

РЕШЕНИЕ

№ 917

гр. София, 14.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав,
в публично заседание на 13.11.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **4961** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.215, ал.1 от Закона за устройство на територията (ЗУТ), във вр. чл. 145 – чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на С. А. А., Л. А. А. и Ц. А. А. срещу Заповед № РА-30-330/31.10.2017 г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община, с която на основание чл. 225а, ал. 1, във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ е наредено премахването на незаконен строеж „Двуетажна сграда с едноетажна пристройка към нея с обща застроена площ 38.80 кв.м”, находящ се имот с идеинтфикатор 68134.503.633 по ККР на [населено място], одобрени със Заповед № РД-18-53/23.11.2011 г. на изпълнителния директор на АГКК, с административен адрес: [населено място],[жк], [улица], район „С.“, Столична община.

Жалбоподателите, чрез адв. Ю., твърдят, че заповедта е незаконосъобразна поради нарушение на материалния закон и на процесуалните правила. Оспорват се и фактическите констатации, изложени в оспорената заповед. В ход по същество адв. Ю. излага съображения, че минималните отклонения по отношение на нормите, действали към извършването на строежа и по ЗУТ не следва да се взимат под внимание при определяне на търпимостта на строежа. Иска се отмяна на заповедта и присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът Директорът на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община чрез юрк. П. изразява становище за неоснователност на жалбата. Моли съда

да постанови решение, с което да отхвърли жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не встъпва в производството и не изразява становище.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, от лице с активна процесуална легитимация – собственик и извършител на строежа и съответно адресат на оспорвания административен акт, на когото е наредено премахването му.

Жалбата е подадена в рамките на срока по чл.215, ал.4, пр.1 от ЗУТ.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Административен съд София – град, II а.о., 35 състав, като взе предвид доводите на страните и като събра и прецени в тяхната съвкупност всички представени по делото писмени доказателства, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА СТРАНА следното:

На първо място, процесната заповед е издадена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, поради което не са налице основания за отмяна / обявяване на нищожност на акта съгласно чл.146, т.1 и т.2 от АПК.

В съответствие с [чл. 223, ал.1, т. 8 от ЗУТ](#), за строежите от четвърта, пета и шеста категория кметът на общината (района) или упълномощено от него длъжностно лице издава заповеди за премахване на незаконни строежи.

Заповедта се постановява за премахване на строеж от пета категория съгласно чл.137, ал.1, т.4, б. „д“ от ЗУТ, който от своя страна е приет за незаконен на основание [чл. 225, ал.2, т. 2 от ЗУТ](#), които параметри определят компетентността на кмета на общината в обхвата на [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.“

Съгласно [§ 1, ал. 3 от Допълнителните разпоредби на Закона за устройство на територията /ЗУТ/](#) кметът на общината може да предоставя свои функции по този закон на заместниците си, на главния архитект на общината и на други длъжностни лица от общинската /районната/ администрация/. Касае се за законово предвидена възможност за делегиране на правомощия по ЗУТ. Със Заповед № РД-09-622 от 19.06.2017 г. кметът на Столична община делегира свои правомощия на Директора на Дирекция "Общински строителен контрол"- СО, вкл. и да издава заповеди за премахване на незаконни строежи на основание [чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ](#). Като издадена от Директора на Дирекция "Общински строителен контрол"- СО на основание [чл. 225а, ал.1 от ЗУТ](#), процесната заповед е издадена от компетентен орган.

Заповедта е издадена в предвидената от закона форма, като съдържа изискуемите реквизити - наименование на органа, наименование на акта, адресат на акта, фактически и правни основания за издаването му, разпоредителна част, дата на издаване и подпис на административния орган.

На второ място, органът е следвал установената в специална административна процедура при издаване на акта и не се установяват съществени процесуални

нарушения, които да налагат отмяната му по чл.146, т.3 от АПК.

Заповедта е издадена при спазване на специалните административно-производствени правила по ЗУТ - въз основа на извършена проверка от длъжностни лица на общинската администрация в съответствие с правомощията им по [чл. 223, ал. 2 от ЗУТ](#), въз основа на която е съставен констативен акт, връчен на жалбоподателите, като е указана възможността за подаване на възражение.

Самият констативен акт изрично е посочен в обжалваната заповед, с което констатациите по него са приобщени като фактически мотиви на заповедта.

При извършена проверка на място от служители в отдел „УТСК“ на районната администрация на район „С.“, Столична община е установен строеж „Двуетажна сграда с едноетажна пристройка към нея с обща застроена площ 38.80 кв.м.“, находящ се имот с идеинтфикатор 68134.503.633 по ККР на [населено място], одобрени със заповед № РД-18-53/23.11.2011 г. на изпълнителния директор на АГКК с административен адрес: [населено място],[жк], [улица], район „С.“, Столична община. Констатирано е, че строежът представлява: Двуетажна сграда с едноетажна пристройка към нея, изграден от тухлена зидария, без стоманобетонов скелет. Двуетажната сграда е с двускатна покривна дървена конструкция, покрита с керемиди, а едноетажната пристройка е с едноскатна дървена покривна конструкция, покрита с ламарина. Установени са собствениците на земята, като изрично е посочено, че строежът е изграден и се използва от трима от тях: Л., С. и Ц. А. А.. Посочено е, че по данни на живущите в имота, строителството е извършено през 1992 г. При тези данни от проверяващите е извършена преценка за приложимост на § 127 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ, като е прието, че строежът противоречи на предвижданията на действащия към момента на неговото изграждане и към настоящия момент ПУП, одобрен със Заповед № РД-09-86/02.06.1989 г. на Председателя на ОБНС „С., по силата на който за УПИ П-632,633, кв. 24 м. „кв. Б.“ е предвидено свободностоящо двуетажно жилищно застрояване.

Констатациите от проверката са обективирани в Констативен акт № 5-РСР16-ТК00-17/28.06.2017 г., съобщен лично на С. и Ц. А. А. на 11.09.2017 г. Ц. А. А. е уведомена за образуването административно производство с писмо изх. № РСР16-ТК00-17/19/01.09.2017 г., получено от С. А. в качеството ѝ на сестра. Видно от служебна бележка и протокол от 28.06.2017 г., констативният акт е съобщен и по реда на § 4 от ДР на ЗУТ чрез залепване на съобщение на строежа и на информационното табло на район „С.. В законоустановения срок не са постъпили възражения, видно от съставения нарочен протокол от 29.09.2017 г.

Въз основа на така установените факти и проведената административна процедура, Директорът на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община е издал оспорената заповед, с която е разпоредил премахването на строеж “Двуетажна жилищна сграда с едноетажна пристройка към нея с обща застроена площ 38.80 кв.м.”, квалифициран като незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, извършен в нарушение на чл. 137, ал. 3 и чл. 148, ал. 1 от ЗУТ.

На трето място, административният орган правилно е приложил и материалния закон, като се е съобразил и с целта на закона.

Съгласно чл. 148, ал.1 и ал.2 от ЗУТ строежи, могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон, като за целта преди започването на строежа е необходимо издаването на специално разрешение за строеж от главния архитект на общината, а за градовете с районно деление – по решение на общинския съвет - от

главния архитект на района.

По делото не е спорно, нито, че описаното представлява „строеж“ по смисъла на § 5, т.38 от ДР на ЗУТ, нито, че са извършването му не е издавано разрешение за строеж, съответно не са одобрявани проекти.

При така установеното по делото съдът намира за безспорно, че е налице строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, която разпоредба определя като „строежи“ и „преустройствата с или без промяна на предназначението“, доколкото по делото действително се установява, че с процесното преустройство на паркомаясто в гараж не се променя предназначението на обекта.

Изрично също така в съответствие с § 5, т. 40 от ДР на ЗУТ е предвидено, че „строителни и монтажни“ са работите, чрез които строежите се изграждат, ремонтират, реконструират, преустройват, поддържат или възстановяват.

Съгласно приложимата разпоредба на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ строежи могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон, т. е. законосъобразното изграждане на процесния строеж е било обусловено от издаване на разрешение за строеж.

Следователно, по делото не е спорно, че е налице незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, на което основание е издадена и заповедта.

По отношение на въпросите дали строежът, макар и незаконен е търпим такъв, съдът прави следните изводи:

Настоящото производство е образувано, след като решението № 4596 / 06.07.2018 г. по а.д. № 13445 / 2017 г. на АССГ, 56 състав е било отменено с решение № 6510 / 02.05.2019 г. по а.д. № 11586 / 2018 г. и делото е върнато на друг състав на съда за ново разглеждане с указания. Съдът е изпълнил указанията на съда, вкл. с изслушване на нова съдебно-техническа експертиза и по въпросите, посочени в решението.

В същото време, при изслушването на експертизата, на в.л. Д. Г. се установява, че експертното заключение по а.д. № 13445 / 2017 г. на в.л. В. Д. погрешно разглежда друга сграда в УПИ II-632,633, кв. 24 – двуетажна сграда, построена през 1983 г., намираща се в ПИ 632, идентификатор 68134.503.632 / сграда А, посочена в експертизата на в.л. Г. и означена в зелено на скицата към експертизата – л.31 по делото/, а не тази по заповедта – намираща се в ПИ 633, идентификатор 68134.503.632 / сграда Б по експертизата и означена в червено на скицата към нея/. Тази грешка е пренесена в решението на АССГ, съответно в отменителното решение на ВАС, в която се дават указания във връзка с установяване на обстоятелства към 1983 г.

На практика, за двата имота, собственост на различни лица ПИ 632 и ПИ 633 с действащия ПУП от 1989 г. е отреден един УПИ II-632,633, кв. 24, като съответно имат два административни адреса – [улица] № 11А.

ПИ 632, съответно имот с идентификатор 68134.503.632 п.окадастъра, е на административен адрес [улица], и по думите на лицето, разпитано като свидетел по а.д. № 13445 / 2017 г. Г. Т. Славеев той е между собствениците му, като жалбоподателите са му комшии. Там има изградена двуетажна сграда, но с квадратура от 70 кв.м. и с форма и местоположение, различно от описаната по заповедта, на границата с ПИ 634, на което в.л. Д. не е обърнало внимание. Грешката в експертизата е видна и при отбелязването от самото вещо лице по скицата към експертизата на л.89 от а.д. № 13445 / 2017 г., в които ясно е видно, че вещото лице е отбелязало в зелено като изследвана от него сграда тази в ПИ 632, намираща се на границата с ПИ 634, а

не процесната в ПИ 633.

ПИ 633, съответно имот с идентификатор 68134.503.633 по кадастъра, е на административен адрес [улица] и в него е изградена сградта, предмет на премахване по настоящата заповед, собственост на жалбоподателите, която представлява двуетажна сграда с едноетажна пристройка към нея с обща застроена площ от 38 кв.м. При горното, съдът взема предвид заключението на в.л. Д. само относно общи за двата имота или за УПИ II-632,633, кв. 24 фактически констатации.

От друга страна, макар вещото лице по настоящото дело арх. Г. да е разгледало поставените от съда въпроси и по отношение на двете сгради, относимите към процесния спор констатации са общите такива, съответно тези констатации, касаещи въпросите за търпимост на сграда Б от експертизата, означена в червено на скицата към нея. Констатациите, касаещи за търпимост на сграда А са неотнесими към предмета на процесния спор.

Следователно, за да се прецени дали строежът, макар и незаконен, е търпим, такъв и съответно не подлежи на премахване, следва да се установи периодът на извършването му и съответно дали същият е допустим или по разпоредбите, които са действали по времето, когато е извършен, или по действащите разпоредби съгласно този закон.

По отношение на периодът на извършването на строежа съдът не кредитира свидетелските показания на свидетеля на жалбоподателите Г. Т. С.. Свидетелят твърди, че в имота има изградени две бараки и три къщи. Къщата, в която живеят оспорващите е на един етаж и е построена преди повече от 60-70 г. На първо място, процесната постройка не е къща на един етаж, а представлява двуетажна сграда с едноетажна пристройка към нея. На второ място, ако беше построена преди 60-70 г., то тя трябваше да съществува към 1947-57 г., което изобщо не съответства на останалите събрани по делото доказателства. Видно от приложените като скици-извадки от планове в експертизата на в.л. Д. по а.д. № 13445 / 2017 г. /л.89/ сграда с местоположение и конфигурация на процесната няма нито по плана от 1962 г., нито по този от 1983 г., нито от 1989 г. Всички тези планове са разработвани върху кадастрална основа, както ролята на кадастъра е да отразява именно съществуващите на място сгради. Следователно, съдът приема, че сградата не е построена преди 1989 г., а в периода 1989 г. – 1992 г. По данни от приложените декларации строителството е от преди 2000 г., което съответства на приетото от съда.

Приложима към този период е разпоредбата на § 127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ, съгласно която „Строежи, изградени до 31 март 2001 г., 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.“

В оспорената заповед във връзка с приложението на § 127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ е посочено само, че за УПИ II – 632,633, кв. 24, м. “кв. Б.“ по ПУП, действал към извършване на строителството, който е и действащия към момента ПУП, одобрен със Заповед № РД-09-86 / 02.06.1989 г. на Председателя на ИК на ОБНС „С.“, е предвидено свободно двуетажно жилищно застрояване, като без да излага каквито и да е фактически мотиви за това, твърди, че от това следва, че строежът не съответства на ПУП.

В изслушаното и прието в о.з. на 13.11.2019 г. заключение по назначената по настоящото дело съдебно – техническа експертиза на в.л. арх. Д. Г., вещото лице след

анализ на разпоредбите, действали по време на извършване на строежа и тези по ЗУТ прави заключение, че строежът, предмет на премахване по оспорената заповед е допустим както по нормите, действали към 1992 г., така и към настоящия момент. Доколкото в периода 1989 г. – 1992 г., който съдът приема за такъв на извършване на строителството са действали същите нормативи, заключението е валидно и по отношение на този период.

Правилно в заключението си вещото лице арх. Г. определя приложимите към строежа по време на извършването му правила и нормативи, като се позовава на ЗТСУ /отм./, ППЗТСУ /отм./, съответно – Наредба № 5 / за правила и норми по териториално и селищно устройство, издадена от министъра на строежите и архитектурата, /обн., ДВ, бр. 69 от 2.09.1977 г. и бр. 70 от 6.09.1977 г., изм., бр. 99 от 24.12.1985 г., бр. 52 от 4.07.1986 г. и 64 от 15.08.1986 г., бр. 89 от 17.11.1989 г., бр. 91 от 13.11.1990 г., отм., бр. 48 от 26.05.1995 г./.

Вещото лице сочи, че строежът отговаря на предвиденото по Общия устройствен план на С. от 2009 г. за малкоетажно застрояване за зона Жм, на ПУП по действащия застроителен план от 1989 г., както и на чл.8, ал.1 от ЗУТ по отношение на местонахождението в урбанизирана територия.

По отношение на твърдението в заповедта за неприлагане на § 127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ, вещото лице сочи, че процесният строеж / сграда Б/ е на един и два етажа, разположена в средата на УПИ II – 632,633, като е на разстояние – 60-80 см. от строежът в ПИ 632 / сграда А/, и е свободно стоящ спрямо всички регулационни линии на УПИ II – 632,633, предвид което отговаря на този ПУП по етажност и разположение. Както бе уточнено преди това, сграда А, която е в ПИ 632 и предхожда този ПУП, тъй като е построена през 1983 г., и не е собственост на жалбоподателите, съответно не е предмет на заповедта и процесния спор, поради което в настоящото производство не следва да се обсъжда, че тя е ситуирана на регулационната линия със съседния от другата страна УПИ III – 634.

Предвид горното, съдът приема становището на вещото лице, че процесният строеж, като свободно стоящ от която и да е регулационна линия на УПИ-то и с допустимата етажност не е в противоречие с ПУП, одобрен през 1989 г., което е и действащ.

Вещото лице, като е извършило анализ относно разпоредбите на отменената Наредба № 5 / за правила и норми по териториално и селищно устройство, посочена по-горе, както и на действащите разпоредби на ЗУТ относно допустимите минимални разстояния установява следното:

Строежът отговаря на следните изисквания:

- по чл.7 от Наредба № 5, съответно по чл.26, ал.3 от ЗУТ за минимално разстояние към [улица]. преди, съответно 3 м. сега, при реално 18.50 м.;
- по чл.10, ал.1, т.1 от Наредба № 5, съответно по чл.31, ал.1, т.1 от ЗУТ за минимално разстояние към странична регулационна линия на изток, към УПИ III – 634, което е 8-9 м., при изискуемо повече от 3 м.;
- по чл.121, ал.1 от Наредба № 5, съответно по чл.42, ал.2 и ал.3 от ЗУТ

разстояние до странична регулационна линия на допълващо застрояване от 1.50 м. и при височина до 2.50 м. Вещото лице сочи, че едноетажното тяло е второстепенна постройка – лятна кухня и е разположена под ъгъл към западната регулационна линия на разстояние от 1.80 м. до 1.40 м. / видно от скицата по експертизата/, само в единия му ъгъл, като приема, че съответства на изискванията, тъй като отклонение от 10 см. е в рамките на допустимото и не може да се приеме за съществено, като съдът приема тези съображения.

Строежът не отговаря на следното изискване:

- по чл.10, ал.1, т.1 от Наредба № 5, съответно по чл.31, ал.1, т.1 от ЗУТ за минимално разстояние към странична регулационна линия на запад, към УПИ VI – 630, като при изискуемо повече от 3 м., сградата е с чупка, като / видно от скицата по експертизата/ с по-голямата си част съответства на изискването, тъй като е на отстояние 3.30 м., а в малка част към ниското тяло е на разстояние 2.50 м., т.е. налице е разлика от 50 см.

Съдът счита, че и това отклонение е допустимо, с оглед разпоредбите на чл.10, ал.5 от Наредба № 5, съответно на чл.36, ал.1 от ЗУТ.

Съгласно чл.10, ал.5 от отменената Наредба № 5, „С оглед на размерите (лице и повърхност) и изложението на парцелите и възможностите за застрояването им по изключение се допуска със застроителен план разстоянието до страничните регулационни линии по точки 1 до 5 вкл. на ал. 1, съобразно ал. 2, изречение първо, да се намалява с по 1 м. при условие, че между самите сгради в съседните парцели се спазват изискуемите пълни разстояния съгласно точки 1 до 5 вкл. на ал. 1.“

Отклонението от 50 см. е рамките на допустимия 1 м., като видно от скицата, приложение към експертизата на вл.в. Г., а също и от комбинираната скица за пълна и частична идентичност и от извадката от цифровия на л. 35 и л.36 от а.д. № 13445 / 2017г., в УПИ VI – 630 срещу процесната сграда има двуетажна масивна жилищна сграда, като разстоянието между нея и страничната регулационна линия видимо е същото или по-голямо от разстоянието между процесната сграда и регулационната линия, което е от 3.30 м. до 2.50 м., следователно, между двете сгради, дори и да се приеме най-малкото разстояние от 2.50 м., което видимо в УПИ VI – 630 е повече, то умножено по две прави 5 м., т.е. повече от 3 м., което съответства на изискването по този текст от Наредбата.

Съгласно чл. 36, ал.1 от ЗУТ „За запазване на заварени годни сгради се допуска в работните устройствени планове фактичното разположение на заварените сгради да не отговаря на изискващите се разстояния, ако сградите са масивни и имат трайност най-малко още 25 години или са обекти на културно-историческото наследство по смисъла на Закона за културното наследство. В тези случаи изискващото се разстояние между заварените сгради и предвидените с плана сгради в съседните урегулирани поземлени имоти може да бъде намалено най-много с една трета, като линиите на застрояване се установят в съответствие с разположението на заварената сграда.“

По делото не е спорно, а се потвърждава и от вещото лице, че става въпрос за масивна стабилна сграда, следователно е допустимо намаляване на нормативно определеното разстояние от 3 м. с една трета, т.е. с 1 м., като отново отклонението от 50 см. е в тези граници.

По изложените съображения, следва да се приеме, че строежът е допустим и в това отношение, като с оглед периода на извършването му през 1989 – 1992 г., същият следва да се приеме за търпим по силата на § 127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ.

Като е разпоредил премахване на незаконен строеж, който по силата на § 127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ е търпим и не подлежи на премахване, административния орган е издал акт, в противоречие с материалния закон, а и целта на закона.

Съдът приема становището на процесуалния представител на жалбоподателите, че така издадената заповед не съответства на принципа на съразмерност, прогласен в чл.6 от АПК.

Мотивиран така, съдът приема че заповедта е незаконосъобразна, като постановена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, при спазване на установената административна процедура, но при неправилно приложение на материалния закон, а и в несъответствие с целта на закона.

При тези изводи, заповедта следва да бъде отменена на основание чл.146, т.4 и т.5 от АПК.

С оглед изхода на делото и при направените от страните искания, съдът, с решението следва да се произнесе и по въпроса за разноските по делото. Съгласно чл.143, ал.1 от АПК, жалбоподателят има право на разноски. Такива са съевременно поискани самата жалба. По делото са налице доказателства за платени държавни такси в размер на общо за тримата жалбоподатели 30 лв. при първоначалното разглеждане на делото и 15 лв. при касация. В договора за правна защита и съдействие посочена договорена безплатна правна помощ по чл.38, ал.1, т.2 от Закона за адвокатурата за лица с материални затруднения, но доказателства за това по делото няма, поради което съдът не може да присъди такава.

Водим от горното, и на основание чл. 172, ал.2 от АПК Административен съд - София град, II отделение, 35 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на С. А. А., Л. А. А. и Ц. А. А. Заповед № РА-30-330/31.10.2017 г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на С. А. А., Л. А. А. и Ц. А. А. разноски общо в размер на 45 / четиресет и пет/ лв.

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

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

СЪДИЯ