

РЕШЕНИЕ

№ 5894

гр. София, 28.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав,
в публично заседание на 08.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **3543** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.215, ал.1 от Закона за устройство на територията (ЗУТ), във вр. чл. 145 – чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Г. Г. А. срещу Заповед № РА-30-49 / 08.02.2019 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 от ЗУТ е наредено премахването на незаконен строеж „Изграждане на ВиК отклонение и изграждане на кухненски бокс, разположен в хол – дневна на апартамент № 23”, находящ се в жилищна сграда в УПИ II-за ОЖС, кв.51 по плана на [населено място], местност „ж.к. И. В.“ с административен адрес [жк], [улица], [жилищен адрес] район „Г.“ – Столична община, извършен в нарушение на чл. 137, ал. 3 и чл. 148, ал. 1 от ЗУТ – без одобрени проекти и издадено разрешение за строеж.

Жалбоподателят, чрез адв. Ф., твърди, че заповедта е незаконосъобразна поради нарушение на материалния закон. Излага съображения, че не е налице водопроводно отклонение, както и че не е налице незаконен строеж, за който се иска издаване на разрешение за строеж, тъй като извършеното представлява вътрешно преустройство, което влиза в определението за текущ по смисъла на §5, т.43 от ДР на ЗУТ. Твърди, че строежът попада и в хипотезата на чл.185, ал.1 от ЗУТ, за което не се изисква съгласието на етажните собственици. Сочи, също така, че не той е извършител на строежа, а същият е бил извършен в периода 1998 г. – 2000 г. от предишния собственик, като жалбоподателят е придобил имота по силата на нотариален акт от

2016 г., след като кухненският бокс е бил изнесен в дневната. В тази връзка, твърди и че строежът е търпим по силата на § 127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ. Иска се отмяна на заповедта и присъждане на сторените по делото разноски.

Ответникът Директорът на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община чрез юрк. С., изразява становище за неоснователност на жалбата. Моли съда да постанови решение, с което да отхвърли жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на платения от жалбоподателя адвокатски хонорар.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не встъпва в производството и не изразява становище.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, от лице с активна процесуална легитимация – собственик и извършител 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, 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.

В съответствие с чл. 223, ал.1, т. 8 от ЗУТ, за строежите от четвърта, пета и шеста категория кметът на общината (района) или упълномощено от него длъжностно лице издава заповеди за премахване на незаконни строежи.

Заповедта се постановява за премахване на строеж от четвърта категория съгласно чл.137, ал.1, т.4 от ЗУТ, който от своя страна е приет за незаконен на основание чл. 225, ал.2, т. 2 от ЗУТ, които параметри определят компетентността на кмета на общината в обхвата на чл. 225а, ал.1 от ЗУТ: „ 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, или на части от тях.“

Съгласно § 1, ал. 3 от Допълнителните разпоредби на Закона за устройство на територията /ЗУТ/ кметът на общината може да предоставя свои функции по този закон на заместниците си, на главния архитект на общината и на други длъжностни лица от общинската /районната/ администрация/. Касае се за законово предвидена възможност за делегиране на правомощия по ЗУТ. Със Заповед № РД-09-622 от 19.06.2017 г. кметът на Столична община делегира свои правомощия на Директора на Дирекция "Общински строителен контрол"- СО, вкл. и да издава заповеди за премахване на незаконни строежи на основание чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ. Като издадена от Директора на Дирекция "Общински строителен контрол"- СО на основание чл. 225а, ал.1 от ЗУТ, процесната заповед е издадена от компетентен орган.

Заповедта е издадена в предвидената от закона форма, като съдържа изискуемите реквизити - наименование на органа, наименование на акта, адресат на акта, фактически и правни основания за издаването му, разпоредителна част, дата на

издаване и подпис на административния орган.

На второ място, органът е следвал установената в специална административна процедура при издаване на акта и не се установяват съществени процесуални нарушения, които да налагат отмяната му по чл.146, т.3 от АПК.

Заповедта е издадена при спазване на специалните административно-производствени правила по ЗУТ - въз основа на извършена проверка от длъжностни лица на общинската администрация в съответствие с правомощията им по чл. 223, ал. 2 от ЗУТ, въз основа на която е съставен констативен акт, връчен на жалбоподателя, като е указана възможността за подаване на възражение.

Самият констативен акт № САГ16-ТК00-3522 / 14.11.2018 г. от длъжностни лица на Дирекция „Общински строителен контрол“ изрично е посочен в обжалваната заповед, с което констатациите по него са приобщени като фактически мотиви на заповедта.

Подадено е възражение вх. № ГР94-3283 /29/ от 15.01.2019 г. от Г. А., за което е посочено, че не се уважава, тъй като не представя документи, опровергаващи констатациите на акта.

Въз основа на така установените факти и проведената административна процедура, Директорът на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община е издал оспорената заповед, с която е разпоредил премахването на строеж „Изграждане на ВиК отклонение и изграждане на кухненски бокс, разположен в хол – дневна на апартамент № 23”, находящ се в жилищна сграда в УПИ II-за ОЖС, кв.51 по плана на [населено място], местност „ж.к. И. В.“ с административен адрес [жк], [улица], [жилищен адрес] район „Т.“ – Столична община, квалифициран като незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, извършен в нарушение на чл. 137, ал. 3 и чл. 148, ал. 1 от ЗУТ – без одобрени проекти и издадено разрешение за строеж.

Въпреки горното, административният акт е издаден в нарушение на материалния закон, което е основание за отмяната му на основание чл.146, т.4 от АПК.

Основателно е възражението на жалбоподателя за неправилна квалификация на строежа.

На първо място, действително не е налице „изграждане на ВиК отклонение“.

В т.1 на изслушаната по делото съдебно – техническа експертиза на в.л. Г. се потвърждава становището на жалбоподателя, че инсталацията, която захранва с вода кухненския бокс в дневната е „сградна водопроводна инсталация“, която започва от вертикален водопроводен клон – ВВК, разположен в инсталационната шахта в банята, минава по стената на банята, по пода на банята коридора и дневната и стената на дневната до водочерпен кран за мивката. Нарича се също „разводка“ или „разклонение“, а не както неправилно е посочено в заповедта „ВиК отклонение“. Този термин се използва само за външни водопроводни връзки между сградите и уличните водопроводи, съгласно чл.1, чл.11 и чл.12 от Наредба № 4 / 2004 г. за присъединяване на потребителите и ползване на водоснабдителните и канализационни системи, каквато външна водопроводна връзка в процесния случай не е изпълняване.

На второ място, с оглед извършените дейности по делото се установява, че не е налице строеж, за извършването на който да се изисква одобряване на инвестиционни проекти, съответно издаването на разрешение за строеж.

Както бе посочено по-горе, строежът е обявен за незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, като извършен в нарушение на чл. 137, ал. 3 и чл. 148, ал. 1 от ЗУТ – без одобрени проекти и издадено разрешение за строеж.

Съгласно чл. 148, ал.1 и ал.2 от ЗУТ строежи, могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон, като за целта преди започването на строежа е необходимо издаването на специално разрешение за строеж от главния архитект на общината, а за градовете с районно деление – по решение на общинския съвет - от главния архитект на района.

По делото се установява, че е налице изключението, предвидено в хипотезата на чл.151, ал.1, т.1 от ЗУТ, във връзка с §5, т.43 от ДР на ЗУТ, а именно: Не се иска издаването на разрешение за строеж за текущ ремонт, като "текущ ремонт" на строеж по смисъла на легалната дефиниция е както поддържането в изправност на сградите, постройките, съоръженията и инсталациите, така и „ 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“.

Следва да се отбележи, че в този смисъл по отношение именно на процесното преустройство е и становище на район „Т.“, изх.№ РТР18-ГР94-3283 от 29.06.2018 г., приложено по преписката.

Както в експертизата на в.л. арх. Г., така и в тази на в.л. арх. А., се потвърждава, че с описаното в заповедта изграждане на кухненски бокс, разположен в хол – дневна на апартамент № 23 не се засяга конструкцията на сградата; не се извършват дейности като премахване, преместване на съществуващи зидове и направа на отвори в тях, които да засягат конструкцията на сградата; не се променя предназначението на помещенията и натоварванията в тях.

Апартаментът е „жилище“, като преди преустройството се е състоял от една стая дневна, кухня и други сервизни помещения. С извършеното преустройство в дневната е обособен кухненски бокс, а кухнята става втора спалня, като апартаментът остава „жилище“.

Съгласно легалната дефиниция на §5, т.41 от ДР на ЗУТ „промяна на предназначението" на обект или на част от него е промяната от един начин на ползване в друг, съгласно съответстващите им кодове, представляващи основни кадастрални данни и определени съгласно Закона за кадастъра и имотния регистър и нормативните актове за неговото прилагане, каквото в случая не е налице.

Съгласно изслушаното заключение на в.л. арх. А., изпълненото следва да се определи именно като “текущ ремонт“, за което не се изисква разрешение за строеж. Заключение е прието от страните без оспорване по предвидения процесуален ред, като включително и ответната страна дава становище за неговото приемане, предвид което съдът счита, че няма основание същото да не бъде кредитирано.

Следва да се отбележи, че съдът изследва само строежът, предмет на описаната заповед за премахване, а именно по отношение на изградения в дневната кухненски бокс, а не изобщо всичко, което е извършено в апартамент 23, в този смисъл извън предмета на спора, тъй като изобщо не е предмет и на заповедта е това, което е извършено за разширяване на кухнята, за да бъде тя приспособена за спалня. В този смисъл, съдът не кредитира заключението на в.л. арх. Г. в тази част, която е извън обсега на процесната заповед.

Като е разпоредил премахването на строеж, който не е незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, като издаден без разрешение за строеж, тъй като такава не се изисква по силата на чл.151, ал.1, т.1, във връзка с §5, т.43 от ДР на ЗУТ,

административният орган е издал заповедта без наличието на посоченото в нея основание, т.е. в нарушение на материалния закон.

Доколкото се установява, че строежът не е незаконен, то е без значение изследването на неговата търпимост и възникналия между страните спор по приложението на § 127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ.

Въпреки това, съдът държи да отбележи и следното:

Съгласно разпоредбата на § 127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ, „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.“

По отношение на периода на извършване на строежа единственото доказателство по преписката и по делото е подписаната от лица, съседни в етажната собственост, че соченото преустройство е извършено в периода 1998 – 2001 г. от бившия собственик на апартамента Б. К.. Ответникът не оборва този факт с твърдението за съществуване на някакво писмо по електронна поща, което не е приложено по делото, в което наследникът на Б. К. твърдял, че не е извършвал преустройството, първо, защото такова доказателство по делото изобщо няма, а и обстоятелството, че преустройството не е извършено от наследника на Б. К., не означава, че то не е извършено от Б. К..

По отношение на допустимостта на извършеното преустройство, експертизата на в.л. със специалност в областта на ВиК инж. Ч. опровергава изложеното в мотивите на заповедта, като сочи, че то е допустимо. Заключение е прието от страните без оспорване по предвидения процесуален ред, като включително и ответната страна дава становище за неговото приемане, предвид което съдът счита, че няма основание същото да не бъде кредитирано.

Съгласно чл.45, т.2 от Наредба № 4 от 17.06.2005 г. за проектиране, изграждане и експлоатация на сградни, водопроводни и канализационни инсталации „...не се допуска водопроводните инсталации да се проектират по стени, подове и тавани на жилищни помещения..., където не се предвиждат водочерпни кранове“. Експертът сочи, че водочерпен кран е общо понятие и то включва 13 вида кранове, като и смесителните батерии представляват вид водочерпен кран. При положение, че е налице такава в процесното преустройство, то е допустимо изпълнението на водопроводната инсталация по извършения в процесното жилище начин.

Отделно от горното, и в.л. арх. А. и в.л. инж. Ч. сочат, че е допустимо помещенията да бъдат пространствено свързани, с изключение на тоалетни и бани-тоалетни / чл.40, ал.1, изр. 2 от ЗУТ/, както и че е налице само забрана за изграждане на санитарно помещение над жилищно помещение, над кухня или килер за хранителни продукти, освен в жилището, което обслужват / чл.40, ал.2 от ЗУТ/, т.е. не е налице забрана за изграждане на кухненски бокс като част от дневна върху дневна, каквато има на петия етаж под процесното жилище.

По изложените съображения, следва да се приеме, че дори да беше незаконен, то строежът е търпим по силата на § 127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ.

Мотивиран така, съдът приема, че заповедта е незаконосъобразна, като постановена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, при спазване на установената административна процедура, но при неправилно приложение на материалния закон.

При тези изводи, заповедта следва да бъде отменена на основание чл.146, т.4 от АПК.

С оглед изхода на делото и при направените от страните искания, съдът, с решението следва да се произнесе и по въпроса за разноските по делото.

Съгласно чл.143, ал.1 от АПК, жалбоподателят има право на разноски. Такива са своевременно поискани от процесуалния представител. По делото са налице доказателства за извършени разноски в размер на 10 лв. държавна такса, 860,20 лв. за експертизи и 1440 лв. за адвокатски хонорар. При направеното възражение за прекомерност на този хонорар съдът приема, че минималният хонорар по реда на Наредба № 1 от 2004 г., определен, съобразно редакцията към приключване на устните състезания за дела по ЗУТ и при осем проведени открити съдебни заседания е 1200 лв. Съдът счита този размер за подходящ и с оглед предмета и характера на производството.

Водим от горното, и на основание чл. 172, ал.2 от АПК Административен съд - София град, II отделение, 35 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Г. Г. А. Заповед № РА-30-49 / 08.02.2019 г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ - Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Г. Г. А., ЕГН [ЕГН], разноски общо в размер на 2070,20 лв. / две хиляди и седемдесет лева и 20 ст./.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му, чрез настоящия съд, пред Върховен административен съд.

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

СЪДИЯ