

РЕШЕНИЕ

№ 5036

гр. София, 22.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 29.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **12145** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалби на Л. П. К., Б. С. К. и М. С. К. срещу Заповед № РА-30-400/23.10.2020г на главния архитект на Столична община, с която на основание чл.225а, ал.1 във връзка с чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ и чл.223, ал.1, т.8 от ЗУТ е наредено премахването на незаконен строеж: „Дървен навес с външна камина, частично долепен до южните фасади на сграда с идентификатор по КККР 68134.514.516.2 и едноетажна дървена пристройка към нея, находящи се в югозападната част на ПИ с идентификатор 68134.514.516 по КККР, УПИ II-за ОДЗ и трафопост, кв. 38А по плана на [населено място], м. „ГГЦ Зона В-15“, с административен адрес: [населено място], [улица].“

Жалбоподателите Л. П. К., Б. С. К. и М. С. К. оспорват административния акт като незаконосъобразен. Оспорват констатациите относно времето на извършване на строежа, като твърдят, че е извършен в периода 1998-1999г. Считат, че строежът е търпим на основание §127, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ.В съдебното заседание жалбите на Л. П. К. и М. С. К. се поддържа от адвокат С. Г.. Заявена е претенция за разноски.

Ответникът – главният архитект на Столична община, чрез процесуалния си представител юрисконсулт К. К. оспорва жалбата. Сочи, че за строежа няма издадени строителни книжа, което го прави незаконен, и същият не отговаря на

предпоставките за търпимост по § 127 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ. Претендира разноски по делото.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства и становищата на страните, приема:

Жалбата е процесуално допустима. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Установени факти:

Всички относими към производството факти се установяват от административната преписка, приетите писмени доказателства и заключението на съдебно-техническата експертиза, изготвена от вещо лице инженер геодезист.

Поземлен имот (ПИ) с идентификатор 68134.514.516 по КККР е собственост на Столична община – видно от представения Акт да публична общинска собственост №2937/16.10.2019г.и вписването в кадастралния регистър. По регулационен план имотът представлява УПИ II-за ОДЗ и трафопост, кв. 38А по плана на [населено място], м. „ГГЦ Зона В-15“

В кадастралната карта за поземлен имот с идентификатор 68134.514.516 от КККР, одобрена със Заповед № РД-18-53/23.11.2011 г. и последно изменена със Заповед № 18-9238/94-09-2019 г. , в имота са нанесени две сгради:

-сграда с идентификатор 68134.514.516.1, представляваща общинска частна собственост, с функционално предназначение.: сграда за детско заведение; брой етажи 2; застроена площ 366 кв. м;

-сграда с идентификатор 68134.514.516.2, представляваща частна собственост, с функционално предназначение: жилищна сграда – еднофамилна; брой етажи 1; застроена площ 113 кв. м; стар номер 26.

Първата сграда се използва като детска градина (106-та Целодневна детска градина), а втората сграда първоначално е била помощна сграда към детската градина, а в последствие предназначението ѝ е променено в жилищна сграда.

Съгласно Договор за съвместна дейност от 23.12.1994 г. (с едногодишен срок), 106 ЦДГ е предоставила за ползване на С. Х. К. (наследодател на жалбоподателите) като служител на СДВР помощната сграда към 106 ЦДГ. През 1996 г главният архитект на СО-Район „С.“ е издал разрешение за строеж № 111/ 17.07.1996 г., с което на държавни имоти – Район „С.“, съгласно проект за промяна на предназначението на съществуваща сграда в жилищна, са разрешени строително-монтажни работи – укрепване и временна лека ограда с височина 180 см. В обяснителната записка към проекта е записано, че съществуващата едноетажна сграда в двора на 106 ЦДГ е ползвана от детска група, т.е. преди промяната на предназначението е била детско заведение. Със Заповед от 19.07.1996 г. на кмета на Район „С.“ е променено предназначението на сградата със застроена площ 78.40 кв.м и ограден двор 186.30 кв.м, находяща се на [улица] (административният адрес на детската градина), имот пл. № 25 от кв. 38, Зона В-15, в реално жилище.

С Договор № 723 от 01.08.1996 г. за отдаване на държавен жилищен имот на граждани жилището е предоставено на С. Х. К..

През 2003 г., с договор за продажба на недвижим имот от 04.08.2003 г., Столична община продава на С. Х. К. и Л. П. К. едноетажна жилищна сграда, находяща се на [улица], с площ 78,40 кв.м., заедно с правото на строеж върху застроената площ на

сградата. След промяната на предназначението на съществуващата сграда в жилищна за нея не е обособен самостоятелен УПИ и не е променяно отреждането на терена.

При извършена проверка от длъжностни лица от СО, район „К.“ с Констативен акт № 4-РСР20-ТК00-33 от 19.05.2020 г, съставен по реда на 225а, ал.2 ЗУТ, е установен незаконен строеж, долепен до сградата, която е продадена на С. и Л. К., представляващ дървен навес с външна камина, частично долепен до южните фасади на сградата с идентификатор 68134.514.516.2 и едноетажна дървена пристройка към нея. Констативният акт съдържа окомерна скица, снимки на строежа и допълнителна схема, на която са показани строежите, находящи се в югозападната част на ПИ с идентификатор 68134.514.516 по КККР. Строежът е с Г-образна форма с приблизителни размери в план - съгласно приложената скица към констативния акт, със застроена площ около 28.9 кв.м и височина от 1.75м до 3.50м. Изграден е от дървена носеща конструкция, трайно прикрепена към терена. Покривната конструкция е дървена, еднокатна, покрита с керемиди. От южната страна покривната конструкция ляга върху масивната ограда по уличната регулационна линия. Строежът е захранен с електрическа енергия и вода.

Констатирано е, че строежът е изграден без одобрени строителни книжа и без разрешение за строеж, същият е 5 категория съгласно чл.137, ал.1, т.5 от ЗУТ. По данни на Л. К. строежът е извършен през 2005г., поради което не е търпим по смисъла на §16, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ и § 127 ПЗР на ЗИД на ЗУТ. Констативният акт е връчен лично на Л. К. – майка на останалите две жалбоподателки, на които е изпратен и по пощата, и всички жалбоподатели са изложили възраженията си срещу него. Към възраженията са представени описаните по-горе договори за съвместна дейност с детската градина и за отдаване на имота под наем.

Въз основа на съставения констативен акт и представените декларации е издадена оспорената в настоящото производство заповед.

Експертизата установява, че описаният в обжалваната заповед строеж не е отразен в приложените по делото скици, издадени през 1996 г., 2003 г. и 2005 г., нито в кадастралната карта, одобрена през 2011г.

Действащият регулационен и застроителен план е одобрен със Заповед № РД-09-50-258/14.05.1998 г. на главния архитект на С., с която е одобрено частично изменение на застроителния и регулационния план и частичен кварталнозастроителен и силуетен план за м. Зона „В-15“, кв. 38, като се преномерира в кв.38А и от п-л II-„за детско заведение“ се обособяват нови парцели II-за ОДЗ и трафопост , III-12, IV-13, V-14, X-15, XI-16, X.-17, X.-18, X.-19 и XV-20.

След 1998 г., в частта на УПИ II-за ОДЗ и трафопост, кв. 38А – идентичен с ПИ с идентификатор 68134.514.516, не са правени изменения на плана за регулация и застрояване и не е одобряван нов план.

В УПИ II-за ОДЗ и трафопост, кв. 38А е предвидено следното застрояване:

-запазване на съществуващите в УПИ (парцел) II-за ОДЗ и трафопост, кв. 38А сгради – показани в кадастралната карта и в кадастралния план като двуетажна (детската градина) и едноетажна сгради (частна собственост на жалбоподателите);

-нов трафопост;

-две нови сгради, свързано застрояване – едната долепена до съществуваща двуетажна сграда в УПИ XV-20, а другата – на мястото на несъществуващата сега двуетажна

сграда в североизточната част на имота и долепена до предвидена сграда в УПИ III-12. След извършен оглед на място експертизата дава заключение, че направеното описание на строежа в констативния акт и заповедта съответства на съществуващата ситуация на място. Сградата, заедно с описания в обжалваната заповед строеж, се използва като хотел (хотел „П.“).

Процесният строеж не съответства по местоположение на предвидените с действащия застроителен план нови петна за застрояване – за трафопост и за свързано застрояване със съседни имоти, както и на предназначението на терена - за ОДЗ и трафопост.

В съдебното заседание жалбоподателите представят декларации с нотариална заверка на подписите от Е. Ж. Г. и Д. Б. К., в които се декларира обстоятелството, че строежът е извършен в периода 1998-1999г. Съдът не кредитира представените декларации, тъй като те противоречат на останалите доказателства по делото – одобрена кадастрална карта и издадените скици.

Правни изводи:

В изпълнение на правомощията си по чл.168 от АПК съдът извършва пълна проверка за законосъобразност на оспорения административен акт по всички основания по чл.146 от АПК. Съгласно чл.168, ал.2 от АПК съдът е овластен да обяви нищожност на административния акт, дори да липсва искане за това.

В производството по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ 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, или на части от тях. Със Заповед №СОА17-РД09-622 от 19.06.2017г., изменена и допълнена със Заповед №СОА19-РД-09-934 от 01.07.2019г. кметът на СО е оправомощил главния архитект на СО да издава заповеди за премахване на незаконни строежи по чл.225а, ал.1 от ЗУТ.

Не са налице основания за обявяване на нищожност на процесната заповед, тъй като тя е издадена от компетентен орган, в предписаната за това писмена форма.

При издаването на заповедта не са допуснати нарушения на административно-производствените правила, като релевантните по случая факти са установени правилно и не е допуснато нарушение, ограничаващо правото на участие на жалбоподателите в производството по издаване на оспорената заповед. Липсва нормативно изискване проверката да се извършва в присъствието на собственика на строежа. В случая поради характеристиките и местоположението на строежа в имот публична общинска собственост не се налага да се осигурява достъп до него, а оглед може да бъде извършен по всяко време и без присъствието на извършителя на строежа или собственика на поземления имот. Не е налице нарушаване правото на участие на жалбоподателите в административното производство. Обжалваната заповед е мотивирана, съдържа фактически и правни основания за издаването ѝ, между които е налице тъждественост.

Строежът е правилно квалифициран по номенклатурата на категориите строежи по чл.137, ал.1, т.5 от ЗУТ като строеж от пета категория. Непосочването на конкретната хипотеза от чл.137, ал.1, т.5 ЗУТ, под която е подведен строежът, не опорочава заповедта. Съгласно легалното определение по чл.20, ал.1 и ал.3 от ЗУТ, във връзка с чл.41 от ЗУТ, процесният строеж като спомагателна, второстепенна постройка, следва да бъде определен като допълващо застрояване. Следователно тя попада в приложното поле на хипотезата по б.“в“ – строежи от допълващото

застрояване, извън тези по шеста категория. Предвид размерите на постройката и предназначението ѝ, то се изключва определянето ѝ като строеж шеста категория – такива според чл.137, ал.1, т.б ЗУТ са строежите по чл.54, ал.1 и 4 и чл.147 ЗУТ - следователно строителството трябва да бъде извършено въз основа на одобрен инвестиционен проект и издадено разрешение за строеж.

Не се оспорва обстоятелството, че за строежа няма одобрен инвестиционен проект и разрешение за строеж в нарушение на чл.148 ал.1 и чл.137, ал.3 от ЗУТ – следователно строежът е незаконен и подлежащ на премахване. Спорният въпрос е, налице ли са условията за запазване на строежа като търпим.

На първо място, следва да бъдат преценени вещните права. Търпим строеж може да бъде само този, който е извършен в собствен имот или в чужд имот при наличието на ограничено вещно право да се строи в този имот, учедено от собственика на имота. От приетите писмени доказателства по делото не се установява жалбоподателите да разполагат с право на собственост върху имота или да са носители на ограничено право на строеж. Правото на строеж, което им е предоставено при продажбата на основната сграда, е ограничено само до нейната застроена площ – то дава право да се държи постройката в общинския имот и да се използва прилижащата към нея част, но не и да се надстроява или пристроява, или да се извършва допълващо застрояване.

На второ място, не се установи строежът да е извършен преди 31.03.2001г., за да попадне в приложението на §127, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗУТ (обн, ДВ,бр. 82 от 2012г). Но дори и да се приеме най-благоприятната хипотеза за времето на изграждане на строежа – до 31 март 2001г., не са налице предпоставките за търпимост на строежа съгласно §127, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗУТ – да е бил допустим по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му или съгласно този закон. В случая не се установява жалбоподателите да са имали право да строят в имота, който и към твърдения период на изграждане на постройката, и към настоящия момент, е публична общинска собственост. Отделно от това, строежът не съответства на плана за застрояване, който от 1998г. до сега не е променян.

Не са налице основанията по чл.146 от АПК за отмяна на оспорената заповед, поради което жалбата срещу нея се отхвърля.

Разноски:

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал.3 от АПК право на разноските възниква за ответника. Жалбоподателят следва да заплати на ответника възнаграждение за процесуално представителство в размер на 100 лв., определен съгласно чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ във връзка с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд София-град, Второ отделение, 38 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбите на Л. П. К., Б. С. К. и М. С. К. срещу Заповед № РА-30-400/23.10.2020г на главния архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Л. П. К., Б. С. К. и М. С. К. да заплатят на Столична община разноси в размер на 100 (сто) лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба, подадена чрез Административен съд София-град в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: