

РЕШЕНИЕ

№ 2322

гр. София, 05.04.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 59 състав,
в публично заседание на 08.03.2018 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Зорница Дойчинова

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **6496** по описа за **2017** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215, ал. 1 ЗУТ, във връзка с чл. 145-чл. 178 АПК.

Производството по делото е образувано по подадена от Б. П. З., от [населено място], чрез пълномощника си адв. Г. жалба срещу Заповед № РА-30-105/13.04.2017 г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ към СО, с която се нарежда да бъде премахнат незаконен строеж „Масивна постройка“, находяща се в ПИ с идентификатор 14831.6506.410, м. Терасите, [населено място], район П..

В жалбата са изложени подробни съображения за нищожност, незаконосъобразност и необоснованост на процесната заповед. Посочва, че заповедта е издадена от орган, който не притежава материална компетентност за това, тъй като земята, в която е построена постройката е земеделска земя, предоставена на жалбоподателя с право на ползване по §4а, ал.1 ПРЗ на ЗСПЗЗ. С влезли в сила съдебни решения не му е признато правото на собственост върху земята, но му е признато правото да получи обезщетение за направените в имота подобрения. Посочва, че със Заповед № РД - 46 - 15 от 28.06.2012 г. на Кмета на район П.-СО, е бил одобрен оценителен протокол № 1154/28.05.2012 г. за направените подобрения в размер на 9 584 лева в поземлен имот № 410 по плана на новообразуваните имоти на местността „Терасите“, землището на [населено място], която е оспорена пред СРС с искане същата да бъде отменена и подобренията да бъдат оценени по пазарни цени, както сочи нормата на § 4в от ЗСПЗЗ. По жалбата било образувано гр.дело № 37724/2012 г. по описа на СРС, като с решение № 1-20/15.01.2015 г., атакуваната заповед е била изменена и оценката е

определена на стойност 21 683 лева. Съдебното производство е приключило с потвърдително решение по адм.дело № 4320/2015 г. по описа на АССГ. Счита, че нито органите на ДНСК, нито органите за контрол по контрол на строителството при СО, разполагат с материална компетентност в това производство да се произнасят по законността на построените в земеделските земи сгради.

Посочва, че специалните закони, които са приложими по отношение на построените в земеделски земи по смисъла на § 4 от ПЗР на ЗСПЗЗ и ППЗСПЗЗ, не изисквали да се изследва законността на строителството. Това е така, тъй като специалния закон отчитал завареното строителство, при приемането на ПНИ планът се съобразявал с него, като липсвало изискване същото да е законно. В подкрепа цитира съдебна практика. Посочва наличие на нарушения по отношение на административно производствените правила, като посочва, че КА е съставен в отсъствието на жалбоподателя, а представените от него възражения не са взети предвид и по този начин не са изяснени всички факти от значение за делото. КА и заповедта съдържат неверни факти, поради което ги оспорва изцяло. Счита, че е следвало да бъде изследван въпроса за търпимост на сградата, тъй като същата е построена 1986-1988 г. Твърди несъответствия между актовете, съставени от органа, като основен порок е неизясняването на периода на строителството. Посочва и противоречия на заповедта с материалния закон, тъй като не е осъществена цялостна проверка и не е изяснен въпроса за търпимост по смисъла на § 16, ал.1 ПР на ЗУТ. Не е анализирана нормативната уредба действала към момента на извършване на строителството. Счита, че в случая е налице търпим, а не незаконен строеж, който не подлежи на премахване. Моли се съда да прогласи нищожност на оспорения акт, алтернативно да отмени атакуваната заповед, като неправилна и незаконосъобразна. Претендира присъждане на направените разноски.

В съдебно заседание, чрез процесуалния си представител адв. Г., поддържа жалбата и моли за отмяна на заповедта.

Ответникът е представил писмено становище по жалбата, с което оспорва жалбата като неоснователна. Посочва, че заповедта е издадена от компетентен орган в предвидената за това форма, като са спазени предвидените в ЗУТ изискванията. административният орган, издал обжалваната заповед, като е действал при условията на валидно упълномощаване и в границите на предоставената му компетентност, предвид факта, че валидността на упълномощаването произтича от правата на Кмета на Столична община по силата на § 1, ал. 3 от ДР на ЗУТ. Установен е извършителя на строежа. При спазване на законоустановената процедура, адресатът на акта е своевременно уведомен за образуваното административно производство, като със съставения Констативен акт № 2-РПН16-ГР94-120 от 24.11.2016г. от длъжностни лица по чл. 223 от ЗУТ по реда на чл. 225а, ал.2 от ЗУТ е започнало производството по чл.225а от закона за премахване на незаконния строеж. Посочва се, че сградата била изградена преди 1995г. Приложено било и становище от отдел „КИПКС“ към Д“О.“, според което имотът е извън регулация и попадал в земеделска земя. За територията нямало изготвен подробен устройствен план. По данни на Г. имотът е с площ - 702 кв.м., а сградата е със застроена площ - 50 кв.м. Сградата, също така била разположена на минимално разстояние - 2.60 м. от границата с ПИ 3003. Посочено, че съгласно ППЗТСУ, действащ към момента на извършване на строежа, в личните селскостопански имоти, извън регулация, се разрешават строежи – едноетажни постройки за сезонно ползване със застроена площ от 35 кв.м., а строителството се

извършва по утвърдени проекти и с разрешение за строеж. Поради това строежа противоречи на нормите, действали към момента на извършването му. За констатациите е съставен КА, за което жалбоподателя е уведомен и в законоустановения срок не са постъпили възражения. Моли за потвърждаване на заповедта и отхвърляне на жалбата. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание се представлява от юк А., която оспорва жалбата и моли за нейното отхвърляне. В представени по делото подробни писмени бележки излага подробни съображения за законосъобразност на оспорената заповед.

СГП не се представлява и не взима становище.

Административен съд София-град, в настоящия съдебен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със заповед № РД-09-1423/05.12.2012 г., на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ към Столична Община, кмета на Столична община е предоставил правомощия по упражняване функциите по чл. 223, ал.1 ЗУТ, да издава заповеди за премахване на незаконни строежи на основание чл. 225а, ал.1 ЗУТ и др.

Със Заповед № РД - 46 - 15 от 28.06.2012 г. на Кмета на район П.-СО, е бил одобрен оценителен протокол № 1154/28.05.2012 г. за направените подобрения, в размер на 9 584 лева в поземлен имот № 410 по плана на новообразуваните имоти на местността „Терасите“, землището на [населено място]. З. останал недоволен от така определената оценка, поради което оспорил заповедта. По жалбата било образувано гр.дело № 37724/2012 г. по описа на СРС, като с решение № 1-20/15.01.2015 г., атакуваната заповед е била изменена и оценката е определена на стойност 21 683 лева. Съдебното производство е приключило с потвърдително решение по адм.дело № 4320/2015 г. по описа на АССГ.

Производството пред административния орган е започнало по повод установен незаконен строеж. Извършена е проверка на място, на 24.11.2016 г., за която е съставен Констативен акт - № 2-РПН16-ГР94-120/24.11.2016г., съставен по реда на чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ от служители на отдел „КС“ при район „П.“ - СО, в който е отразено, че е налице незаконен строеж, представляващ „Масивна постройка“, находящ се в ПИ с идентификатор 14831.6506.410, м. „Терасите“, [населено място], район „П.“. В протокола е отразено, че за имотът била започнала процедура по реда на §4а от Закона за собствеността и ползването на земеделските земи. Процесният имот - „Масивна постройка“ бил извършен в ПИ с идентификатор 14831.6506.410, м. „Терасите“, [населено място], район „П.“, представляващ земеделска земя. Строежът бил извършен и същият е собственост на Б. П. З.. Собственикът на имота, в който е изградена сградата е неустановен. В имот с идентификатор по кадастрална карта 14831.6506.410, м. „Терасите“, [населено място] била построена масивна сграда със застроена площ - 50 кв.м. Състои се от сутерен с гараж, вкопани в земната основа, първи приземен етаж и усвоено подпокривно пространство. Конструкцията е масивна. Изпълнени били стоманобетонни колони, греди, тухлени зидове. На нивото на втора плоча са ползвани панелни плоскости от стоманобетон. По фасадите била поставена дървена дограма. Покривната конструкция е двускатна, дървена, покрита с ламаринени плоскости. Сградата била изградена преди 1995 г.

По административната преписка било приложено и становище от отдел „КИПКС“ към Д „О.“, според което имотът е извън регулация и попада в земеделска земя. За територията нямало изготвен одробен устройствен план. Заключение на експертите от отдел „КИПКС“ било, че строежа противоречи на нормите, действащи към момента на построяване и към настоящия момент. Посочени са конкретните параметри, на които трябва да отговарят сградите, изградени в земеделските земи, съгласно действащите нормативи. Предвид това строежа не попадал в хипотезата на § 127 от ПЗР на ЗИД ЗУТ. Определили строежът, като такъв от V категория, съгласно чл. 137, ал. 1 от ЗУТ.

За съставянето на констативният акт, извършителят бил уведомен с писмо изх. № РПН16-ГР94-120/14/28.11.2016г., видно от известие за доставяне № ИД PS 1137 001NKIJ. Същият бил уведомен и чрез залепване на видно място на строежа и на информационното табло на сградата на районната администрация, за което било съставено съобщение № 2/ РПН16-ГР94-120 от 24.11.2016 г. и служебни бележки №1 и № 2 от 24.11.2016г. В законоустановения срок по съставения констативен акт не са постъпили възражения, за което бил съставен констативен протокол № 3-РПН16-ГР94-120/03.01.2017 г.

Предвид установеното от контролните органи незаконно строителство по смисъла на чл. 225, ал. 2 , т. 2 от ЗУТ - без разрешение за строеж, в нарушение на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ, на основание чл. 225а, ал. 1, във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, във връзка с чл. 223, ал. 1, т. 8 от ЗУТ и предоставените със Заповед РД-09-1423/05.12.2012 г. на Кмета на Столична община правомощия по ЗУТ, Директорът на „Общински строителен контрол“ издал Заповед № РА-30-105/13.04.2017 г., с която наредил на Б. П. З., да премахне незаконен строеж, представляващ „Масивна постройка“, находящ се в ПИ с идентификатор 14831.6506.410, м. „Терасите“, [населено място], район „П.“. В заповедта е отразено, че сградата е изградена преди 1995 г., представлява строеж V категория, отразен е конкретния строеж, с неговите характеристики, разгледан е въпроса за търпимостта на строежа, като е прието, че не може да бъде определен като такъв. На жалбоподателя е даден срок от 90 дни от влизане в сила доброволно да премахне строежа.

Заповедта е връчена на представител на жалбоподателя на 16.05.2017 г., видно от представената обратна разписка.

Пред настоящата съдебна инстанция е прието и неоспорено от страните заключение по допуснатата съдебно – техническа експертиза. В заключението си, вещото лице е отразило, че процесната постройка е изградена в ПИ с идентификатор 14831.6506.410 по КККР, одобрена със Заповед № РД-18-37/04.07.2011 г. на Изпълнителния директор на АГКК, м. „Терасите“, [населено място], район „П.“. Имот с пл. № 410, попада в кадастрален район № 6106, м. „Терасите“, землището на [населено място] от Плана за новообразувани имоти (ПНИ), одобрен със Заповед № РД-15-330/02.11.2005г. на областния управител на област С.. Отразено е, че имотът - предмет на плана, попада в неурегулирана територия, за която няма ПУП-ПЗ и ПР. Съгласно КККР на района, трайното предназначение на територията е „Земеделска“, а начинът на трайно ползване на имота: „За друг вид застрояване“. По действащият ОУП на [населено място] приет с Решение № 697 по протокол 51/19.11.2009г. и Решение № 960/16.12.2009г. от Министерски съвет, имотът попада в устройствена зона: „Вилна зона“. За ПИ с идентификатор 14831.6506.410 няма застроителен план. По ОУП на СО имотът попада във: „Вилна зона „ (Жв) - макс. Плътност - 20%; макс.

К.-0.6; мин. озел. пл. - 60%, (мин. 50% от озеленяването е с висока дървесна растителност), макс. к.к. 7,00 м. В архива на Н. има одобрени ПУП- ПЗ за други отделни поземлени имоти , намиращи се в с. „Г.“, м. „Терасите“, с обхват само за съответните имоти, с цел осигуряване на възможност за застрояване в тях.

Вещото лице посочва, че процесния обект представлява масивна сграда с бетонови плочи и ограждащи и преградни стени от тухлена зидария, трайно прикрепена към терена. Покривът е двускатен, дървена конструкция, с покритие от профилирана ламарина, чийто южен скат частично стига да терена. Сградата е измазана от вън и от вътре. Монтирани са дървени врати и прозорци. Захранена е с ток и вода. Разпределението било следното: в сутеренния етаж има изградено помещение с двойна метална врата, което може да се ползва за инвентар и/или гараж; първи етаж има дневна с кухненски бокс, тоалетна и вътрешна вита метална стълба към подпокривното ниво, Н.= 2,44; усвоено подпокривно пространство с три спални и баня, Н.= 2,30м. със скосявания от юг и от север. Помещенията са напълно завършени и обзаведени. Застроената площ на сградата е 35,46 кв.м., застроената площ на усвоеното подпокривно пространство при бл. 42 кв.м., Кота корниз = 3,20 м. и Кота било = 7,5м. спрямо средна кота терен от изток (чл.24 от ЗУТ). Сградата е с височина = 2,50м. от готов под до пресечната линия на фасадната плоскост с външната покривна плоскост и Кота било = 6,25м. от готов под (чл.177, ал.2 от наредба №5). Начинът на застрояване е свободно. Процесният обект представлява строеж по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ, а съгласно чл.137, ал.1, т.5, буква „а“ строежът е пета категория.

Съгласно §5, т.6 от ДР на ЗУТ „територията на населеното място“ е селищната територия, обхваната от границите му (строителните му граници), определени с устройствен план, без да се включва землището. Имотът попада във обединена вилна зона „Терасите“, (м. „Р.“) по ОУП на [населено място], която е в землището на с. „Г.“, но е извън строителните му граници. Посочено е, че от представените по делото фактури, квитанции, експедиционни бележки и др. документи за закупуване на строителни материали (бетон, тухли, варов разтвор, дъски покривна мушама и др.), на някои от които има посочено място [населено място], следва че същите са закупени в периода 1985 г.-1986 г., поради което намира, че и градежа на постройката е извършен в същия период. От свидетелските показания по дело 3 7724/2012г. на СРС, ГО е видно че сградата е изградена 1987-1988 г. По данни на собственика сградата е изградена в периода 1986-1988 г. От огледа на място, вещото лице посочва, че не може да се определи с точност годината на строителство, но на база гореизложените данни следва, че сградата е изградена преди 1989г., както и че за процесният строеж не се открити одобрени строителни книжа и разрешение за строеж.

Вещото лице е отразило, че имота е неурегулиран и за него няма одобрен план за застрояване, същият е със статут на земеделска земя по §4. В периода 1985-1988 г., периода в който е изградена сградата е действал З., ППЗТСУ и Наредба №5 за ПНТСУ от 1977 г. За да е допустима сградата по разпоредбите, които са действали към датата на изграждането ѝ, е необходимо да отговаря на изискванията за максимално допустима застроена площ, височина и минимални разстояния до границите на парцела. От направените замервания вещото лице е установило, че сградата по отношение на застроената площ отговаря на изискванията. Същата по заснемане е със застроена площ от 35,46 кв.м., измерено от вън, в т.ч. и мазилката, а съгласно чл. 20 от Наредба №5, застроената площ се измерва по конструктивните очертания. Сградата

отговаря на изискванията и за отстояния до границите на имота, които са съществуващите огради. Най малкото отстояние от сградата до източната имотна граница с ПИ 411, която е материализирана с телена ограда, е 7,98 м., отстоянието до западната имотна граница с ПИ 3003 - материализирана с колове и бодлива тел е 3,00м. Сградата отговаря на изискванията по отношение на етажност и кота корниз. Вещото лице дава заключение, че сградата не отговаря на изискванията само по отношение на кота било.

Съгласно действащите правилата и нормативите по ЗУТ и Наредба №19 от 25.10.2012 г. за строителство в земеделски земи без промяна на предназначението им (в сила от 06.11.2012г.), режимът на застрояване в земеделските земи без промяна на тяхното предназначение, е да има приет подробен устройствен план (ПУП), който да е съобразен с действащия общ устройствен план. Изградената постройка в ПИ с идентификатор 14831.6506.410 отговаря на нормите за застрояване съгласно глава трета от Наредба №19 от 2012 г. Вещото лице е уточнило, че изследванията по отношение на отстоянието от сградата до имотните граници са на база измерените разстояния до съществуващите на място материализирани огради. От контролното заснемане е видно, че оградите не съвпадат с имотните граници по КК, одобрена 2011 г. По координатни изчисления отстоянието на сградата до имотната граница с ПИ 3003 е 2,83 м., което не отговаря на нормативните изисквания за минимално разстояние до имотните граници.

Така даденото заключение настоящия съдебен състав кредитира, като обективно, компетентно, безпристрастно и кореспондиращо с приетите по делото писмени доказателства.

По делото се събраха и гласни доказателства, като бе разпитан свидетеля Л. Г. П., който посочва, че е бил военнослужещ до 2014 г. и в периода, когато служел в [населено място] идвал на командировки в С.. Това било през 1985 – 1987 г. Пренощувал при Б. З. в С.. По това време той бил започнал да строи в [населено място]. Давал му и пари назаем за строителни материали. След това братът на свидетеля бил на шестмесечен курс в [населено място] и от него знае, че по това време брата и бащата са помагали за строителството на Б. З.. Спомня си, че строежът е започнал 1985-1986 г. и приключил 1988-1989 г. Не знае дали жалбоподателя имал разрешение за строеж, било му предоставено по някакво постановление за самозадоволяване, както се случвало тогава. Виждал е постройката в построен, завършен вид, може би 1987-1988-1989г. Сградата, жалбоподателят ползвал събота и неделя като вила. Свидетеля заявява, че му е давал пари назаем за тухли и арматура. З. след това продължавал да се грижи за имота. Вътре имало мебели. Свидетеля посочва, че е нощувал в сградата редовно през периода 1997-2000г. Имотът е в близост до [населено място], от едната страна на имота имало път. Имало и желязна ограда и врата. Бил ограден.

При така установените факти, настоящия съдебен състав на АССГ, като извърши цялостна проверка за законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, достигна до следните правни изводи:

Предмет на оспорване е Заповед № РА-30-105/13.04.2017 г., представляваща индивидуален административен акт, издадена от Директор на дирекция „Общински Строителен контрол“ при СО, с която се нарежда да бъде премахнат незаконен строеж

„Масивна постройка“, находящ се в ПИ с идентификатор по КККР 14831.6506.410, м. „Терасите“, [населено място], район „П.“.

Жалбата срещу процесната заповед е подадена в срока по чл. 215, ал. 4 от ЗУТ, от легитимирани лица, адресати на заповедта за премахване, поради което е процесуално допустима.

Съгласно изискванията на чл. 168, ал. 1 от АПК, при служебния и цялостен съдебен контрол за законосъобразност, съдът извършва пълна проверка на обжалвания административен акт относно валидността му, спазването на процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта, която преследва законът, т. е. на всички основания, визирани в чл. 146 от АПК. При преценката си, съдът изхожда от правните и фактическите основания, посочени в оспорвания индивидуален административен акт, представената административна преписка и събраните по делото доказателства. При проверката на административния акт, съдът не е обвързан от основанията, въведени от оспорващия, нито от неговото искане. Съдът следва да отмени или обяви за нищожен акта и ако констатира порок, който оспорващият не е посочил.

Разгледана по същество е основателна.

По съответствие на заповедта с процесуалните правила:

Оспорената заповед е издадена от Директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ към СО, на основание чл. 225а, ал. 1, във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, според която норма – кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице, издава заповед за премахване на незаконни строежи от четвърта до шеста категория, когато строежът се извършва в несъответствие с предвижданията на действащия подробен устройствен план и без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Пристроената вилна сграда представлява строеж по смисъла на §5, т.38 ЗУТ, като по делото безспорно е установено, че в случая, представлява строеж, и същия е V категория, съгласно чл. 137, ал.1, т. 5 от ЗУТ, поради което и издалия заповедта орган се счита за компетентен за издаването ѝ. Обжалваната заповед е издадена от компетентен административен орган - Директор на Дирекция „Общински строителен контрол“. Функции да издава заповеди за премахване на незаконни строежи на основание чл. 225а ЗУТ, са му предоставени със Заповед № РД-09-1423/05.12.2012 г. на кмета на Столична община, издадена на основание §1 ал.3 от ДР на ЗУТ.

Безспорно е, че административните актове, които противоречат на законите или на други нормативни актове са недействителни-невалидни актове (с нередовно действие). Основното разграничение на порочните актове на администрацията е разделението им на нищожни и унищожаеми в зависимост от степента и качеството на порока (дефекта), от който е засегнат акта. В административното право, за разлика от гражданското право липсва специален законов текст, който да регламентира кога съответният акт е нищожен и в кои случаи е унищожаем. Общоприето е становището, че нищожни са тези административни актове, които поради радикални, основни и тежки недостатъци, се дисквалифицират като административни актове и въобще като юридически актове и се третират от правото като несъществуващи, поради което изобщо не могат да породят правни последици. Във всеки отделен случай действителността на административния акт се преценява конкретно с оглед тежестта на порока, от който е засегнат и дали той е годен да предизвика промяна в правната

сфера на адресатите на акта. Съдът в настоящия състав счита, че основанията за прогласяване на нищожност на административен акт са нарушаване изискванията за компетентност, липса на форма, пълна липса на правно основание, невъзможен предмет, несъществуващ адресат и др. Следователно, следва да бъдат преценявани всяко едно от изискванията за законосъобразност на административния акт, така, както те са регламентирани в нормата на чл. 146 от АПК и в случай, че се констатира нарушение на някое от изискванията, неговата интензивност и тежест следва да бъде от степен на същественост достатъчна, за да обоснове извод за нищожност.

Неоснователно е възражението на пълномощника на жалбоподателя, че Директорът на Дирекция „Общински строителен контрол“ е некомпетентен да констатира незаконно строителство и издава заповеди по чл. 225а от ЗУТ за строежи, находящи се в терени по §4а от ЗСПЗЗ. Видно от приложеното по делото Решение № 12883/07.10.2013г. по адм. дело № 12773/2012 г. на ВАС, както и от мотивите на Решение № 3028 от 05.06.2012г. по адм. дело № 8405/2011 г. на АССГ, органите на ДНСК не разполагат с материална компетентност в производството по §4а от ПЗР на ЗСПЗЗ, когато същото е висящо. Не може да бъде възприето становището на жалбоподателя, че нито органите на общината, нито органите на ДНСК имат компетентност да изследват законността на строителството в земеделските земи. Това виждане не почива на никаква нормативна уредба, а дори противоречи на общите правила относно строителството. Приемайки това становище ще се стигне до безразборно строителство в земеделските земи, без никой да има правомощия да осъществява контрол. В случая не е обект на проверка правото на подобрения на жалбоподателя относно направените от него подобрения в имота, който не е негова собственост. Единствено се изследва законността на постройката, намираща се в имота. Също така, разпоредбите на §4а ПРЗ на ЗСПЗЗ уреждат статута на имотите и построените в тях сгради, като обаче това не изключва задължението на гражданите да са изградили тези сгради, съобразно действащите към съответните периоди изисквания. Доколкото е налице построена сграда, представляваща строеж от V категория, която се намира на територията на област С., компетентния да контролира строителството е кмета на община и съответно упълномощените от него органи.

При издаването на заповедта са спазени установената писмена форма и съдържание за издаване на административен акт - чл. 59, ал.2 и ал.3 от АПК, доколкото в ЗУТ няма други специални изисквания. Посочен е издателят на заповедта, адресатът, строежът, по отношение на който е наредено премахване, индивидуализиран е имота, в който е извършено строителството. Изложени са фактическите и правни основания за издаването ѝ. Мотиви се съдържат, както в самата заповед, така и в приложените писмени доказателства към административната преписка. При издаването ѝ са спазени специалните административно-производствени правила по ЗУТ. 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. Производството пред административния орган във връзка с процедура по §4 ПРЗ на ЗСПЗЗ относно заплащане на подобренията в имота. Проведена е процедурата по чл. 223 ЗУТ, като комисия е посетила имота, в който е изграден строежа, а констатациите от проверката са описани в констативен акт № 2-РПН16-ГР94-120/24.11.2016 г. Именно този констативен акт е станал и основание за издаване на процесната заповед.

По делото се установи по несъмнен начин, че препис от констативния акт е връчен на жалбоподателя на 01.12.2016г. от неговия процесуален представител. В заповедта е посочено, че възражения срещу акта не са постъпили, а по делото са представени такива, с препис от известието за доставяне. Това съдът не счита за съществено нарушение на правилата за издаване на заповедта, тъй като правото на жалба жалбоподателят е упражнил, като е оспорил самата заповед. По този начин не е нарушено правото му на защита, поради което не са допуснати съществени нарушения на процедурата по издаване на заповедта. От описаната по-горе подробно фактическа обстановка, свързана с издаването на заповедта е видно, че административният орган е спазил специфичната, предвидена в чл. 225, ал. 3 от ЗУТ процедурата по констатиране на незаконно строителство. 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 жалбоподателя в производството по издаване на оспорената заповед.

По съответствие на заповедта с материалния закон:

Безспорно по делото се установява, че процесният обект представлява „Масивна постройка“, т.е. представлява строеж, предвид разпоредбата на §5, т. 38 ДР на ЗУТ. Това се установява и от приетата по делото СТЕ, а и не е спорно по делото. Също така няма спор по делото, че сградата е изградена от жалбоподателя З., в имот, на който той не е собственик, който имот представлява земеделска земя. Установява се, че процесният строеж според функцията, която изпълнява е строеж от V категория, съгласно чл. 137, ал.1, т. 5, вр. чл. 147, ал.1, т. 1 ЗУТ. Съгласно оспорената заповед, процесния строеж, представляващ масивна постройка, подлежи на премахване на основание чл. 225, ал.2, т.2 ЗУТ, тъй като е изграден без необходимите строителни книжа и/или без разрешение за строеж. Относно липсата на строителни книжа и разрешение за строеж няма спор по делото.

Т.е., спорен по делото е въпроса дали по отношение на тази сграда следва да се изследва законността при изграждането ѝ, и в случай, че следва дали не са налице предпоставките за приложение на институтите за търпимост.

Съдът приема, че обстоятелството, че сградата е изградена в земеделска земя по §4 ПРЗ на ЗСПЗЗ по никакъв начин не дава основание да се счита, че сградата е могла да бъде изградена без да съответства на каквито и да било законови изисквания за изграждането ѝ. Напротив, за изграждането на всяка една сграда, където и да се намира тя, следва да са налице предпоставките за нейното изграждане, т.е. да отговаря на определени строителни изисквания, като разрешение за застрояване, наличие на застроителен план и др. Тъй като по делото безспорно се установи, че сградата е изградена без да е налице такова разрешение за застрояване, то е налице незаконен строеж, представляващ „Масивна постройка“ и изпълнен от жалбоподателя З..

В заповедта е посочено, че сградата е изградена преди 1995 г., попада в земеделска земя и е извън регулация, за територията няма изготвен ПУП. Посочено е, че експертите от „КИПКС“ към Д „О.“ потвърдили на нормите, действали към момента на построяване и към настоящия момент, поради което строежа не попада в хипотезата на § 127 ПРЗ на ЗИДЗУТ. Становището на експертите е приложено към делото и в него са посочени параметрите на сградата, както и изискванията на действащите към момента на строителство норми и на тези, действащи към настоящия

момент. В този смисъл, административния орган е изследвал въпроса на търпимостта на строежа и е изложил мотиви защо не строежа не е търпим.

Съгласно § 16 ал. 1 от ЗУТ строежи, изградени до 7 април 1987 г., 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. Видно от процесната заповед е, че административният орган е приел, че строежът е изграден преди 1995г., но не е установил кога точно е станало това. Този въпрос има съществено значение с оглед установяване дали към момента на извършването му строежът е отговарял на действащите тогава правила и нормативи за строителство.

Ако строежът е изграден преди 1995г., а по данни на събраните в настоящето производство доказателства, в това число писмени и гласни, имотът е строен през периода 1986-1988 г., то тогава е действал З. (отм.). Доколкото по делото са налични доказателства относно това, че сградата е изграждана в периода 1986 – 1988 г., то съдът приема, че е изградена в готов вид пред 1988 г., което е след посочената в § 16 ал. 1 от ЗУТ дата - 7 април 1987 г., поради което тази разпоредба е неприложима.

На следващо място съда приема за основателно твърдението на жалбоподателите за приложимостта на института на „търпим строеж“ спрямо процесния балкон. С нормата на § 127 от ПЗР на ЗИДЗУТ, регламентираща „режим на търпимост“ /ал.1/ на незаконни строежи и нова правна възможност за тяхното узаконяване /ал.2 до ал.14/ не установява възможност за „реабилитиране“ на всички изградени до датата на влизането в сила на тази норма-26.11.2012 г. В ЗИДЗУТ /обн.ДВ, бр.82 от 2012 г., в сила от 26.11.2012 г./ липсва преходна норма, която да регламентира действието върху заварени случаи и да придава обратно действие на материалните норми - чл.14 ЗНА. Предвид това и безспорният характер на разпоредбата на § 127 от ПЗР ЗИДЗУТ, новият режим на търпимост по ал.1 и узаконяване по ал. 2 и сл. на § 127 ПЗР на ЗИДЗУТ действа занапред, и е приложима само към административни производства, неприключили с издадена заповед за премахване на незаконния строеж до 26.11.2012 г. Съгласно разпоредбите на § 127 ПЗР на ЗИДЗУТ, 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. Те могат да бъдат предмет на прехвърлителна сделка след представяне на удостоверение от органите, които са овластени да одобряват съответните инвестиционни проекти, че строежите са търпими.

В случая по делото се установява, че сградата е изградена преди посочения период и за нея няма издадени строителни книжа. В този смисъл, следва да се установи дали същата отговаря на действащите по време на извършването ѝ изисквания или пък на сега действащите такива. Видно от изслушаната по делото СТЕ към момента процесния строеж ПИ с идентификатор 14831. 6506.410 по КKKP попада в неурегулирана територия, за която няма ПУП-ПЗ и ПР. За ПИ с идентификатор 14831.6506.410 няма застроителен план. По ОУП на СО имотът попада във „Вилна зона“ (Жв), отговаряща на следните изисквания - макс. Плътност - 20%; макс. К.-0.6; мин. озел. пл. - 60%, (мин. 50% от озеленяването е с висока дървестна растителност), макс. к.к. 7,00 м. През периода 1986-1988г., е действал З., ППЗТСУ, Наредба № 5 за ПНТСУ от 1977 г.

В Гл. XV от цитираната наредба – „Устройство и строителство в местата, предоставени за земеделско ползуване“ е регламентиран въпроса със строителството в земеделските земи. Чл. 172 посочва, че за земеделско ползуване се предоставят изоставени, нископродуктивни, маломерни, наклонени и други непълноценно използвани земи в междуселищните територии на аграрно-промишлените комплекси и други селскостопански организации, както и на горските стопанства. В чл. 177 е отразено, че постройките за сезонно ползуване и инвентар може да имат застроена площ до 35 кв. м. В застроената площ не се включват открити тераси, външни клозети, малки водоеми и др., чието изграждане е допустимо. Постройките за сезонно ползуване и инвентар са едноетажни и може да имат най-голяма височина 2,80 м от готов под до пресечената линия на фасадната плоскост с външната покривна плоскост и най-много 4,50 м. до най-високата част на билото. За осветяване на подпокривното пространство на покрива може да се предвиждат само табакери. Цокълът може да бъде с височина до 30 см от терена в най-високата му част. Посочено е, че отделната постройка за сезонно ползуване и инвентар се състои най-малко от следните помещения: помещение за обитаване, малка кухня или кухненски бокс, помещение за складиране на инвентар. Под сградата може да се изграждат зимнични помещения за складиране на инвентар и селскостопанска продукция със светла височина до 2,10 м, както и малък водоем. Тези помещения може да имат прозорци с височина до 0,60 м. Т.е., за да е допустима сградата по разпоредбите които са действали към датата на изграждането ѝ е необходимо да отговаря на изискванията за максимално допустима застроена площ и височина и минимални разстояния до границите на парцела. Вещото лице по изготвената СТЕ е посочило, че от направените замервания е установило, че сградата по отношение на застроената площ отговаря на изискванията. Същата по заснемане е със застроена площ от 35,46 кв.м., измерено от вън, в т.ч. и мазилката, а съгласно чл. 20 от Наредба №5, застроената площ се измерва по конструктивните очертания. Сградата отговаря на изискванията и за отстояния до границите на имота, които са съществуващите огради. Най малкото отстояние от сградата до източната имотна граница с ПИ 411, която е материализирана с телена ограда, е 7,98 м., отстоянието до западната имотна граница с ПИ 3003 - материализирана с колове и бодлива тел е 3,00м. Сградата отговаря на изискванията по отношение на етажност и кота корниз. Вещото лице дава заключение, че сградата не отговаря на изискванията само по отношение на кота било. Т.е., към периода на изграждане, сградата не отговаря на изискванията на строителство единствено по отношение на кота било, но разминаването не съществено с изискванията.

Съгласно действащите правилата и нормативите на ЗУТ и Наредба №19 от 25.10.2012 г. за строителство в земеделски земи без промяна на предназначението им (в сила от 06.11.2012 г.), режимът на застрояване в земеделските земи без промяна на тяхното предназначение, е да има приет подробен устройствен план (ПУП), който да е съобразен с действащия общ устройствен план. Изградената постройка в ПИ с идентификатор 14831.6506.410 отговаря на нормите за застрояване съгласно глава трета от Наредба №19 от 2012 г. Предвид на този извод на вещото лице, съдът приема, че по отношение на процесния имот е приложима разпоредбата на § 127 ПЗР на ЗИДЗУТ и същия е в режим на търпимост, поради което не подлежи на премахване.

Като е стигнал до обратния извод, ответния орган е издал една незаконосъобразна заповед, която следва да бъде отменена, а жалбата уважена.

По разноските:

На жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените по делото разноси, съгласно представения списък по чл. 80 ГПК. Ответникът е направил възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, което се претендира в размер на 900,00 лв. Предвид направеното възражение и с оглед фактическата и правна сложност на делото, съдът счита, че следва да намали възнаграждението до минималния определен в Наредба № 1/2004 г. размер, а именно 600,00 лв. /чл.8, ал.6, т.1 от наредбата/.

С оглед изхода на делото на ответника не се дължат разноси.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предложение второ от АПК, II отделение, 59 състав на Административен съд София град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № РА-30-105/13.04.2017 г., представляваща индивидуален административен акт, издадена от Директор на дирекция „Общински Строителен контрол“ при СО, с която се нарежда да бъде премахнат незаконен строеж „Масивна постройка“, находящ се в ПИ с идентификатор по КKKP 14831.6506.410, м. „Терасите“, [населено място], район „П.“.

ОСЪЖДА Столична Община **ДА ЗАПЛАТИ** на Б. П. З., с ЕГН [ЕГН], от [населено място] сумата от 860,00 лв. за направени съдебни разноси за адвокатско възнаграждение, депозит за вещо лице и държавна такса.

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

СЪДИЯ: