

РЕШЕНИЕ

№ 2831

гр. София, 25.04.2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав,
в публично заседание на 25.01.2017 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **8251** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – чл.178 от Административно – процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл.215, ал.1 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба от Б. С. Н. срещу Заповед № РД-30-125 / 29.03.2016 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, пр.2 и чл.223, ал.1, т.8 от ЗУТ, е разпоредено премахване на незаконен строеж строеж: „Прозирна ограда”, находящ се в УПИ XIII – 771, кв. 14, м. „М. ливади – запад“ по плана на [населено място], като изпълнен без разрешение за строеж.

Жалбоподателят, чрез юрк. П. твърди, че заповедта е незаконосъобразна. Смята, че за извършването на строителството не се изисква издаването на разрешение за строеж, тъй като е изцяло в имота на жалбоподателя. Освен това твърди, че оградата е лека, мобилна на колела и лесно се премахва, но е необходима, тъй като една от обитателките на жилищната сграда събира в имота бездомни кучета и му е нужна за защита. Моли заповедта да бъде обявена отменена. Моли и за присъждане на разноски.

Ответникът по делото, в писмено становище от юрк. К. и юрк. И., оспорва същата и излага съображения за неоснователност. Моли заповедта да бъде оставена в сила, както и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Моли адвокатският хонорар да бъде намален.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не встъпва в производството и не

изразява становище.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМИ.

Подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, от лица с активна процесуална легитимация – собственик 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 ОСНОВАТЕЛНА.

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, както и изслушаната и неоспорена по предвидения процесуален ред съдебно – техническа експертиза, 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.

Процесният строеж е от шеста категория на основание чл.137, ал.1, т.6, вр. чл.147, ал.1 т. 7 ЗУТ.

Според разпоредбата на чл. 12 от Наредба № 1 за номенклатурата на видовете строежи от шеста категория са строежите по чл. 54, ал. 1 и 4 и чл. 147 ЗУТ. В чл. 147, ал. 1, т. 7 ЗУТ са визирани " огради, градински и паркови елементи с височина до 2,20 м над прилежащия терен". Следва да се отбележи, че препращането в чл.137 ал.1 т.6 от ЗУТ касае вида на строежите, а не техните размери. Размерите са от значение само доколкото над посоченото се изисква одобряване и на инвестиционни проекти за издаване на разрешение за строеж. При определяне категорията строеж от значение е само неговия вид. / В този смисъл Определение № 12911 от 17.10.2012г. по адм.д. № 11673/ 2012г. на ВАС, II отд., оставено в сила от петчленен състав на ВАС с определение № 16577 от 27.12.2012г. по адм. д. 15030/ 2012г. на ВАС/.

Правомощията за издаване на заповед за премахване на незаконни строежи или на части от тях от четвърта до шеста категория, съгласно чл.223, ал.1, т.8 и чл. 225а, ал.1 от ЗУТ са на кмета на общината или на упълномощено от него длъжностно лице.

По делото е представена Заповед № РД-09-1423 / 05.12.2012 г. на кмета на Столична община, представляваща доказателство за наличието на надлежно предоставяне на функции по ЗУТ, като в случая заповедта е подписана от Директора на Дирекция „Общински строителен контрол” – Столична община.

Компетентни съгласно чл.225а, ал.1, във връзка с чл.223, ал.2 от ЗУТ са и лицата, издали констативния акт по реда на този член, като служители осъществяващи контрол по строителството при районната администрация.

Въпреки горното и липсата на основания за отмяна на заповедта по чл.146, т.1, т.2 от АПК, съдът установява наличието на съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на материалния закон, основания за отмяна по т.3 и по т.4 от 146 на АПК.

Издаването на заповедта се предхожда от извършена проверка, при която е съставен Констативен акт № Т КОО-3 от 10.02.2016 г. същият е връчен на лицето на 12.02.2016 г.

Подадено е и възражение вх. № РВТ 16-ГР94-838 / 15.02.2016 г. от 18.08.2014 г., което обаче изобщо не е цитирано в оспорената заповед, поради което не става ясно дали е

било обсъдено преди постановяването ѝ.

Заповедта е издадена на основание чл.225а, ал.1, във връзка с чл.225, ал.1, във връзка с чл.225, ал.2, т.2 и чл.223, ал.1, т.8 от ЗУТ, като е разпоредено на жалбоподателя премахване на незаконен строеж: „Прозирна ограда”, находящ се в УПИ XIII – 771, кв. 14, м. „М. ливади – запад“ по плана на [населено място], с констатацията, че е изпълнен без издадено разрешение за строеж.

С опсорената заповед е посочено, че строежът е изпълнен от жалбоподателя, което не е спорно между страните, както и в негов имот, съгласно нотариален акт № 30 от 25.07.1991 г., том 52, по нот. дело № 9684 / 1991 г.

Съдът счита, че административният орган е постановил заповедта си за премахване на строежа, преди да обсъди всички обстоятелства от значение за случая в нарушение на чл.35 от АПК, което е довело и до постановяване на материално незаконосъобразни изводи.

По делото е безспорно установено наличието на "строеж" по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, доколкото тази разпоредба сочи като такъв и "оградата", независимо от нейния вид.

В същото време както от констативния протокол, така и от изслушаната и неоспорена по предвидения процесуален ред съдебно – техническа експертиза на инж. А. А., се установява, че процесната прозирна ограда се намира изцяло в имота на жалбоподателя, а не по регулационната му граница. По границите на имота е изградена масивна ограда с височина 2 м., която не е предмет на тази заповед. Предмет на процесната заповед са две прозирни огради, както следва: едната монтирана югозападно от жилищната сграда и с дължина 8,70 м., състояща се от врата на 2 м. и метални пана с височина 1,50 м., а втората – монтирана в източната част на имота по продължение на североизточната фасада с дължина 4,80 л. и височина от 1,50 м. и 2,14 м., състояща се от две метални пана, в едно от които има вградена врата. Прозирните огради са изпълнени от заварени едно към друго метални пана, изградени от правоъгълни рамки и вертикално заверени профили.

Както бе посочено по-горе и двете огради са изградени изцяло вътре в имота на жалбоподателя.

Съгласно чл.151, ал.1, т.11 от ЗУТ, „не се изисква разрешение за строеж за: 11. леки прозирни огради и плътни огради с височина на плътната част до 0,6 м. в рамките на поземления имот“.

Т.е. в процесния случай за прозирна ограда, която се намира изцяло в имота на жалбоподателя изобщо не се изисква издаване на разрешение за строеж, с какъвто мотив строежът е бил обявен за незаконен.

Към датата на издаване на процесната заповед, към който момент следва да се преценяват и приложимите материалноправни норми, процесният строеж не може да се квалифицира като „незаконен“, по смисъла на чл.225, ал.2, т.2, пр.2, във връзка с чл.148, ал.1 от ЗУТ, като изпълнен без разрешение за строеж.

При тези обстоятелства, следва да се приеме, че заповедта е издадена при неизяснена фактическа обстановка, в нарушение на чл.35 от АПК, както и при липсата на предпоставки и основания за издаването ѝ.

Точното установяване на фактите и обстоятелствата по административната преписка и посочването им коректно в административния акт, обсъждането на всички посочени от участващите в административното производство факти и обстоятелства, правилното посочване на приложимите правни норми, както и излагането на

конкретни мотиви за прилагането им представляват гаранция за реализиране правото на защита на адресатите на акта.

От тук следва и изводът за незаконосъобразност на заповедта, поради нарушение на чл. 35 от АПК, съответно при липса на основание за премахване на строежа, което представлява основание за отмяната ѝ по чл.146, т.3 и т.4 от АПК.

С оглед на всички изложени доводи, след извършена на основание чл.168 от АПК проверка за законосъобразността на оспорвания акт по всички основания, посочени в чл.146 от АПК, съдът счита, че обжалваната заповед следва да бъде отменена.

Предвид изхода на спора съдът следва да уважи искането на адв. П., своевременно направено в последното по делото заседание, за присъждане на разноски. Доказани са такива в размер на 10 /десет/ лева държавна такса, 200 /двеста/ лева за депозит за вещо лице и 800 /осемстотин/ лева адвокатски хонорар, следва бъдат присъдени в тежест на бюджета на административния орган, постановил незаконосъобразния административен акт. По повод направеното възражение за прекомерност на адвокатския хонорар, както и с оглед предмета на спора и осъществения процесуално представителство, съдът счита, че следва да го намали до минималния по наредбата от 600 лв.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.1 от АПК, Административен съд София – град, II а.о., 35 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Б. С. Н. Заповед № РД-30-125 / 29.03.2016 г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол” – Столична община

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Б. С. Н. направените по делото разноски в общ размер на 810 /осемстотин и десет/ лева.

Решението на основание чл.215, ал.7 от ЗУТ е окончателно и не подлежи на обжалване.

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

СЪДИЯ: