

РЕШЕНИЕ

№ 388

гр. София, 18.01.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 25 състав,
в публично заседание на 18.12.2017 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Петкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **8478** по описа за **2017** 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 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Образувано е по жалба на адв. Р. Н., като пълномощник на Д. Ж. И. и Я. С. И., и двамата от [населено място], срещу ЗАПОВЕД №РА-30-160/28.06.2017г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ на Столична община (СО). С оспорвания административен акт, на основание чл.225а, ал.1 във вр. с чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ, е НАРЕДЕНО на жалбоподателя Д. И. да премахне незаконен строеж: „Двуетажна надстройка на таванско помещение №8“ във вх.Б на [жилищен адрес] намиращ се в урегулиран поземлен имот (УПИ) I „за ЖС“, кв.70 по плана на местността „кв. Г. баня“, одобрен със Заповед №РД-50-307/20.04.1995г.

Жалбоподателите претендират за недействителност на оспорваната Заповед, като постановена в нарушение на процесуалния и материалния закон. Поддържат, че в нарушение на чл.2б, ал.1 АПК не са били уведомени всички заинтересовани лица за образуваното административно производство. Твърдят, че в противоречие с принципа за служебното начало в процеса административният орган не е събрал всички относими към спора доказателства, тъй като в оспорвания акт липсва установяване относно това какъв е бил видът на сградата при изграждането ѝ. Считат, че по същество административният орган не е изложил мотиви относно времето в което е приел, че е бил извършен процесният строеж вследствие на което и не е изследвал въпроса за неговата търпимост. Сочат, че неправилно в административния акт е

описан строежът и е определена категорията на процесната сграда в която последният е изпълнен. Претендират също, че част от описаните в процесната Заповед строително – монтажни работи (СМР) не представляват незаконен строеж, а в останалата му част строежът е търпим и не подлежи на премахване и забрана за ползване. Чрез процесуалния си представител адв. Н. молят съда да отмени Заповед №РД-30-160/28.06.2017г. и да осъди ответника да им възстанови направените разноски по водене на делото, съгласно представения списък. Доводи за незаконосъобразност на административния акт излагат и в представени писмени бележки по същество на спора.

Ответникът – ДИРЕКТОР на Дирекция „Общински строителен контрол“ на Столична община, оспорва жалбата. В писмено становище с изх. №към САГ17-ТК00-922-(5)/26.07.2017г. и чрез процесуалния си представител поддържа, че оспорваният административен акт е законосъобразен и не са налице сочените основания за отмяна. Претендира за разноски. Доводи за неоснователност на жалбата излага и в представени писмени бележки по същество на спора.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и събраните доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С Договор от 21.03.1991г. за продажба на държавен недвижим имот от военно-жилищния фонд по реда на Наредбата за държавните имоти (НДИ) жалбоподателите Д. и Я. И. се легитимират като собственици на апартамент №8 в жилищна сграда – бл.№3 в[жк], заедно с прилежащите таванско помещение №8 и избено помещение №8 и 5.132% идеални части от общите части на сградата и съответното право на строеж върху терена.

На 21.02.2017г. длъжностни лица на СО, район „О. купел“ са извършили проверка на процесния строеж „Двуетажна надстройка на таванско помещение №8“ във вх.Б на бл.3 в УПИ I „за ЖС“, кв.70 по плана на м. „кв. Г. баня“, с което е поставено началото на административното производство. Констатирано е, че бл.3 представлява триетажна жилищна сграда, построена през 50^{-те} – 60^{-те} години на миналия век, изпълнена с носещи тухлени стени, дървена гредоредова подова конструкция и дървена покривна конструкция. Установено е, че процесният строеж представлява двуетажно надстройкаване в северозападната част на тавански етаж и се изразява в следното: изграден е надзид от тухли Итонг с височина около 1.80 м. върху които са изпълнени стоманобетонени пояси с размери 0.25/0.20 м. върху които са поставени дървени греди със сечение 0.15/0.15 м. и плоскости от ДВЧ, служещи за под на надстроения втори етаж до който се стига с поставена метална стърба. На второто ниво са изпълнени вертикални стени от Итонг. Надстройката е покрита с еднокатен дървен покрив. Монтирана е П. дограма. Застроената площ на двете нива е около 16 кв.м. Строежът е захранен с ток и вода, но не са изпълнени довършителните работи. За резултатите от проверката е съставен Констативен акт (КА) №4/21.02.2017г. Видно от отбелязването на последна страница КА е бил връчен на жалбоподателя Д. И. на 30.03.2017г. при условията на отказ, което обстоятелство е удостоверено с подписите на двама свидетели. Срещу отразените в акта констатации И. е представил писмено Възражение (рег. №Р.-17-ГР94-404/30.03.2017г.), което е било обсъдено преди издаване на оспорвания административен акт, но е прието за неоснователно.

За изясняване на делото от фактическа страна са приети две съдебно – технически експертизи (СТЕ), които не са оспорени от страните и съдът кредитира

като обективно и компетентно дадени.

От заключението на вещото лице инж. М. К., съдът приема за установени следните релевантни за спора факти: 1) Описанието на строежа, дадено в оспорвания административен акт, съответства на изпълненото на място.; 2) Физическото състояние на процесната надстройка показва, че строежът е изпълнен преди доста години, макар да няма техническа методика която да определи приблизително времето на изграждането.; 3) Строежът не е довършен и не се експлоатира.; 4) За строежа няма одобрени строителни книжа и не е издавано Разрешение за строеж (РС).; 5) Строежът е от пета категория по смисъла на чл.137, ал.1, т.5 ЗУТ.

От заключението на вещото лице инж. Т. А., съдът приема за установени следните релевантни за спора факти: 1) Действащият подробен устройствен план (ПУП) – план за регулация (ПР) и план за застрояване (ПЗ), за УПИ I_{„за ЖС“}, кв.70, м. „кв. Г. баня“ е одобрен със Заповед №РД-50-307/20.04.1995г. и Заповед №РД-09-336/04.11.1997г. за частично изменение на регулацията. С действащия застроителен план за УПИ I_{„за ЖС“} е запазено съществуващото свободно застрояване в имота и не е предвидено ново застрояване, надстрояване или пристрояване.; 2) Според предвижданията на Общия устройствен план на СО (ОУП) УПИ I, кв.70 попада в жилищна зона с преобладаващо комплексно застрояване (Жк) със следните параметри на застрояване: макс. плътност на застрояване 40%; макс. коефициент на интензивност на застрояване 3.0; мин. озеленена площ 40%; макс. кота корниз 26м.; 3) Постигнатата с процесната надстройка височина на сградата не превишава максимално допустимата височина от 26 м. според ОУП.; 4) Извършеното надстрояване не оказва влияние при определяне на устройствените показатели за плътност на застрояването и за озеленена площ.; 5) С процесната надстройка не се нарушава максимално допустимият коефициент на интензивност на застрояването в УПИ I.; 6) Спазени са минималните изисквания за отстояния между [жилищен адрес] в частта му в която е изпълнено процесното надстрояване и сградата в съседния УПИ II.

За установяване на времето на извършване на строежа по делото са приети и не са оспорени три Декларации с нотариално заверени на 29.09.2017г. подписи, съответно от Б. Й. Т., В. Л. С. и М. Т. И. – съседи на жалбоподателите. Далите декларациите заявяват, че процесният строеж е изпълнен през 2000г.

За изясняване на делото от фактическа страна са приети относими писмени доказателства, които ще бъдат обсъдени при формиране на правните изводи: Акт за частна общинска собственост №3556/27.10.2014г.; Заверено цветно копие от графичната част на Заповед №РД-50-307/20.04.1995г.; Копие – извадка от цифровия модел на ПУП на м. „кв. Г. баня“, кв.70.

При така установените факти, съдът приема от правна страна следното:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Насочена е срещу индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно разпоредбата на чл.215, ал.1 във вр. с чл.214, т.3 ЗУТ. Подадена е в преклузивния срок за оспорване, от активно легитимирани лица, които са непосредствено засегнати от административния акт и за които последният създава задължения.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Като взе предвид изложените от жалбоподателите доводи за недействителност и след като извърши проверка на оспорвания административен акт, на всички основания за

законосъобразност, съдът обосновава следните изводи:

Заповед №РД-30-160/28.06.2017г. е издадена от компетентен административен орган, в кръга на правомощията му, съгласно чл.225а, ал.1 ЗУТ. За установяване на това обстоятелство по делото е приета Заповед №СОА17-РД09-622/19.06.2017г., видно от която кметът на Столична община е делегирала на директора на Дирекция „Общински строителен контрол” правомощията си по чл.225а, ал.1 ЗУТ за издаване на актове за премахване на незаконни строежи от четвърта до шеста категория (т.2.14). Съдът приема за установено с приетата СТЕ, че процесният строеж е от пета категория по смисъла на чл.137, ал.1, т.5 ЗУТ.

Актът е в предписаната от закона форма и при постановяването му не са допуснати нарушения на административнопроцесуалните правила, установени в чл.225а, ал.2 ЗУТ, които да бъдат определени като съществени и които да мотивират неговата отмяна. Съдът споделя разбирането, че нарушението на административнопроизводствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган.

Процесната Заповед е съответна на материалноправните норми и на целта на закона, формулирана в чл.1 ЗУТ: чрез устройството на територията да се гарантира устойчиво развитие и благоприятни условия за живеене, труд и отдых на населението.

С разпоредбата на чл.225а, ал.1 ЗУТ е въведено задължение за кмета на общината или на упълномощеното от него лице, да издаде заповед за премахване на незаконен строеж, който се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Изключение от това правило е предвидено в §127, ал.1 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на ЗУТ (ПЗР ЗИД ЗУТ, ДВ, бр.82/2012г. в сила от 26.11.2012г.), съгласно която норма строежи, изградени до 31.03.2001г., 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 на забрана за ползване.

Съдът приема за установено с неоспорените нотариално заверени на 29.09.2017г. декларации, дадени от Б. Й. Т., В. Л. С. и М. Т. И., че процесният строеж: „Двуетажна надстройка на таванско помещение №8“, е изпълнен преди 31.03.2001г. и към него е приложима разпоредбата на §127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ. Горният факт се потвърждава косвено и от заключението на вещото лице К., според което физическото състояние на строежа показва, че е изпълнен преди много години.

Настоящият решаващ състав приема обаче, че процесната надстройка не е била допустима както по разпоредбите, действали по времето на извършване на строежа – чл.56, ал.3 от Закона за териториално и селищно устройство (З., отм.), така и по сега действащите норми – чл.183, ал.2 ЗУТ. Съгласно приложимата към онзи момент разпоредба на чл.56, ал.3 З. (редакцията ДВ, бр.63/1995г.) в собствен имот или в етажна собственост може да се извърши нов строеж, надстрояване или пристрояване от един или повече собственици или етажни собственици със съгласието на останалите, изразено в заявление до общината с нотариална заверка на подписите на собствениците или етажните собственици и на лицата, на които се разрешава извършването на строежа, надстрояването или пристрояването. Това заявление учредява право на надстрояване и пристрояване в полза на строителя, като прехвърля правото на собственост или правото на строеж върху идеална част от терена и правото

на собственост върху съответните общи части от надстроената или пристроената сграда, както и върху посочените в него тавански, избени и други складови помещения в полза на строителя и подлежи на вписване в нотариалните книги. Според изискването на чл.183, ал.2 ЗУТ надстрояване или пристрояване на сграда - етажна собственост, се разрешава въз основа на договор за учредяване на право на надстрояване или пристрояване със собственика на урегулирания поземлен имот в нотариална форма и декларация-съгласие с нотариална заверка на подписите от всички собственици в етажната собственост. В случая не се твърди и не са ангажирани доказателства на жалбоподателите да е било учредено право на надстрояване на сградата, в режим на етажна собственост по някой от начините, посочени в чл.56, ал.3 З. (отм.) или чл.183, ал.2 ЗУТ.

Неоснователни са доводите, изложени в молбата – становище от 16.10.2017г. и в писмените бележки на жалбоподателите, че единствените релевантни факти при обследване на търпимостта на строежа са: времето на извършването му и съответствието му с ПУП и със строителните правила и нормативи към датата на извършването му или действащите, а въпросът за липсата на учредено право на строеж е неотнорми към статута на търпимост. На първо място следва да се отбележи, че цитираната съдебна практика на Върховния административен съд (ВАС) е относима към нормата на §16, ал.1 от Преходните разпоредби на ЗУТ, която действително предписва, че строежите, изградени до 07.04.1987г., 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. Тази разпоредба обаче, е очевидно неприложима към процесния строеж за който е безспорно установено, че е извършен далеч след 07.04.1987г. Приложимата в настоящия случай норма на §127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ предписва, че строежите изградени без строителни книжа до 31.03.2001г., са търпими строежи и не подлежат на премахване или на забрана за ползване, но само, ако са били допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени или по действащите разпоредби съгласно този закон. Следователно преценката за допустимост се извършва не само спрямо действащия подробен устройствен план и строителните правила и нормативи, а към всички относими изисквания за законност на строежите. Безспорно едно такова изискване е учредяване на право на надстрояване, каквото в случая не е налице.

По аргумент от разпоредбата на §127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ настоящият решаващ състав приема, че за да бъде търпим един строеж, изпълнен без изискуемите строителни книжа, той следва да отговаря на всички останали изисквания за узаконяване. Разликата между строежите със статут на търпимост и тези по §127, ал.2 ПЗР ЗИД ЗУТ е нереализирана процедура по узаконяване в преклузивния срок, установен в ал.3 на §127. След изтичане на този срок допустимият, но незаконен строеж, е в режим на търпимост и не подлежи на премахване и забрана за ползване.

При наличието на безспорно установен незаконен строеж по смисъла на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ, който не е търпим по смисъла на §127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ, съдът обосновава извод, че Заповед №РД-30-160/28.06.2017г. е законосъобразен административен акт и като такъв, не подлежи на отмяна.

Предвид изхода на правния спор и на основание чл.143, ал.4 АПК и чл.8, ал.2, т.1 от Наредба №1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения,

на ответника се дължат разноски в размер на 600 (шестотин) лева.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК във вр. с чл.215, ал.7 ЗУТ, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, Второ отделение, 25^{-ти} състав,

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Д. Ж. И. и Я. С. И., и двамата от [населено място], срещу ЗАПОВЕД №РА-30-160/28.06.2017г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ на Столична община.

ОСЪЖДА Д. Ж. И., ЕГН [ЕГН] и Я. С. И., ЕГН [ЕГН] и двамата с адрес: [населено място], кв. Г. баня, [улица], да заплатят ОБЩО на СТОЛИЧНА ОБЩИНА, представлявана от кмета, с адрес: 1000 С., [улица], сумата от сумата от 600 (шестотин) лева – разноски по адм. дело №8478/2017г.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБългария, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ

Боряна Петкова