

РЕШЕНИЕ

№ 7047

гр. София, 15.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 07.11.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря М. Велева, като разгледа дело номер **5874** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба на Д. К. Г., Е. Г. Г., Г. М. Г., П. К. Т. и И. К. Т. от [населено място] срещу заповед № РД-30-210-/17.04.2013 г. на директора на дирекция „Общински строителен контрол” на Н., СО.

В жалбата са развити доводи за неправилност и незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като постановен при съществени нарушения на материалния и процесуалния закон. Твърди се, че имотът, в който е изградена процесната ограда е с площ от 532 кв.м. Същият е бил отчужден със заповед № РД-40-1702 от 28.12.1988г., която е отменена със заповед № РД-43-502 от 23.10.1992г. Поради това е неясно как от имотът са отнети близо 100 кв.м. и те са станали частна общинска собственост. Освен това се сочи, че въпросната ограда е строена преди 1987г. и представлява заварен строеж със статут на търпимост. Жалбоподателите молят съда да постанови съдебно решение, с което да отмени обжалваната заповед, както и да им бъдат присъдени направените по делото разноски. В сз чрез адв. П. твърдят, че УПИ XXII, УПИ IV-2 и УПИ VI са един и същи имот, както и че липсващата част от оградата е разрушена от работниците в обекта в съседния парцел със знанието и непротивопоставянето на жалбоподателите. В писмени бележки излага подробни съображения в подкрепа на доводите си.

Ответникът – директорът на дирекция „Общински строителен контрол” на Н., чрез юрк. П., счита жалбата за неоснователна като се позовава на спазената процедура

по издаване на оспорения акт, направеното геодезическо заснемане и свидетелските показания, от които е видно, че оградата е изградена в съседния поземлен имот без строителни книжа и без разрешение за строеж. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА, редовно уведомена, не изпраща представител и не взема становище по жалбата.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

Съгласно нотариален акт № 40, том IV, дело 87 от 1923г. е призната собствеността на Г. М. по давностно владение на празно дворно място, находящо се в землището на С., махала П. от 900 кв.м. Видно от удостоверение за наследници на л.147, един от наследниците му е Р. Г. И.. С нотариален акт № 15, том I от дело 15 от 1967г. Р. Г. И. е дарила на сина си Г. Г. 30 стотни от дворно място без къщата, находящо се в [населено място], [улица], местност „Сухата река” с площ от 532 кв.м, образуващо парцел XXII, а с нотариален акт № 16 от същия том и година е дарила на сина си К. М. Г. други 30 стотни от същото дворно място без къщата. С протокол от 30.11.1974г. по гр.д. 3385 от 1974г. по описа на СРС е одобрена спогодба за делба на съсобствен недвижим имот, намиращ се в [населено място], [улица], представляващо УПИ XXII от кв.31 със застроена върху него масивна триетажна жилищна сграда със сутерен, като дял I, включващ сутерен от сградата и 20,76 % от дворното място, цялото с площ от 532 кв.м., е даден на Р. Г. И.; дял II, включващ първи етаж от сградата и 37,66 % от дворното място, цялото с площ от 532 кв.м., е даден на Г. М. Г.; дял III, включващ втори етаж от сградата и 41,58 % от дворното място, цялото с площ от 532 кв.м., е даден на К. М. Г., а дял IV, включващ трети етаж от сградата, без идеални части от дворното място, е даден на К. М. Г.. Видно от удостоверения за наследници на Г. М. Г. и Р. Г. И. техни наследници са жалбоподателите Г. М. Г., Е. Г. Г. и Д. К. Г.. С нотариален акт № 32, том 5, рег. № 921, дело № 30 от 2004г. жалбоподателите П. К. Т. и И. К. Т. са станали собственици на втория етаж на сградата, находяща се в [населено място], [улица], ведно с 41,58% от УПИ, върху който е построена, целият с площ от 435 кв.м., съставляващ парцел VI-91 от квартал 30б от местност „Сухата река”, по регулационния план на С..

Със заповед № РД-40-1702 от 28.12.1988г. на председателя на ИК на СНС е отчужден имот с пл. № 91 от кв.30 в местност „Б. шосе”, [улица] полза на държавата. Със заповед № РД-43-502 от 23.10.1992г. е отменено изцяло отчуждаването на същия имот. В двете заповеди не е посочена площ на имота.

Със заповед № РД-30-210/17.04.2013 г. директорът на дирекция „Общински строителен контрол” на Н., СО е наредил да бъде премахнат, на основание чл. 225а, ал. 1 във вр. с чл. 225, ал. 2, т. 2 и чл. 223, ал.1, т.8 от ЗУТ, незаконен строеж „Ограда от бетонови колове и телена мрежа”, находящ се в УПИ № I за ЖС и офиси, кв. 30б, м. „Суха река – Б. шосе”, по плана на [населено място], р-н П. с административен адрес: [улица]. В мотивите на заповедта е посочено, че имотът е частна общинска собственост съгласно АОС № 2150/10.01.2005г. Строежът е реализиран от жалбоподателите като собственици на УПИ VI-91 от процесната местност като оградата е на повече от 5 м северно от УПИ VI-91 извън имотната граница на това УПИ и навлиза с повече от 5 м в общински терен. Строежът е с приблизителна височина 2м, дължина 21 м, с което се заема около 113 кв.м. от общинския терен.

Административният орган, въз основа на отразеното в констативен акт № 9301-16/07.01.2013г., съставен от длъжностни лица от район „П.“, е приел, че в процесния случай безспорно е налице незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, подлежащ на премахване. С т. 2.15. от заповед № РД-09-1423/05.12.2012 г. кметът на СО е предоставил на директора на дирекция „Общински строителен контрол” правомощията по издаване на заповеди за премахване на незаконни строежи.

Съгласно приетия като доказателство по делото констативен акт № 9301-16/07.01.2013г., съставен от длъжностни лица от район „П.“, който е посочен от ответника като фактическо основание за издаване на заповедта, при извършената проверка е констатирано, че процесният строеж е изпълнен в нарушение на чл. 147, ал. 1, т.7 във връзка с чл. 157, ал.1 от ЗУТ, като същият е изграден без разрешение за строеж и линия за ограда. Констатирано е също така, че строежът навлиза в съседен имот, видно от геодезическо заснемане от 12.10.2012г., което е неразделна част от констативния акт и прието по делото като доказателство. Цитираният констативен акт е връчен по реда на § 4, ал. 1 от ДР на ЗУТ чрез залепване на съобщение № 1/07.01.2013 г. на строежа, като срещу него от трима от жалбоподателите е депозирано възражение вх. № 9402-3-5 от 11.01.2013г. Във възражението се твърди, че оградата е изградена през 1989г. и тогава не се е изисквало разрешение за строеж на такъв вид лека непълтна ограда. Като част от административната преписка по делото е представен и АОС № 2150 от 10.01.2005г., според който празен УПИ I за ЖС и офиси от кв.30б от процесната местност с площ от 1765 кв.м. съгласно ЧИЗРП, одобрен със заповед № РД-09-50-425 от 28.07.1997г., е частна общинска собственост. Представена е комбинирана скица за пълна или частична идентичност на УПИ I по действащия ЧРЗП за кв. 30б, одобрен със заповед № РД-50-09-200/28.06.1989г. на главния архитект на С. и ЧИРП, одобрен със заповед № РД-09-50-425 от 28.07.1997г. на главния архитект на С.. От скицата е видно, че по действащия регулационен план УПИ VI-91 е 416 кв.м. като на север и изток граничи с УПИ I с площ от 1809кв.м. Видно от същата комбинирана скица е, че УПИ XXII е станало част от УПИ I по действащия регулационен план. От приложена на л. 5б по делото скица графично измерената площ на УПИ VI-91 е 435 кв.м. От представена от жалбоподателя скица на л.152 е видно, че парцел XXII от кв.31, описан в документите за собственост е идентичен с УПИ VI-91 от кв.30б по действащ към момента на издаването й – 04.11.2005г., ПУП.

С оглед пълното изясняване на делото от фактическа страна е допусната и приета съдебно-техническа експертиза. При направения оглед вещото лице е установило, че оградата между УПИ № I и УПИ VI към момента не съществува. Съществува само част от ограда, представляваща метална мрежа без бетонов фундамент, държаща се от две метални тръби с начало – съществуващата ограда откъм [улица]с височина около 1,20м и дължина около 2 м., перпендикулярно на [улица]. Оградата е на около 5м от северната фасада на къщата и попада в съседния откъм север УПИ I – за ЖС и офиси. В останалата част, където би трябвало да е оградата, към момента съществува изкоп към строящата се в УПИ I сграда. По данни на собствениците на имота оградата е била построена около 1989г. Към този момент и в съответствие с чл.55 от ЗТСУ и чл.225, ал.1 от ППЗТСУ за такъв тип строежи се е изисквало строително разрешение, каквото според вещото лице не е издадено за процесния строеж. Съгласно заключението се касае за имот от 939 кв.м. с пл. № 2, който съгласно стар РП от

1948г. е разделен на два имота: УПИ IV от кв.31 с площ от 430 кв.м. и УПИ XXII. Съгласно действащия РП имот с пл. № 91, бивш УПИ IV е регулиран като УПИ VI и не е идентичен със съседния му от север УПИ I. УПИ XXII е обединено с УПИ I със заповед на глания архитект на С. от 28.07.1997г. То граничи с УПИ VI откъм северната страна. Според вещото лице с протокола за доброволна деба от 1974г. вероятно е допусната грешка в номерата на парцела, тъй като видно от скицата на л.50 къщата е в парцел сегашно УПИ VI-91.

По делото е изслушан като свидетел един от съставителите на констативен акт № 9301-16/07.01.2013г. – М. Б.. Същата сочи, че оградата, предмет на акта е била с бетонови колове и телена мрежа, височина около 1.80 м – 2 м по цялата линия между двата имота, като в задната си част е имало отстъп. Първите около двайсетина метра навлизали с 5 м в съседния имот, след което вече в дъното, последните 10 м били по линията между двата имота. Свидетелят посетил строежа един час преди заседанието и видял, че предната част на оградата /около 3 м/, която навлиза в съседния имот стои, а останалата част я няма. Има навита част от мрежа. Последната част от оградата, която според свидетеля е по регулационна линия, е налична, а от другата, която навлиза в общинския имот, стои малка част с предната част към улицата – около 3 м. Оградата по регулационна линия в задната част е от бетонови колове, а за тази, която е в предната част не може да каже дали е от бетонови колове. В момента има изкоп по регулационната линия със съседния имот.

При така установените факти, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима – подадена е от надлежна страна в срока по чл. 215, ал. 4 от ЗУТ. Съдът приема жалбата подадена в срок с оглед на обстоятелството, че заповедта е получена лично от Д. Г. на 15.05.2013г., на останалите съсобственици – по реда на чл.61 от АПК на 18.05.2013г. Срокът по чл.149, ал.1 от АПК тече от получаване на заповедта съобразно указаното на жалбоподателите в писмо на л. 29. Жалбата е подадена на 29.05.2013г.

Разгледана по същество, след проверка на административния акт съгласно чл. 168, ал.1 от АПК във връзка с чл. 146 от АПК, жалбата е основателна по следните съображения:

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – директор на дирекция „Общински строителен контрол” в съответствие с делегираните му правомощия със заповед № РД-09-1423/05.12.2012 г. на кмета на СО, както и в предписаната от закона форма – мотивирана, писмена заповед. При постановяването на оспорения административен акт не са допуснати и съществени нарушения на административнопроизводствените правила, установени в чл. 225, ал. 3 от ЗУТ, които да мотивират неговата отмяна. Видно от приложения по делото констативен акт, в съответствие с изискването на чл. 225, ал. 3 от ЗУТ, е извършена нарочна проверка от компетентни длъжностни лица в резултат, на която е издаден и акта, който е съобщен на жалбоподателите и срещу който същите са направили възражение. Самият констативен акт изрично е посочен в обжалваната заповед, с което констатациите по него са приобщени като фактически мотиви на заповедта.

Настоящият решаващ състав обаче намира за основателни твърденията на жалбоподателите, че процесната заповед е постановена в несъответствие с материално-правните разпоредби. В конкретния случай е безспорно, а и това обстоятелство не се оспорва и от жалбоподателя, че процесната ограда представлява строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ПЗР на ЗУТ. Съдът съобразява, че строежът е VI

категория съгласно чл.137, ал.1, т.6 във вр. чл. 147, ал.1, т.7 от ЗУТ. Установява се от приетата по делото съдебно-техническа експертиза и от свидетелските показания, че съществуват два вида ограда:

1) част от ограда в дъното на имота с бетонови колове и телена мрежа, която е на регулационната линия и е с дължина около 10м. Съдът приема, че тази ограда не е обект на оспорената заповед, тъй като последната касае ограда с дължина от 21 м, а според свидетелят Б. общата дължина на оградата е била около 30 м., от които около 20 м са навлизали в съседния имот.

2) част от ограда в предната част на имота към улицата с дължина 2-3 м, височина около 1,20 м., представляваща метална мрежа, държаша се на две метални тръби, която навлиза в съседния УПИ I с 4-5 метра. Съдът приема, че тази ограда също не е обект на оспорената заповед, тъй като се различава от нея по височина и дължина, както и по материалите, от които е изградена.

От изложеното следва, че липсва идентичност между оградата – обект на оспорения акт, и съществуващата на място ограда. Съгласно чл. 142, ал.2 от АПК съдът следва да вземе предвид и новоустановените след издаването на акта факти от значение на делото. В случая съдът следва да отчете, че оградата – предмет на оспорената заповед към момента на приключване на устните състезания не съществува на място. Единият вид ограда, съществуваща на място, не е обект на оспорената заповед, а другият вид ограда, съществуваща на място, се различава съществено от описаната в заповедта, т.е. за нея няма издадена заповед за премахване на незаконен строеж. Следователно процесната заповед няма предмет, поради което се явява незаконосъобразна.

Поради това съдът счита за ненужно да коментира къде се е намирала процесната ограда – в чужд или в собствен на жалбоподателите имот, както и дали за изграждането ѝ е имало разрешение за строеж.

По отношение на направеното възражение на жалбоподателите, че процесният строеж се ползва със статут на търпим строеж по смисъла на ЗУТ следва да се има предвид, че същите останаха недоказани в настоящото производство, както и не бяха представени доказателства, че процесният строеж е бил деклариран по реда на §184, ал. 1 от ПЗР на ЗУТ. Не е представен акт за узаконяване на строежа съгласно ал.7 на посочената разпоредба.

Предвид гореизложеното настоящата съдебна инстанция намира, че така подадената жалба е основателна и като такава следва да бъде уважена, а процесната заповед - отменена.

С оглед изхода на спора и доколкото в настоящото производство от жалбоподателите е направено искане за присъждане на разноски, ответникът следва да бъде осъден да заплати такова в размер 50 лв. – държавни такси, 300лв. – възнаграждение на вещо лице и 300лв. адвокатско възнаграждение по пълномощно на л.125.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд – София град, 41 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № РД-30-210/17.04.2013г. на директора на дирекция „Общински строителен контрол“, СО по жалба на Д. К. Г., Е. Г. Г., Г. М. Г., П. К. Т. и И. К. Т. от [населено място].

ОСЪЖДА директора на дирекция „Общински строителен контрол“ да заплати на Д.

К. Г., Е. Г. Г., Г. М. Г., П. К. Т. и И. К. Т. съдебни разноси в размер на 650 лв. – по 130лв. на всеки жалбоподател.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване съгласно чл. 215, ал.7 от ЗУТ.
Препис от решението да се връчи на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: