устойчиво развитие и благоприятни условия за живеене, труд и отдих на населението.

С разпоредбата на чл.225а, ал.1 ЗУТ е въведено задължение за кмета на общината или на упълномощеното от него лице, да издаде заповед за премахване на строеж който е незаконен, съгласно чл.225, ал.2 ЗУТ – извършен е без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж (т.2). Изключения от това правило са предвидени в §16, ал.1 ПР ЗУТ и в §127, ал.1 от ПЗР ЗИД ЗУТ. Съгласно ал.1 на §16 ДР ЗУТ строежи, изградени до 7 април 1987г., 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 или съгласно този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване и забрана за ползване. Сходна е и нормата на §127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ според която строежи, изградени до 31 март 2001г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени, или по действащите разпоредби съгласно този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване или забрана за ползване. От анализа на цитираните разпоредби следва еднозначен извод, че установяването на времето на извършване на строежа е от основно значение за установяване на неговата търпимост/нетърпимост, тъй като е необходимо да се прецени кои са били действащите правила и нормативи по време на извършването му и съответно отговаря ли строежът на тях.

По делото няма спор, че за процесният строеж: „Плътна ограда с дължина 9.00 м. и височина 2.50 м.“ по част от южната граница на ПИ с идентификатор 44063.6230.517, няма одобрени инвестиционни проекти и издадено РС.

Спорен по делото е въпросът за времето на извършване на строежа, а оттам и относно приложимостта на института на търпимост, уреден в §16 ДР ЗУТ и в §127 ПЗР ЗИД ЗУТ.

Изводът на административния орган, че процесната ограда е изпълнена след 2003г. не почива на никакви конкретни доказателства. От установяванията, отразени в КА №2/ГР94-2470/29.06.2023г. и от издадения въз основа на него административен акт не става ясно въз основа на какви факти и обстоятелства е обоснован изводът, че строежът е изпълнен след 2003г. и следователно по отношение на него са неприложими нормите на §16, ал.1 ДР ЗУТ или §127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ. Съдът, на основание чл.170, ал.1 АПК, изрично е указал на ответника, че следва пълно и главно да докаже съществуването на фактическите основания и изпълнението на законовите изисквания за издаване на спорната Заповед. Впоследствие, по искане на процесуалния му представител, на ответника е даден срок да ангажира доказателства относно времето на извършване на строежа, макар такива да не са изрично посочени като основание за издаване на административния акт (Протоколно определение от

25.03.2024г.). Ответникът не се е справил с доказателствената си тежест.

При това съдът намира за доказано с приетите и неоспорени гласни доказателства, че процесният строеж „Плътна ограда с дължина 9.00 м. и височина 2.50 м.“ по част от южната граница на ПИ с идентификатор 44063.6230.517, е изпълнен в настоящия си вид през 1998г. Свидетелят С. Ш., чийто имот е съседен от запад на имота на жалбоподателя К., еднозначно удостоверява времето на извършване на строежа, доколкото сам е бил възложител при изграждане на общата ограда на границата между ПИ с идентификатори 44063.6230.517 и 44063.6230.3665 и е възприел лично процеса по геодезическо заснемане и изпълнението на оградите по южните граници на двата имота. На същия извод води и свидетелството на Д. Л., която през 1999г. е закупила и обитава своя имот – съседен от изток на процесния. Според показанията на свидетелката в този им вид плътните тухлени огради от запад и от юг по границите на имот с идентификатор 44063.6230.517 са съществували към 1999г. – времето в което тя се е нанесла в съседния имот. Към онзи момент на общата граница между нейния и имота на К. е имало телена ограда, която впоследствие е била премахната и е била изградена плътна ограда и по източната граница на имот с идентификатор 44063.6230.517. Тази ограда обаче, не е предмет на настоящото производство и не е изследван по делото въпросът за времето на изграждането ѝ.

За времето в което е доказано, че е изпълнена процесната ограда - 1998г., редът и условията за извършване на строителство на територията на РБългария са били уредени със Закона за териториално и селищно устройство (отм.), Правилника за прилагане на ЗТСУ (ППЗТСУ, отм.) и Наредба №5/17.05.1995г. за правила и норми по териториално и селищно устройство (Наредба №5/1995г.). Съгласно приложимата към онзи момент разпоредба на чл.55 ЗТСУ строежи могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон и разпоредбите по неговото приложение. В чл.224, ал.1 ППЗТСУ (приложимата редакция ДВ, бр.6/1998г.) е предвидено, че строителните работи в страната се извършват при спазване на закона, действащите правила, норми и наредби въз основа на разрешение за строеж, издадено от главния архитект на общината или от упълномощено от него длъжностно лице. Няма законова норма, която да изключва оградите, като вид строежи, от задължението да бъдат изпълнени въз основа на влязло в сила разрешение за строеж. Този извод следва и по аргумент от разпоредбата на чл.225, т.7 ППЗТСУ (редакцията ДВ, бр.6/1998г.), съгласно която при издаване на разрешение за строеж не се изисква одобрен проект за огради с височина до 2.2 м.

В настоящия случай обаче, с оглед на времето на извършване на строежа през 1998г. и в съответствие с изричната норма на §127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ, преди постановяване на оспорваната заповед за премахване на незаконен строеж ответникът е бил длъжен да изследва наличие, респективно липса на предпоставките за търпимост на процесната ограда, а именно: допустим ли е строежът по разпоредбите, които са действали по времето, когато е извършен или по действащите разпоредби съгласно ЗУТ. Като не е сторил това, главният архитект на СО е издал един незаконосъобразен административен акт, при особено съществено нарушение на принципите на истинност и на служебно начало, установени в чл. чл.7 и чл.9 АПК. Съгласно тези норми административните актове се основават на действителните факти от значение за случая, административният орган е длъжен да събере всички необходими доказателства и когато няма отправено искане от заинтересованите лица, както и да укаже процесуално съдействие на страните за законосъобразно и справедливо

решаване на въпроса.

В случая не са били изяснени релевантни факти относно допустимостта на процесния строеж по правилата и нормативите, действали по време на изграждането му: била ли е спорната ограда разположена на граничните регулационни линии или на имотните граници, съобразно изискването на чл.46, ал.1 ЗТСУ (приложимата редакция ДВ, бр.29/1973г.) във вр. с чл.246, ал.3 ППЗТСУ; Отговаря ли на изискванията на чл.124 от Наредба №5/1995г. за височина и разстояние до жилищата в първия надземен етаж на сградите в съседния парцел.

Като не е изпълнил задължението си да събере всички доказателства и да изясни относимите към спора факти, административният орган е допуснал особено съществено нарушение на процесуалните норми и принципи на процеса и е постановил един незаконосъобразен по същество акт, който следва да бъде отменен.

Предвид изхода на правния спор и на основание чл.143, ал.1 АПК, на жалбоподателя следва да бъдат възстановени направените разноски по водене на делото, в размер на 1910 (хиляда деветстотин и десет) лева – за държавна такса, за адвокатско възнаграждение и за СТЕ, съгласно представения списък и доказателства за извършването им. Неоснователно е възражението за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение съобразно фактическата и правна сложност на делото, като съдът взема предвид, че размерът на възнаграждението е близък до минималния, определен в съответствие с чл.8, ал.2, т.1 от Наредба №1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, Второ отделение, 25<sup>-ти</sup> състав,

## **РЕШИ**

**ОТМЕНЯ** ЗАПОВЕД №СА223-РА30-592/09.11.2023г. на главния архитект на Столична община.

**ОСЪЖДА** Столична община, представлявана от кмета, с адрес: 1000 С., [улица], да заплати на Б. И. К., ЕГН [ЕГН], с адрес: Столична община, [населено място], [улица], сумата 1910 (хиляда деветстотин и десет) лева – разноски по адм. дело №12207/2023г.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно и не подлежи на касационно обжалване или протест.

**СЪДИЯ**

Боряна Петкова