

РЕШЕНИЕ

№ 6559

гр. София, 05.11.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 15.10.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Цветанка Паунова

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **4700** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215 от Закона за устройство на територията

/ЗУТ/.

Образувано е по жалба от А. В. В. и Р. В. В., чрез пълномощник адв. И., срещу Заповед № ДК-02-ЮЗР-505/23.11.2012г. на началника на РДНСК-Югозападен район, с която е разпоредено премахване на незаконен строеж: “Ограда по улична регулация“, находящ се в УПИ XVI -594, кв. 41 по плана на [населено място], местност „в.з. С. – Д. III част“, с административен адрес: [улица], район „В.“ СО.

В жалбата са изложени общи твърдения за незаконосъобразност на оспорената заповед и са развити доводи за изтекла давност.

В съдебно заседание жалбоподателите се представляват от адв. И., която моли за отмяна на оспорената заповед по съображения, че процесната ограда е строеж VI-та категория, за която не се изисква разрешение за строеж. Претендира разноси по делото.

Ответникът – Началникът на РДНСК – Югозападен район (ЮЗР), за съдебно заседание редовно призован, не се явява и не изпраща представител.

Участващият по делото прокурор от СГП дава заключение за основателност на жалбата.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Съгласно констативен акт (КА) № С11-2283/09.08.2012г. служители на РО НСК С.

при РДНСК-ЮЗР са извършили проверка на строеж, именуван "Ограда по улична регулация", находящ се в УПИ XVI-594, кв. 41 по плана на [населено място], местност „в.з. С. – Д. III част“, с административен адрес: [улица], район „В.“ СО. Установено е, че имотът е собственост на Р. В. В. и А. В. В. – наследници на В. А. В. и А. Ж. В. – наследник на Ж. А. В.. Установено е още, че строежът е собственост на Р. В. В. и А. В. В., като същите са посочени за възложители по смисъла на чл. 161 от ЗУТ. Строежът представлява плътна ограда по уличната регулация на УПИ XVI-594, кв. 41 по плана на [населено място], местност „в.з. С.-Д. III част“, с гореописания административен адрес, и един сегмент частично по линията, утвърдена с Разделителен протокол от 31.08.1979г. Оградата е оформена с фасадна мазилка и е покрита с един ред керемиди. Състои се от четири сегмента с дължини съответно около 2.60м, 2.20м, 4.50м и 3.00м и височина средно около 2.20м, предвид стъпаловидното следване на наклонения терен. Към момента на проверката строежът е завършен. За строежа няма издадени строителни книжа. Като нарушени са посочени разпоредбите на чл. 137, ал. 3 и чл. 148, ал. 1 от ЗУТ. КА № С11-2283/09.08.2012г. е връчен на Р. В. на 17.10.2012г., видно от отбелязването върху него.

По така съставения акт е депозирано възражение с вх. № С11-2283-13-648/24.10.2012г., което не е уважено с мотиви в оспорената Заповед № ДК-02-ЮЗР-505/23.11.2012г. Със същата, при преповтаряне на констатациите от КА № С11-2283/09.08.2012г., е разпоредно премахването на незаконен строеж: "Ограда по улична регулация", находящ се в УПИ XVI-594, кв. 41 по плана на [населено място], местност „в.з. С. – Д. III част“, с административен адрес [улица], район „В.“ СО.

По делото са представени нотариално заверени декларации от С. И. С. и М. Ц. М., с които се декларира датата на изпълнение на процесния строеж – м. октомври 2000г.

За изясняване на релевантните за делото обстоятелства е изслушана и приета съдебно-техническа експертиза, неоспорена от страните, която съдът кредитира изцяло. Вещото лице е установило при оглед на място, че на лицето на УПИ XVI-594, кв. 41, по плана на [населено място], м. "в.з. С.-Д. III", към [улица], по уличната регулация, както и по част от имотната граница със съседен УПИ XIV-593, е изпълнена изцяло плътна ограда. В УПИ XVI-594 поради голямата денivelация на терена са оформени три броя стъпаловидни тераси. Изпълнената ограда по уличната регулация от източна страна към [улица] следва релефа на реализираните декоративни тераси в ската на прилежащия терен. Изпълнената на място ограда се състои от конструктивни елементи, чиито размери са замерени на място с ръчна рулетка и същите са, както следва: първият конструктивен елемент е с дължина от около 4.02 м. и височина от 1.85 м., вторият конструктивен елемент е с дължина от около 3.76 м. и височина от 1.85 м., третият конструктивен елемент е ъглов, като от изток е с дължина от около 2.20 м. и височина от 1.85 м., а от север /към съседния имот/ е с дължина от около 3.30 м. и височина от 1.85 м. Между първия и втория конструктивен елемент е монтирана прозрачна двукрилна врата, с дължина от около 2.80 м. и височина от около 1.60 м. Между втория и третия конструктивен елемент е монтирана прозрачна двукрилна врата, с дължина от около 3.50 м. и височина от около 2.00 м. Оградата е изпълнена на монолитна основа /бетонов цокъл/, със зидария, върху която е изпълнена стоманобетонова шапка, върху която са монтирани челни декоративни дъски. Върху стоманобетоновата шапка на оградата са положени керемиди. По оградата от двете ѝ страни е изпълнена декоративна /минерална/ мазилка и външна пръскана мазилка. Изпълнената плътна ограда е със средна

височина от около 1.85 м., измерена от кота прилежащ терен /най-ниска точка/. Дебелината на изпълнената ограда е от около 0.15 м. Строежът е определен като VI-та категория, съгласно чл. 136, ал. 1, т. 6 от ЗУТ.

С оглед начина на изпълнение на оградата - изпълнена на монолитна основа /бетонен цокъл/, със зидария и положена стоманобетонена шапка, експертизата е приела, че се касае за обект, за изграждането на който са извършени следните видове строително-монтажни работи - изкопни, кофражни, армировъчни, бетонови и зидарски. Изпълненият обект - плътна ограда, е трайно прикрепен към терена /земята/. С оглед техническите характеристики и начина на изграждане вещото лице е дало заключение, че процесната ограда представлява строеж по см. на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ. Според вещото лице строителството на оградата е извършено около 2010г. – 2011г.

Действащият ЗРП на в.з.“С.-Д. III” е одобрен със заповед № РД-50-09-87/16.03.1990г. на Главен архитект на С. и съгласно него се предвижда по лицето на парцел XVI-594, кв. 41, по плана на [населено място], м. ”в.з.С.-Д. III“, към [улица], по уличната регулация, полумасивна ограда /градинска решетъчна мрежа, непечени тухли, суха каменна зидария/, а по имотната граница със съседен парцел XIV-593 се предвижда паянтова ограда /дъсчена, бодлива тел, жив плет/. Това се установява от означенията, направени върху графичната част на действащия ЗРП и поставените условни знаци за кадастрални планове на населени места и незастроени терени.

Предвид изложените фактически установявания, съдът формира следните изводи:

Жалбата е допустима, тъй като е подадена от лица, за които издадената заповед е неблагоприятна, засяга техни права и им възлага задължения. Съдът приема, че жалбата е подадена в срок предвид, че по административната преписка не се установява Заповед № ДК-02-ЮЗР-505/23.11.2012г. да е била връчена на своите адресати.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

В случая следва да намерят приложение нормите на ЗУТ в редакцията им от ДВ, бр. 77 от 9.10.2012г., в сила от 9.10.2012г., доколкото с редакцията от ДВ, бр. 82/2012г. са направени кардинални промени в закона, вкл. е променена компетентността за издаване на заповеди за премахване за строежи от IV, V и VI категория, но същата редакция е влязла в сила на 26.11.2012г. Това е от значение за установяване на условията за търпимост, които ще бъдат обсъдени по-долу в изложението. Извън което съгласно § 126 от ПЗР на ЗИДЗУТ /ДВ, бр. 82/2012г./ започнатите до влизането в сила на този закон производства по премахване на незаконни строежи или на части от тях от четвърта до шеста категория се довършват по досегашния ред.

Съгласно чл. 225, ал. 1 от ЗУТ, в приложимата редакция ДВ, бр. 61 от 2007г., началникът на Дирекцията за национален строителен контрол или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на незаконни строежи или на части от тях. По делото е представена Заповед № РД-13-229/02.07.2012г. на началника на ДНСК, с чиято т. 3 се предоставят правомощията на началниците на Регионалните дирекции за национален строителен контрол да издават заповеди по чл. 222, ал. 1, т. 10 и 225, ал. 1 от ЗУТ (за премахване на незаконни строежи).

Следователно Заповед № ДК-02-ЮЗР-505/23.11.2012г. е издадена от материално и териториално компетентен административен орган – началник на РДНСК-Югозападен район (чл. 8, ал. 1 от УП на ДНСК във вр. с чл. 4, ал. 3 от Закона за регионалното развитие).

Оспорената заповед е издадена и в предвидената от закона форма, мотивирана е съобразно изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК - съдържа фактическите констатации и правни квалификации, поради което не съдържа порок във формата, обуславящ недействителност на самото властническо волеизявление.

Съдът не констатира в хода на административното производство да са допуснати процесуални нарушения от категорията на съществените. Съществено е това процесуално нарушение, което ако не е било извършено, то крайният резултат би бил друг. Спазена е процедурата по съставяне на констативен акт по чл. 225, ал. 3 от ЗУТ, същият е връчен на жалбоподателите, като последните са се възползвали от възможността да депозират възражение.

Основанията за издаването на заповед по чл. 225, ал. 1 от ЗУТ са алтернативно изброени в чл. 225, ал. 2 от ЗУТ, като осъществяването на което и да е от тях поражда правомощието на компетентния орган, при условията на обвързана компетентност, да разпoredи премахването на незаконен строеж.

От доказателствата по делото се установява, а и не се спори, че за строеж, именуван „Ограда по улична регулация“, не е издавано разрешение за строеж и строителни книжа. Неоснователно е възражението на оспорващите, че за процесната ограда не се изисква разрешение за строеж. Точно обратното повелява разпоредбата на чл. 147, ал. 1, т. 7 във вр. с ал. 2 от ЗУТ /в относимата редакция, ДВ, бр. 29/2012г./ - не се изисква одобряване на инвестиционни проекти за издаване на разрешение за строеж за огради с височина до 2,20 м над прилежащия терен. За същите се представя становище на инженер-конструктор с указания за изпълнението им, въз основа на което се издава разрешение за строеж. Аналогична е и разпоредбата на чл. 225 от ППЗТСУ (Доп. - ДВ, бр. 48 от 1985 г., изм., бр. 2 от 1996 г.) (отм.).

Съгласно § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ "Строежи" са надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки, надстройки, укрепителни, възстановителни работи, консервация, реставрация и адаптация на недвижими културни ценности, огради, мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, благоустройствени и спортни съоръжения, както и техните основни ремонти, реконструкции и преустройства със и без промяна на предназначението. По арг. от чл. 148, ал. 1 и 2 от ЗУТ строежите се извършват, само ако са разрешени съгласно този (ЗУТ) закон, след издадено разрешение за строеж.

В този смисъл съдът споделя извода на СТЕ, че процесният обект - „Ограда по улична регулация“ е строеж, доколкото изрично е посочена в § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ.

Съгласно чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ строеж или част от него е незаконен, когато се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Тази разпоредба е посочена като правно основание в Заповед № ДК-02-ЮЗР-505/23.11.2012г., а от фактическа страна заповедта е мотивирана с наличието на изпълнен строеж без липсата на съответното разрешително.

Съдът счита, че са налице материалноправните предпоставки за издаване на оспорената заповед.

По направеното възражение за „търпимост“ на строеж „Ограда по улична регулация“, съдът съобрази следното: Вярно е, че в Заповед № ДК-02-ЮЗР-505/23.11.2012г. не са изследвани предпоставките за търпимост на незаконния строеж. Същото обаче не представлява нарушение от категорията на съществените, доколкото съдът на основание чл. 168 от АПК дължи произнасяне по това възражение.

Съдът приема, че периодът на изпълнение на строеж „Ограда по улична регулация“ е

месец октомври 2000г., установен от представените по делото нотариално заверени декларации от С. И. С. и М. Ц. М..

Разпоредбата на § 16, ал. 1 от ДР на ЗУТ изисква строежите да са били изградени до 7 април 1987г., предвид което съдът счита, че същата норма е неприложима за конкретния случай. Неприложими са и следващите хипотези на § 16, ал. 2 и ал. 3 от ДР на ЗУТ, доколкото по делото не се установява, а и не се твърди, че строеж „Ограда по улична регулация“ е бил деклариран за узаконяване в съответните срокове. С оглед приетия по-горе период на изпълнение на строежа – м. октомври 2000г., съдът счита, че процесният незаконен строеж не попада в хипотезата на § 16, ал. 1 от ДР на ЗУТ, поради което не е търпим на това правно основание.

С § 127, ал. 1 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ (ДВ, бр. 82/2012г., в сила от 26.11.2012г.) е определен нов срок - строежите да са изградени до 31 март 2001г., за да бъдат приети като търпими. Съдът обаче счита, че разпоредбата не е приложима за случая. От една страна, процесната Заповед № ДК-02-ЮЗР-505/23.11.2012г. е издадена преди влизане в сила на цитираната разпоредба. Съгласно § 126 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ започнатите до влизането в сила на този закон производства по премахване на незаконни строежи или на части от тях от четвърта до шеста категория се довършват по досегашния ред. Съдът счита, че формулировката „досегашния ред“ изключва прилагането на новия § 127, ал. 1 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ. От друга страна, съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК, съдът преценява съответствието на оспорения акт с материалния закон към момента на издаването му, но не и след това. Нормата на чл. 142, ал. 2 от АПК предвижда, че установяването на нови факти от значение за делото след издаване на акта се преценява към момента на устните състезания. Нови факти от значение за делото са такива факти от действителността, които имат спрямо спорното правоотношение значение на юридически или доказателствени факти. Приемането на нов закон, изменението на отделни разпоредби на действащ закон или частичната им отмяна не съставлява правопогасяващ юридически факт, чието действие да може да опорочи вече възникнало и валидно упражнено публично право. Правно значение имат само нови факти, които може да променят съществувалото положение към момента на издаване на оспорената заповед.

Независимо от последното, за пълнота на изложението, съдът счита, че не са налице условията за търпимост по § 16, ал. 1 от ДР на ЗУТ и по § 127, ал. 1 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ, доколкото строеж „Ограда по улична регулация“ не е допустим по действащите и действащите правила, определени със ЗРП на в.з.“С.-Д. III”, одобрен със заповед № РД-50-09-87/16.03.1990г. на Главен архитект на С. и съгласно който се предвижда по лицето на парцел XVI-594, кв.41, по плана на [населено място], м.”в.з.С.-Д. III“, към [улица], по уличната регулация, полумасивна ограда /градинска решетъчна мрежа, непечени тухли, суха каменна зидария/, а по имотната граница със съседен парцел XIV-593 се предвижда паянтова ограда /дъсчена, бодлива тел, жив плет/.

Позовавайки се на СТЕ съдът счита, че изпълненият на място строеж, с оглед установените технически характеристики /подробно описани по-горе/ се определя като ПЛЪТНА ОГРАДА по уличната регулация на [улица] и реализираното строителство не съответства на действащия ЗРП на в.з.“С.-Д. III”, одобрен със заповед №РД-50-09-87/16.03.1990г. на Главен архитект на С.. Със същия се предвижда по лицето на парцел XVI-594, кв.41, по плана на [населено място], м.”в.з.С.-Д. III“, към [улица], по уличната регулация, полумасивна ограда /градинска решетъчна мрежа,

непечени тухли, суха каменна зидария/, а по имотната граница със съседен парцел XIV-593 се предвижда паянтова ограда /дъсчена, бодлива тел, жив плет/. Следователно процесният строеж не е допустим по действащите и действали към момента на извършването му подробни устройствени планове.

Процесната ограда е недопустима и на друго основание. Нарушена е разпоредбата на чл. 48, ал. 7 от ЗУТ /в относимата редакция, ДВ бр. 61/2007г./, която постановява, че изградените в УПИ към улица огради могат да бъдат с височина на плътната част на оградата до 0.60 м. В нормата на чл. 48, ал. 9 от ЗУТ /в относимата редакция, ДВ бр. 6182007г./ е регламентирано, че се допуска отклонение от изискванията на ал. 2, 5 и 7 от същата разпоредба, след като бъде дадено разрешение от главния архитект на общината, въз основа на индивидуален архитектурен проект. При направени справки в СО район „В.“ вещото лице не е открило за процесния строеж издадено разрешение от главния архитект на общината, съгласно изискванията на чл. 48, ал. 9 от ЗУТ. Оградата не е била допустима и към действащите към момента на изпълнението ѝ /м. октомври 2000 г./ правила на чл. 124, ал. 4 и 5 от Наредба № 5/17.05.1995г. за правила и норми по териториалното и селищно устройство (обн. ДВ, бр. 48/1995г., отм. бр. 51 от 5.06.2001г., в сила от 5.06.2001г.).

При гореизложените съображения настоящият състав намира, че жалбата срещу Заповед № ДК-02-ЮЗР-505/23.11.2012г. е неоснователна и като такава следва да бъде отхвърлена.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, 27-ми състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на А. В. В. и Р. В. В. срещу Заповед № ДК-02-ЮЗР-505/23.11.2012г. на началника на РДНСК-Югозападен район, с която е разпоредено премахване на незаконен строеж: “Ограда по улична регулация“, находящ се в УПИ XVI-594, кв. 41 по плана на [населено място], местност „в.з. С.-Д. III част“, с административен адрес: [улица], район „В.“ СО.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: