

РЕШЕНИЕ

№ 847

гр. София, 24.02.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 36 състав, в публично заседание на 27.01.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Андонова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **4069** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 226 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 215 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

С Решение № 6667/20.05.2010 г. на ВАС, II отделение, по адм.д. № 1754/2010 г., делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на АССГ, в частта на Заповед № РД-14-536/14.09.2008 г. на З. Н. на Д. относно премахването на изпълнените като полуподземни гаражи от жилищна сграда в УПИ XI-36, кв.4 по плана на м. Г М, гр. С., с административен адрес: У. „22 септември” № 3 -За и ограда по регулационната линия към УПИ II-29.

Жалбоподателя А. С. С. чрез пълномощника си А. С моли да бъде отменена процесната заповед в частта за премахване на изпълнените като полуподземни гаражи от жилищна сграда в УПИ XI-36, кв.4 по плана на м. Г М, гр. С., с административен адрес: У. „22 септември” № 3 -За и ограда по регулационната линия към УПИ II-29, по съображения подробно изложени в депозираните по делото писмени бележки. Моли да и бъдат присъдени направените по делото разноски и адвокатски хонорар.

Ответникът – З. Н. на Д. чрез процесуалните си представители А. А и юрисконсулт Т оспорват жалбата и молят същата да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана, по съображения подробно изложени в депозираните по делото писмени бележки. А. А претендира и присъждане на сторените съдебно – деловодни разноски.

Заинтересованите страни Б. И. И., Т. Б. И., Н. И. Б., Б. Б. Б. и К. Б. Ц, поддържат жалбата и молят да се отмени обжалваната заповед в частта и, предмет на настоящото производство.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД, след като обсъди доводите на страните и прецени приетите по делото доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

Въз основа на издадена виза за проучване и проектиране и одобрени инвестиционни проекти и издадени въз основа на тях разрешения за строеж № 789 от 18.10.2005 г. на главния архитект на С. - за жилищна сграда с подземни гаражи и разрешение за строеж № 11 от 09.01.2007 г. на главния архитект на СО - район „Слатина“ -- за плътна ограда с височина 2,10 м. по дворищната регулация с УПИ I - 37 и ажурна, с плътна част от 0.60 м. към УПИ II-29, в УПИ XI – 36, кв. 4, м. Г М, гр. С., съсобственост на жалбоподателката и заинтересованите лица, е изградена жилищна сграда с подземни гаражи и ограда. Разрешенията за строеж № 789 от 18.10.2005 г. и № 11 от 09.01.2007 г. са обявени на Д., съответно на СО - район - "Слатина", видно от представено по делото писмо изх. № АП-94-А-44/21.07.2005 г./19.12.2008 г. на Директора на дирекция „КС“ на СО. Посочените разрешения за строеж са влезли в сила, първото 2006 г., а второто на 05.02.2007 г.

С констативни актове № СО-840-1 от 03.09.2008г. и № СО-840-2 от 03.09.2008 г. са констатирани незаконни строежи на предвидените в проекта подземни гаражи в УПИ XI-36 на границата с УПИ II-29, изградени като надземни, без да е предвидено застрояване на калкан, както и е установена ограда, разрешена с разрешение за строеж с височина 2,10 м., а изпълнена на 3,85 м. С първия акт е установено нарушение на чл. 48 ал. 5 и чл. 137 ал. 3 от ЗУТ, т.е. извършен строеж в несъответствие с издадените строителни книжа, а с втория акт е установено, че строежите са извършени в несъответствие с ПУП.

Въз основа на констативните актове е издадена оспорената Заповед № РД-14-536 от 17.09.2008г. на З. Н. на Д. с която последният нарежда да бъде премахнати незаконни строежи - "жилищна сграда с подземни гаражи" - част от тях изпълнени като полуподземни и "ограда с височина 2,10 м., с плътна част 0,60 м.", находящи се в УПИ XI - 36, кв. 4, по плана на м. "Г М" в гр. С. с административен адрес гр. С., У. „22 - ри септември" № 3 - За, като изпълнени в несъответствие с ПУП, както и в несъответствие с одобрените строителни книжа, на основание чл. 225, ал. 2, т. 1 и 3 от ЗУТ.

С решение № 97/03.12.2009 г. по адм.д. № 6379/2008 г. на ААСГ, II отд., 37 състав е отменена изцяло процесната заповед. С решение № 6667/20.05.2010 г. на ВАС, II отделение, по адм.д. № 1754/2010 г., е отменено решението на АССГ, в частта за отмяна на Заповед № РД-14-536/14.09.2008 г. на З. Н. на Д. по отношение премахването на изпълнените като полуподземни гаражи от жилищна сграда в УПИ XI-36, кв.4 по плана на м. Г М, гр. С., с административен адрес: У. „22 септември” № 3 -За и ограда по регулационната линия към УПИ II-29 и е върнато делото за ново разглеждане в тази му част от друг състав на съда и е оставено в сила решението в останалата му част относно премахването на жилищна сграда.

В съответствие с указанията на Върховния административен съд, които са задължителни за настоящата инстанция в съответствие с чл. 224 от АПК, съдът е допуснал изслушването на СТЕ, изготвена от вещо лице инженер геодезист, което да даде заключение за наличието на денивелация на терена между съседните УПИ XI-36 и УПИ II-29, при определяне на която да се спазят правилата на ЗУТ. Според първоначалната експертиза, изготвена от в.л. К., се установява, че по регулационната линия между УПИ XI-36 и УПИ II-29 преди новото строителство в УПИ XI-36 съществува денивелация на терена и има подпорна стена между двете УПИ.

Увеличението за кота първа плоча е с 0,23 м., а за терен на УПИ XI-36 – 0,43 м. спрямо нивото на съществуващата улица. Теренът в УПИ XI-36 е по – висок и височината на плътната част на оградата трябва да бъде до 0,60 м. над кота 557,35 м. Съгласно одобрения проект и на място оградата е тухлена, изградена на 2,10 м. височина, като след 0,60 м. са оставени 5 прозореца и е ажурна. Общата височина спрямо УПИ II-29 се получава 3,85 м. Таванът на подземните гаражи се явява кота първа плоча на УПИ XI-36 – 557,15 м. при кота на средното ниво на прилежащия тротоар (терен) към улицата 557,05 м. таванът на подземните гаражи 557,15 и разположен до 0,3 м. над котата на средното ниво на прилежащия тротоар (терен) към улицата (557,05). Определя гаражът като подземен, тъй като е разположен до 0,3 м. над котата на средното ниво на прилежащия тротоар към улицата (557,05). Вещото лице намира, че подземните гаражи и изградената над тях ограда са извършени в съответствие с одобрените инвестиционни проекти и без съществени отклонения от тях. В съдебно заседание вещото лице уточнява, че упомената от нея подпорна стена не е новоизградена, а оградата е в съответствие с одобрените проекти. Това заключение е оспорено от ответника в настоящото производство и във връзка с оспорването е допуснато изслушване на тройна експертиза с участието на вещо лице – архитект. Повторната експертиза потвърждава заключението на основната, като по отношение на въпроса свързан с начина на измерване на височината на оградата вещите лица са изложили различни становища. Според вещото лице Гализова – архитект, ако се съобразява естествения терен, би трябвало плътната част на оградата да бъде съобразена с чл. 48, ал.5 ЗУТ, но ако височината на оградата се мери спрямо съществуващия терен, то в този случай би била приложима разпоредбата на чл. 48, ал.6 от ЗУТ. Това становище застъпват вещите лица К. и П. – инж. геодезисти. Те намират, че ако се ползва правилото на чл. 48, ал.5 от ЗУТ при меренето на оградата, плътната част трябва да се мери, ако се измери от по – ниското ниво, практически няма да има ограда, тъй като плътната част трябва да бъде 0,60 и според тях в случая намира приложение нормата на чл. 48, ал.6 от ЗУТ, при денивелация над 1,50, какъвто е конкретния случай, височината се измерва от по – високото ниво на терена, в случая УПИ XI-36. В заключението на повторната експертиза е отразено, че сега съществуващия терен в УПИ II-29 пада към УПИ XI-36 с около 30 см., като това вкопаване е в резултат на извършеното строителство в УПИ II-29. Към заключението е приложена скица на която е отразена денивелацията спрямо естествения терен, която вещите лица приемат, че е средно 1,50 м. На тази скица е отбелязано и вкопаването с 30 см. на съществуващия терен и спрямо него денивелацията е 1,80 м. И трите вещи лица са категорични по отношение на обстоятелството, че подземните гаражи отговарят на издадената виза за проектиране и са в съответствие със Заповед № РД-09-50-454/1994 г. на СГО и с одобрените с нея проекти. Изцяло поддържат заключението на единичната експертиза по отношение на обстоятелството, че таванът на подземния гараж е на по-малко от 30 см. над средното ниво прилежащ тротоар, както и че изградените в УПИ XI-36 подземни гаражи и ограда над тях са в съответствие с одобрените проекти, като по отношение на оградата завишението на плътната част на същата (0,70 м.) представлява несъществено отклонение. В открито съдебно заседание заявяват категорично, че между УПИ II-29 и УПИ XI-36 няма изградена подпорна стена, всъщност това е конструкция на гаража, а не отделна подпорна стена, защото има денивелация. Така представеното заключение е прието и не е оспорено от страните. При така установеното от фактическа страна, съдът приема от правна страна следното:

В съответствие с разпоредбите на чл. 48, ал.5 и ал. 6 от ЗУТ и в зависимост от установената денивелация, височината на оградата се отчита спрямо прилежащия терен. И в двата случая закона има предвид съществуващия на място терен. Следователно и при отчитане на денивелацията следва да се има предвид съществуващия терен, а не този, който е бил преди осъществяване на строителството в УПИ II-29 и който на място вече не съществува, наречен от вещите лица естествен терен. Видно от заключението на повторната експертиза по делото и приложената скица към същото, в този случай следва да намери приложение нормата на чл. 48, ал.6 от ЗУТ, тъй като денивелацията на терена спрямо съществуващия терен е 1,80 м. В този случай експертите са единодушни, че ако се смята съществуващия терен, то в този случай приложение намира нормата на чл. 48, ал.6 от ЗУТ.Съгласно тази норма, при денивелация на терена между съседни урегулирани поземлени имоти над 1,5 м височината на плътната част на оградата е до 0,6 м спрямо котата на по-високия прилежащ терен. Видно от заключението и на единичната и на тройната съдебни експертиза височината на плътната част на оградата е 0,7 м., което отклонение експертите намират за несъществено. Настоящия съдебен състав не споделя мнението на експертите за "несъществено отклонение" по смисъла на чл. 154 ЗУТ на отклоненията от издаденото строително разрешение относно плътната част на оградата спрямо улицата. Нормата на чл. 48, ал. 6 ЗУТ е императивна и допуска максимална височина от 0,60 м. на плътна част на оградата спрямо котата на по-високия прилежащ терен, затова всяко надвишаване на тази височина на оградата е съществено по смисъла на чл. 154, ал. 2, т. 4 ЗУТ. Собственикът е следвало да спази законовото изискване и построи оградата така, че плътната част на оградата да не надвишава допустимите 0, 60 м. Следователно в тази част обжалваната заповед се явява законосъобразна и височината на плътната част на оградата следва да бъде до 0,60 м. спрямо котата на по-високия прилежащ терен, в съответствие с одобрения проект и разпоредбата на чл. 48, ал.6 от ЗУТ.

В съответствие с §5, т. 48 от ДР на ЗУТ, "Подземен етаж" е етажът, таванът на който е разположен под котата на средното ниво на прилежащия тротоар (на прилежащия терен към улицата) или до 0,3 м над тази кота. Видно от заключението на единичната експертиза по делото, потвърдено от заключението на повторната експертиза, неоспорена от страните, таванът на подземния гараж, построен в УПИ XI-36 е на по-малко от 0,3 м. над средното ниво прилежащ тротоар (терен). В открито съдебно заседание експертите уточняват, че измерванията са спрямо средното ниво на прилежащия тротоар. В този смисъл така изпълненият гараж се явява подземен по смисъла на § 5, т. 48 от ДР на ЗУТ. От събраните по делото доказателства се установява, че процесните подземни гаражи са изпълнени в съответствие с влезлите в сила инвестиционен проект, разрешение за строеж и ПУП. В този смисъл, в тази част заповедта се явява незаконосъобразна.

Настоящия съдебен състав намира наведените от пълномощниците на ответника доводи свързани с въпроса дали оградата е „ажурна” или не, за въпрос свързан със законосъобразността на разрешението за строеж на процесната ограда, което не е предмет на настоящото производство. По отношение на т.нар. „подпорна стена”, от заключението на повторната експертиза се установи по категоричен начин, че между УПИ II-29 и УПИ XI-36 няма изградена подпорна стена, всъщност това е конструкцията на гаража, а не отделна подпорна стена, защото има денивелация.

Настоящия състав на Административен съд С. - град приема, че съгласно чл.215, ал.7

от ЗУТ, приет с § 73 на Закон за изменение и допълнение на Закона за държавната собственост, обнародван в ДВ бр. 87 от 05.11.2010г., решението на настоящия съд в едната си част е по жалба срещу индивидуален административен акт, който не подлежи на касационно обжалване. Нормата е процесуална и произвежда незабавно действие три дни след обнародването на изменението на закона в Държавен вестник, считано от 09.11.2010г. Същата е приложима и за висящите съдебни дела, предвид на това, че не е предвидена преходна разпоредба, уреждаща реда за довършване на заварените производства по действащите до изменението на ЗУТ разпоредби, от което следва, че решението на настоящия съд е окончателно. В този смисъл процесната заповед, в частта и, с която е наредено премахване на незаконен строеж представляващ „Ограда с височина 2,10 с плътна част 0,60 м. – изпълнена с височина Н=3,85 м., представлява индивидуален административен акт, който се разглежда само на една съдебна инстанция и решението на тази инстанция по отношение на този акт е окончателно в съответствие с чл. 215, ал.7, изр. първо от ЗУТ във вр. с чл. 137, ал.1, т. 6 и чл. 147 ЗУТ. С оглед изхода на спора претенцията на жалбоподателя и ответника за присъждане на направените по делото разноски, се явява основателна съразмерно на уважената, респ. отхвърлената част, в съответствие с чл. 143 от АПК, вр. чл.78 ГПК . В този смисъл на жалбоподателят ще следва да бъдат присъдени разноски в размер на 2267 лева, а на ответника в размер на 225 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, 36-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № РД-14-536/14.09.2008 г. на З. Н. на Д., в частта ѝ относно премахването на изпълнените като полуподземни гаражи от жилищна сграда в УПИ ХІ-36, кв.4 по плана на м. Г М, гр. С., с административен адрес: У. „22 септември” № 3 -За.

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА на А. С. С., *срещу* Заповед № РД-14-536/14.09.2008 г. на З. Н. на Д., в частта ѝ относно премахването на ограда по регулационната линия към УПИ ІІ-29.

ОСЪЖДА Дирекцията за национален и строителен контрол гр. С., да заплати на А. С. С. от гр. С., сумата от 2267 (две хиляди двеста шестдесет и седем) лева разноски в настоящото производство, съразмерно на уважената част от жалбата.

ОСЪЖДА А. С. С. от гр. С. да заплати на Дирекцията за национален и строителен контрол гр. С. сумата от 225 (двеста двадесет и пет) лева разноски в настоящото производство, съразмерно на отхвърлената част от жалбата.

РЕШЕНИЕТО в частта му, с която е отменена Заповед № РД-14-536/14.09.2008 г. на З. Н. на Д. относно премахването на изпълнените като полуподземни гаражи подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от съобщаването му, пред Върховния административен съд, а в останалата си част е окончателно и съгласно чл.215, ал.7 ЗУТ не подлежи на касационно обжалване.

СЪДИЯ:

