

РЕШЕНИЕ

№ 3815

гр. София, 11.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 20.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дилиана Николова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **11037** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на П. Л. Н. срещу Заповед № РА-30-293/03.09.2020г. на главния архитект на Столична община /СО/, с която на основание чл.225а, ал.1 ЗУТ е наредено премахването на незаконен строеж „Масивна двуетажна жилищна сграда“, находящ се в [населено място], Район „К. поляна“, [жк], [улица], ПИ с идентификатор 68134.1104.71 по одобрената кадастрална карта, стар пл.№ 395, кв.6.

Жалбоподателката не отрича, че тя е извършила разпоредения за премахване строеж /протокол от съдебно заседание на 04.02.2021г./, но твърди че това се е наложило, защото старата къща е била малка и в лошо състояние, поради което нямало как да живее в нея с 13-те си деца.

Ответникът по оспорването, в писмен отговор по жалбата мотивира становище за нейната неоснователност. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение. В съдебно заседание поддържа, че строежът е изпълнен без изискваните се строителни книжа, което се потвърждава от заключението на вещото лице.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Съдът, като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание и прецени събраните по делото доказателства, намира за

установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е допустима – подадена е срещу подлежащ на оспорване пред съд индивидуален административен акт по см. на чл.214, т.2 ЗУТ, от лице, което е негов адресат и при наличие на правен интерес от оспорването с оглед неблагоприятното засягане на правната му сфера предвид разпореденото премахване на строежа, представляващ единствено жилище на оспорващата и нейното семейство, в преклузивния 14-дневен срок за оспорване, с оглед обстоятелството, че обжалваната заповед е връчена на 25.09.2020г. /известие за доставяне на л.17 по делото – гръб/, а жалбата срещу нея е заведена в деловодството на Н. на 06.10.2020г.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт освен на основанията, сочени от оспорващата, на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Заповедта е издадена от компетентен административен орган в пределите на предоставената му власт. Процесният строеж е определен като такъв от пета категория, съгласно чл.137, ал.1, т.5 ЗУТ. Издаването на заповед за премахването му съответно е от компетентността на кмета на общината, съгласно чл.225а, ал.1 ЗУТ. Правомощията си по посочената разпоредба, към датата на издаване на оспорената заповед, кметът на Столична община е предоставил на главния архитект на Столична община със Заповед № СОА19-РД09-934/01.07.2019г. /т.1.47 от нея/.

Заповедта е издадена в установената писмена форма и съдържа предвидените в чл.59, ал.2 АПК реквизити, доколкото ЗУТ не установява различни изисквания към формата и съдържанието на административния акт. Посочени са фактическите и правните основания за издаването на акта – от фактическа страна заповедта е обоснована с липсата на одобрен инвестиционен проект и издадено разрешение за строеж, а като правно основание за издаването ѝ е посочена разпоредбата на чл.225а, ал.1 ЗУТ, постановяваща, че кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на строежи от четвърта до шеста категория, незаконни по смисъла на чл.225, ал.2 ЗУТ или на части от тях. В конкретния случай строежът е квалифициран като незаконен по смисъла на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ – изпълнен без одобрен инвестиционен проект и без разрешение за строеж. Изложени са съображения за неприложимост към конкретния случай на разпоредбите на § 16, ал.1 ПР ЗУТ и § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ с оглед обстоятелството, че строежът е извършен през 2019г.

При издаване на оспорената заповед не се установяват допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и да мотивират отмяната на акта само на това основание. Неправилно обаче е приложен материалният закон.

От доказателствата по делото – Акт за общинска собственост № 96/21.10.1997г. /л.46/, се установява, че дворно място, съставляващо имот пл.№ 395, кв.6, К.Л. 332, с административен адрес: [населено място],[жк], [улица], заедно с построените в него жилищна сграда и друга сграда /разположени в дъното на имота/ са частна общинска собственост.

Със Заповед № РКП19-РД66-34/25.10.2019г. на кмета на Район „К. поляна“-СО в общинското жилище, състоящо се от две стаи, кухня и обслужващи помещения с площ от 42,50 кв.м са настанени П. Л. Н. и членовете на семейството ѝ – А. Ха Н., Р. П. Н., С. П. Ш., Б. П. Н., А. П. Н., Н. Ч. Ч., П. П. Н., С. П. Н., Т. П. Н., Н. П. Н., И. П.

Н., Ц. П. Н. и Ю. П. Н. – нейни синове и дъщери.

Във връзка с постъпил сигнал с рег.№ СОА20-КЦ01-622/07.01.2020г. в Контактния център на Столична община, че в имота има и се извършва незаконно строителство, от служители по чл.223, ал.2 ЗУТ в Отдел У. при Район „К. поляна“-СО е извършена проверка на място, резултатите от която са обективирани в съставения Констативен акт № 70/04.06.2020г. /л.19-20 по делото/. От съдържанието на констативния акт се установява, че в имота е изпълнена масивна двуетажна жилищна сграда със стоманобетонова конструкция, от тухлена зидария, покрита е с двускатен покрив, не е измазана отвън и отвътре. Грубият строеж е завършен, на първия етаж е монтирана дограма. Стълбищната клетка е изпълнена външно. Размерите в план са приблизително 12 x 8м, а височината е приблизително 5,20м до кота корниз. Строежът е разположен в дъното на имота, на границата с имот с идентификатор 68134.1104.72. Изпълнен е от жалбоподателката на мястото на съществуваща сграда през 2019г., за което тя е представила собственоръчно попълнена и подписана декларация, приета като доказателство по делото /л.30/. За строежа не са представени строителни книжа – одобрени проекти и разрешение за строеж, поради което е прието, че същият е изпълнен в нарушение на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 ЗУТ и е незаконен по см. на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ, подлежащ на премахване по реда на чл.225а, ал.1 ЗУТ.

В констативния акт са изложени и съображения за неприложимост към строежа на разпоредбите на § 16, ал.1 ПР ЗУТ и § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ, тъй като с Решение № 388/26.06.2014г. на СОС е приет ПУП – изменение на плана за регулация и застрояване на м.“Факултета“ като процесният имот е останал извън обхвата на плана.

Препис от констативния акт е връчен на жалбоподателката на 09.06.2020г. като в 7-дневния срок за депозиране на възражение тя не се е възползвала от тази възможност.

При идентично описание на незаконния строеж и правна квалификация на извършените нарушения, ответникът е издал оспорената в настоящото производство заповед.

От приетото и неоспорено от страните заключение на съдебно-техническа експертиза, изготвено от вещото лице В. Г., което съдът кредитира като обективно и компетентно дадено, се потвърди описанието на строежа, характеристиките му и начина на изпълнение. С оглед това съдът приема, че процесната постройка представлява строеж по см. на § 5, т.38 ДР ЗУТ. С оглед естеството на строежа и неговото предназначение той следва да бъде определен като такъв от пета категория, съгласно чл.137, ал.1, т.5, б.“а“ ЗУТ, в каквато насока са констатациите на административния орган и вещото лице.

Съгласно разпоредбата на чл.148, ал.1 ЗУТ строежи могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон. В случая не е установено наличието на издадено разрешение за строеж, което обстоятелство не се оспорва от жалбоподателката. За процесната сграда не е одобрен и инвестиционен проект, изискващ се по арг. от разпоредбата на чл.137, ал.3 вр. чл.147, ал.1 ЗУТ. Отсъствието на тези строителни книжа квалифицира строежа като незаконен по см. на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ, както правилно е приел административният орган. Съгласно чл.225а, ал.1 ЗУТ този строеж подлежи на премахване въз основа на заповед на кмета на общината, с оглед неговата категория. При тези констатации следва извода, че административният орган е осъществил правомощията си законосъобразно, тъй като е

осъществен фактическия състав на приложената правна норма. При издаване на административните актове обаче, административните органи следва да спазват и основните принципи на административния процес, в частност принципа за съразмерност, регламентиран в чл.6 АПК и по-конкретно ал.2 и ал.5 от него. Съгласно посочените разпоредби административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава /ал.2/, като административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел /ал.5/.

Безспорно по делото е обстоятелството, че жалбоподателката заедно с членовете на семейството ѝ е настанена в общинско жилище. Право да бъдат настанени в такива жилища имат семейства или домакинства, които отговарят на условията, посочени в чл.5 от Наредбата за реда и условията за управление и разпореждане с общински жилища на територията на Столична община /НРУУРОЖТСО/, които най-общо се свеждат това лицата да не притежават имоти, годни за постоянно обитаване, или право на ползване върху тях и доходът им да не може да покрие разхода за средна пазарна наемна цена за жилище, съответстващо на нуждите на семейството /домакинството/, съгласно нормите по чл.17 от наредбата. Според последната разпоредба – конкретно ал.1 от нея, нормите за жилищно настаняване са: на едночленно семейство - до 25 кв.м жилищна площ; на двучленно семейство - до 40 кв.м жилищна площ; на тричленно семейство - до 55 кв.м жилищна площ; на четиричленно семейство - до 70 кв.м жилищна площ; на семейство с 5 и повече членове - до 15 кв.м жилищна площ в повече за следващите членове. Както се посочи по-горе, жалбоподателката и тринадесетте ѝ деца или общо 14 човека, са настанени в общинско жилище с обща площ от 42,50 кв.м, което не отговаря на посочените норми. Т.е. изначално са създадени предпоставки за извършването на нарушението, за отстраняване на което е издадена оспорената заповед. С оглед обстоятелството, че незаконният строеж е единствено жилище за оспорващата и нейното семейство премахването му ще засегне права на жалбоподателката в по-голяма степен от необходимото за постигане целта на закона, а именно недопускане извършването на незаконно строителство и премахване на последиците от него. Премахването на незаконния строеж същевременно с това, няма да възстанови премахнатата общинска сграда. Жалбоподателката не може да стане и собственик на новоизграденото, тъй като то е осъществено без отстъпено право на строеж и по силата на приращението /чл.92 ЗС/ става собственост на Столична община.

По тези съображения съдът приема, че е нарушен принципът за съразмерност, регламентиран в чл.6 АПК, както и разпоредбата на чл.8, ал.1 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, тъй като е нарушен баланса между личния и обществения интерес и приложената мярка засяга правото на жилище на жалбоподателката в по-голяма степен от необходимото – в този см. Решение № 17503/19.12.2019г. по адм. д. № 5644/2019г., Решение № 4573/09.04.2021г. по адм. д. № 571/2021г., Решение № 8109/24.06.2020г. по адм. д. № 712/2020г., всички на II отд. на ВАС. Нарушаването на този принцип обуславя извод за материална незаконосъобразност на оспорения акт, поради което той следва да бъде отменен.

При този изход на спора на ответника разноси не се следват. Предвид обстоятелството, че жалбоподателката е освободена от заплащане на разноси на

основание чл.83, ал.2 ГПК, следва той да бъде осъден да заплати в полза на Административен съд София-град сумата в размер на 250 лева за възнаграждение на вещото лице.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на П. Л. Н. Заповед № РА-30-293/03.09.2020г. на главния архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Административен съд София-град сумата в размер на 250 /двеста и петдесет/ лева, представляваща възнаграждение на вещото лице.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: