

РЕШЕНИЕ

№ 1344

гр. София, 29.02.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 28.01.2016 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диляна Николова

при участието на секретаря Ана Илиева, като разгледа дело номер **6322** по описа за **2015** 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 Ю. В. Н. срещу Заповед № РД-30-61/21.05.2015г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община, с която на основание чл.225а, ал.1 във вр. с чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ е наредено премахването от жалбоподателя на незаконен строеж „Изградена капандура на мястото на табакера над таванско помещение“, находящ се в УПИ III-22, кв.522а по плана на [населено място], м.“Г-14“ ГГЦ, с административен адрес: [населено място], [улица], вх.А.

С доводи за незаконосъобразност на обжалвания административен акт жалбоподателят моли за отмяната му. Твърди, че процедурата по провеждане на административното производство е спазена, но оспорената заповед е издадена при нарушение на материалния закон, тъй като капандурата е изградена през 1997г., поради което не подлежи на премахване съгласно § 16 ПР ЗУТ и § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ.

В съдебно заседание допълнително навежда обстоятелството, че е разпоредено премахване само на неговата капандура, но не и на другите в съседните тавански помещения. Претендира присъждането на направените в производството разноски.

Ответникът по оспорването – директорът на Дирекция „Общински строителен контрол“, чрез юрк.Г. моли за отхвърлянето на жалбата по съображения, че капандурата е изградена след 2004г., поради което строежът не е търпим, с оглед което заповедта е законосъобразно издадена. Претендира юрисконсултско

възнаграждение.

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, прецени събраните по делото доказателства и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр. чл.146 АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

С нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот № 144, том I, рег.№ 5967, дело № 129/2003г. /л.33-34/ жалбоподателят се легитимира като собственик на апартамент № 4, находящ се в [населено място], [улица] на трети етаж в жилищната сграда, построена в ПИ, съставляващ парцел III, IV, V, в м.„Центъра“, кв.522а по плана на [населено място], заедно с мазе и таван.

Административното производство по издаване на оспорения акт е образувано със съставянето на Констативен акт № СА-9400-31/1 от 19.01.2015г. от длъжностни лица в Район „О.“-СО /л.16-18/, в който са обективирани констатациите на проверяващите от извършената на място проверка в присъствието на жалбоподателя. Видно от описаното в констативния акт и приложенията към него, строежът представлява изградена капандура на покрива над таванското помещение към улицата на място на съществуваща табакера, с което са изменени покрива и фасадата на сградата – обща част. Размерите на капандурата и конструкцията, свързваща я с покрива, са 1,82/1,05м с височина 0,80м в предната част. Строежът е извършен без строителни книжа и съгласие от останалите собственици в етажната собственост, с което са нарушени разпоредбите на чл.137 и чл.148, ал.1 ЗУТ, с оглед което е квалифициран като незаконен по см. на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ. Определен е като IV категория.

Препис от констативния акт, видно от отбелязването в него, е връчен на жалбоподателя на 15.04.2015г. като възражение срещу него не е подадено, което се установява и от Констативен протокол № СА-9400-31/1 от 24.04.2015г. /л.28/.

Прието е, че строежът е извършен през 2011г., с оглед подадената от М. С. декларация от 15.09.2014г. /л.35/. Видно от нея, преустройството на таванските помещения е започнало през 2004г. като оттогава до 2014г. обособеното жилище на тавана е отдавано под наем, частични подобрения – монтаж на плоскости от гипс-картон, преработена капандура, били извършени от Ю. Н. през 2011г. Аналогични по съдържание са и декларациите на л.36-39 по делото, подадени от живущи на адреса – В. Х. Ц., К. Ц. С., К. Б. Ж. и А. Д. Ч., в които за време на извършване на преустройството и смяната на предназначението на таванското помещение в жилище обаче се сочи 2004г.

По делото са приети като доказателство и декларации от В. И. Н. и А. В. А. /л.51 и 52/, съгласно които триизмерната капандура е изпълнена през 1997г. като част от ремонт на покрива над таванското помещение, от Ю. Н. и баща му, като им помагал и деклараторът А..

За установяване времето на извършване на незаконния строеж по делото са изслушани свидетелските показания на М. А. С. и В. П. П..

От показанията на свидетеля П. се установява, че живее на адреса от 1958г., също има таванско помещение, като капандурата била изградена през есента на 1997г., когато било извършено преустройство в общите на части на таванския етаж – изграден санитарен възел, до който и той има достъп, като свидетелят помагал на бащата на

жалбоподателя с труд. Капандурата била изпълнена с дограма, но свидетелят не може да си спомни от какъв профил е дограмата. Другият свидетел – М. С., живеела на адреса от 2007г. или по-късно, като във връзка с нейни сигнали била образувана преписка в Дирекция „Общински строителен контрол“ и срещу него.

От показанията на свидетеля С. се установява, че е израснала на този адрес, напуснала го е около 1990г., като от 2010г. отново живее там. Тъй като на адреса са живеели родителите ѝ, които тя е посещавала редовно, има преки впечатления от това, което се случва в сградата. Посочва, че в началото на 2003г. табакерата в таванското помещение на жалбоподателя не е била променена, а началото на преустройството на таванското помещение е от 2004г. като към днешна дата изпълнената капандура може да се види и от тротоара. Таванското помещение на жалбоподателя се намирало над спалнята ѝ, а приобщената част от общите помещения, където е направен санитарния възел - над дневната.

Показанията на свидетелите съдът ще обсъди в съвкупността им с останалите доказателства по делото в изводите си по отношение законосъобразността на оспорения акт.

При идентичност на описанието на незаконния строеж, направено в констативния акт, от ответника е издадена оспорваната заповед, с която на основание чл.225а, ал.1 ЗУТ е разпоредено премахването му. За разлика от посоченото в констативния акт, от административния орган, въз основа на същата декларация от М. С., е прието, че строежът е изпълнен през 2004г. Изложени са съображения, че предвид времето на извършване на строителството спрямо строежа са неприложими разпоредбите на § 16 ДР ЗУТ и § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ. Заповедта, съгласно саморъчно направеното отбелязване е връчена на оспорващия на 08.06.2015г., а жалбата срещу нея е заведена в деловодството на административния орган на 22.06.2015г.

За изясняване на спора от фактическа страна по делото е прието и не е оспорено от страните, заключение на съдебно-техническа експертиза, изготвено от вещото лице инж.А. А., което съдът кредитира като обективно и компетентно изготвено. От заключението на вещото лице и обясненията, дадени от него в съдебно заседание се установява, че реализираната на мястото на табакерата капандура е изпълнена от петкамерна П. дограма с ширина на профила 72мм; покривчето на капандурата е едноскатно, изпълнено от същия вид П. дограма със стъклопакет, като над дограмата е положен прозрачен поликарбонат. Страниците на капандурата са от същия вид П. дограма със стъклопакет, с трапецовидна форма, като от предната страна /до прозорчето/ са с височина 0,80м, а във вътрешната си част до покривната равнина са с височина 0,25м, дължината на страниците е 1,05м, а подпрозоречното разстояние е 1,38м. Видимо дограмата е в много добър вид, но не може да се определи кога е монтирана, защото състоянието ѝ зависи от материала и поддръжката, като на българския пазар петкамерна дограма се предлага от 2003г. В конструктивно отношение вещото лице посочва, че табакерата представлява прозорец, изпълнен по покривната равнина, който се отваря като люк, докато капандурата представлява издатина над покривната равнина, която има самостоятелен покрив, в която има вертикален прозорец. В конкретния случай цялата капандура е изпълнена от стъклопакет, като отворът ѝ видимо съответства на размера на табакерата и няма видими белези да разширяван и да е засягана покривната конструкция. Извършената промяна не засяга съществено фасадата на сградата и капандурата е в рамките на

допустимите издатини като височина.

Въз основа на така установеното от фактическа страна съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е допустима като подадена срещу подлежащ на съдебен контрол административен акт и от лице – адресат на акта, чиято правна сфера е неблагоприятно засегната от него. С оглед саморъчно вписаната от жалбоподателя дата на връчване на заповедта /08.06.2015г./, и датата, на която е заведена жалбата в деловодството на административния орган /22.06.2015г./, съдът приема, че е спазен и преклузивният 14-дневен срок за оспорване.

Разгледана по същество жалбата е основателна по следните съображения:

Като извърши служебно проверка за законосъобразност на оспорения акт на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема, че заповедта е издадена от компетентен административен орган. Процесният строеж е такъв от IV категория, по см. на чл.137, ал.1, т.4, б.“д“ ЗУТ и издаването на заповед за премахването му е от компетентността на кмета на общината, съгласно чл.225а, ал.1 ЗУТ. Правомощията си по посочената разпоредба кметът на Столична община е предоставил на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община, със Заповед № РД-09-1423/05.12.2012г. /л.6-12/, т.2.15.

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 издадени строителни книжа за процесния 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 одобрени инвестиционни проекти и без разрешение за строеж, в нарушение на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 ЗУТ.

Не се констатира допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и да обосноват отмяната на оспорения акт само на това основание. Заповедта е издадена въз основа на съставен по реда на чл.225а, ал.2 ЗУТ констативен акт, връчен по надлежния ред, предоставена е възможност на жалбоподателя да депозира възражение по констатациите, направени в него и да представи относими към случая доказателства. Възражението на оспорващия, че не е взето предвид направеното от него възражение, е неоснователно. Видно от представените с административната преписка доказателства за извършените процесуални действия в проведеното административно производство, оспорващият е подал възражение /л.40-41/, но срещу друг констативен акт, а не срещу този, поставил началото на административното производство по премахване.

Съдът намира, че при издаване на оспорената заповед неправилно е приложен материалният закон, по следните съображения:

Основното възражение на оспорващия, върху което той изгражда защитната си теза, е че процесният строеж е извършен през 1997г. и следователно е търпим, като се позовава на свидетелските показания на свидетеля В. П. и приетите като доказателства декларации от В. И. Н. и А. В. А. /л.51 и 52/. Съдът не кредитира

показанията на този свидетел в частта им, относно времето на извършване на строежа, тъй като очевидно той е заинтересуван от положителния изход на спора за жалбоподателя – съвместно са изпълнили преустройството в общите части на таванския етаж посредством изграждането на санитарен възел, ползван и от него, а освен това по жалбата на другия свидетел - М. С., в Дирекция „Общински строителен контрол“ била образува преписка и срещу него. Съдът не кредитира и представените две декларации – първата е от бащата на оспорващия, а изложеното в тях се опровергава от приетото и неоспорено заключение на съдебно-техническата експертиза, съгласно което петкамерен профил за П. дограма, от какъвто е изпълнена капандурата /въпрос, който не е спорен по делото/, се предлага на българския пазар от 2003г. Последното кореспондира с показанията на свидетеля С. и представените декларации от В. Х. Ц., К. Ц. С., К. Б. Ж. и А. Д. Ч. /л.36-39 по делото/, установяващи като време на извършване на строежа 2004г. Това от своя страна изключва спрямо него приложимостта на § 16 ДР ЗУТ и § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ. Времето на извършване на строежа определя приложимия към него материален закон, въз основа на който съдът формира крайния си извод за незаконосъобразност на оспорения административен акт.

Процесната капандура като част сградата - издатина над покривната плоскост на сградата по см. на чл.86 от Наредба № 7 от 22 декември 2003г. за правила и нормативи за устройство на отделните видове територии и устройствени зони, представлява строеж по см. на § 5, т.38 ДР ЗУТ. Съгласно чл.148, ал.1 ЗУТ строежи могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон. Изключенията от това правило са уредени в чл.151, ал.1 ЗУТ. Съгласно редакцията на разпоредбата към ДВ, бр.65 от 22 Ю. 2003г., и посоченото в т.3 от нея, не се изисква разрешение за строеж за вътрешни преустройства, при които не се: а) засяга конструкцията на сградата; б) извършват дейности, като премахване, преместване на съществуващи зидове и направа на отвори в тях, когато засягат конструкцията на сградата; в) променя предназначението на помещенията и натоварванията в тях. Текстът на т.3 от чл.151 ЗУТ е останал в същия вид и след изменението на закона, обн. ДВ, бр.65 от 27 Ю. 2004г.

Посредством приетото и неоспорено заключение на вещото лице се установи, че процесната капандура е изпълнена на мястото на съществуваща табакера, без промяна на съществуващия отвор, изцяло от П. дограма, като извършената промяна не засяга съществено общите части на сградата и капандурата е в рамките на допустимите издатини като височина. Така установеното обуславя извод, че процесният строеж попада изцяло в хипотезата на чл.151, т.3 ЗУТ /ред. ДВ, бр.65 от 22 Ю. 2003г. и ДВ, бр.65 от 27 Ю. 2004г., предвид липсата на по-конкретни данни за извършване на строителството/, поради което същият не подлежи на разрешаване на строителството му по реда на чл.148 ЗУТ, обратно на възприетото от административния орган.

С оглед изложеното, като извърши проверката по чл.168, ал.1 на всички основания по чл.146 АПК, съдът намира оспорвания акт за незаконосъобразен - издаден от компетентен административен орган, в установената форма, при липса на допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, но в несъответствие с материалноправните разпоредби на закона и в несъответствие с целта му, поради което ще следва да бъде отменен.

Основателна при този изход на спора е претенцията на жалбоподателя за присъждане на направените в производството разноски – такива са доказани в размер на 110 лева,

от които 10 лева за държавна такса по оспорването и 100 лева за внесен депозит за възнаграждение на вещото лице.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.1 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на Ю. В. Н. Заповед № РД-30-61/21.05.2015г., издадена от директора на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Ю. В. Н. сумата в размер на 110 /сто и десет/ лева, представляваща разноски по делото.

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: