

РЕШЕНИЕ

№ 1063

гр. София, 22.02.2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 26.01.2017 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дияна Николова

при участието на секретаря Ана Илиева, като разгледа дело номер **11199** по описа за **2016** 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 вр. с чл.215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба на К. Г. М. срещу отказ за издаване на удостоверение за търпимост, обективиран в писмо изх.№ САГ16-УТ00-284/2/ от 30.09.2016г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община.

Жалбоподателката моли за отмяната на оспорения отказ по съображения, че същият е неправилен и незаконосъобразен, налице били всички предпоставки по § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ. Твърди, че за собствения ѝ имот действащият ПУП предвижда ниско застрояване с кота корниз до 10м и отстояние 5м от уличната регулационна линия, съответно 3м от страничната регулационна линия и 5м към дъното на имота. Според извършеното геодезическо заснемане тези отстояния били спазени, спазена била и допустимата кота корниз. Видно било, че няма подпокривен етаж, поради което не било налице основание ответникът да определи сградата като такава със средно застрояване. Сочи, че характерът на застрояване се определя от достигнатите параметри на кота корниз, а не от броя на етажите като следва да бъде съобразено, че между плоскостите на покрива под 45° до височина 4,5м от кота корниз могат да се поберат още две нива.

В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане се поддържат чрез адв.В..

Ответникът по оспорването - директора на Дирекция „Общински строителен

контрол”, в писмено становище, представено с административната преписка, обосновава доводи за неоснователност на жалбата, които в съдебно заседание се поддържат чрез юрк.К.. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованите страни Г. В. М. и В. В. М., редовно и своевременно призовани, не се явяват и не се представляват в съдебно заседание, не ангажират становище по жалбата.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд София-град, като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

С Договор № ДИ-04-00-9/12.04.1989г. /л.49-50/ Общинският народен съвет „Нови Искър“ отстъпва на жалбоподателката право на строеж на двуетажна еднофамилна жилищна сграда върху държавно урегулирано място, съставляващо парцел II, кв.35 в [населено място]. На основание сключения договор от главния архитект на Софийски градски народен съвет, РНС „Девети септември“ е издадено Строително разрешение № 229/30.06.1989г. /л.47/ за еднофамилна жилищна сграда на 2 етажа със застроена площ 114 кв.м и 1 гараж, чиято площ е включена в посочената обща площ. В последствие от началника на Управление „Архитектура и благоустройство“ е издадено и Разрешение за строеж № 24/27.12.1990г. /л.48/ за жилищна сграда – II етаж.

С Решение № 34 по Протокол № 32 от 10.12.2001г. на Столичен общински съвет /л.35-36/ е одобрен проект за застроителен, регулационен и кадастрален план на [населено място], според който процесният строеж попада в УПИ XVI-828,149, кв.43. За този УПИ действащият ПУП, извадка от който е приложена л.34 по делото, предвижда застрояване с жилищна сграда на 3 етажа, разположена на 5м отстояние от уличната регулационна линия.

От жалбоподателката, Г. В. М. и В. В. М. на 26.05.2016г. до главния архитект на Столична община е подадено заявление за издаване на удостоверение за търпимост на незаконен строеж, представляващ подпокривно пространство, преустроено в помещения за живеене – „Тавански етаж“, [населено място], УПИ XVI-828, кв.43, с идентификатор по кадастралната карта 51250.5714.3 /л.28 по делото/.

Представено е геодезическо заснемане /л.55 и сл./, от което е видно, че сградата в имота е на 4 етажа като четвъртият етаж е заштрихован и в легендата е посочен като етаж, подлежащ на узаконяване, нанесени върху снимката на л.61 са и котите по етажи. Посочено е, че е използвана координатна система от 1970г. и Б. височинна система, съответно кота терен е на 523,31-523,36м; вторият етаж започва на кота 526,01м, трети етаж на 528,74м, четвърти етаж на 531,53м и кота стреха е на 533,69м и 533,72м, а кота било е 535,76м и 536,64м, съответно височината на сградата, изчислена по реда на чл.24, ал.1 ЗУТ варира от 10,58м до 12,45м.

Съгласно конструктивното становище /л.42-44/ обектът на заснемане представлява триетажна сграда с приземие; по проект са одобрени два етажа с приземие и два гаража; впоследствие таванското подпокривно пространство е преустроено в помещение за живеене – тавански етаж.

Видно от одобрения на 30.06.1989г. и 27.12.1990г. инвестиционен проект за

процесната сграда, представен на л.63-133 по делото, същата е разрешена по типов проект „къща № 3/1979г.“ – двуфамилна двуетажна сграда с приземие и 2 гаража, като от тях и от разрез А-А на л.98 се установява, че по проект сградата се състои от приземен етаж с височина 2,40м и два жилищни етажа с височина 2,80м и необитаемо подпокривно пространство – височината под билото е приблизително 1,80м, с двускатен дървен покрив. Същото се установява и от чертежите на фасадите на л.101 и 102. Вместо това обаче, видно от снимката на л.61 – част от геодезическото заснемане, на място са изпълнени 4 жилищни етажа и използваемо подпокривно пространство.

По делото на л.51 е представена декларация от З. Д. и Й. Д., живущи в [населено място] и П. П., живуща в [населено място], че подпокривното пространство на законно построената двуетажна жилищна сграда с гаражи е преустроено в помещение за живеене – тавански етаж, през 1991г.

С оспорвания в настоящото производство акт, е отказано издаването на удостоверение за търпимост на гореописания строеж, по следните съображения:

По действащия към момента на извършване на строителството идейно-застроителен план на [населено място], одобрен със Заповед № 3743/17.11.1965г. имотът попада извън регулация, т.е. за него няма предвидено застрояване, а според действащия ПУП за УПИ XVI е предвидено строителство на триетажна жилищна сграда, разположена на 5м от уличната регулационна линия – ниско застрояване до 10м, докато на място е реализирано средно застрояване – с височина над 10м, т.е. сградата е в нарушение предвижданията на действащия ПУП по отношение на максималната етажност – 4 етажа вместо 3 етажа; височина на застрояването от приблизително 10,58м до 12,45м вместо 10м; отстояния до страничните регулационни линии – минимално 3,28м вместо 3,52м /една трета от височината на сградата/. Въз основа на това е прието, че сградата е в нарушение на чл.10, ал.1 от Наредба № 5 за правила и норми по териториално и селищно устройство, обн. ДВ, бр.69 от 22.09.1977г., съответно чл.31, ал.2, т.1 ЗУТ по отношение разстоянията до страничната регулационния линия на имота.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните изводи:

Жалбата е допустима като подадена от лице, адресат на акта, по чиято инициатива е образувано административното производство, срещу акт, подлежащ на съдебен контрол и при наличие на правен интерес от оспорването.

Съгласно чл.21, ал.3 АПК отказът да се издаде документ от значение за признаване, упражняване или погасяване на права или задължения, представлява индивидуален административен акт. В настоящия случай, административният орган е сезиран с искане за издаване на удостоверителен документ за търпимост на строеж. Обективизираното в писмо изх.№ САГ16-УТ00-284/2/ от 30.09.2016г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община, волеизявление, по същността си представлява отказ за издаване на искания документ и следователно индивидуален административен акт по см. на чл.21, ал.3 АПК. Неудовлетворяването на искането за издаване на документ за признаване на права, поискано от лице с правен интерес в определения в закона срок всякога представлява административен акт под формата на отказ - в този смисъл Определение № 7086 от 23.05.2013 г. по адм. д. № 5201/2013 г., II отд. на ВАС, Определение № 16257 от 18.12.2012 г. по адм.д. № 14916/2012 г., II отд. на ВАС и др.

Спазен е и преклузивният 14-дневен срок за оспорване, доколкото по делото не се

съдържат доказателства за съобщаване на оспорения акт на жалбоподателката като в съдебно заседание процесуалният представител на ответника изрично заявява, че не разполага с други доказателства за съобщаване на оспорения акт на жалбоподателя и всички налични по административната преписка доказателства са приложени по делото.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Оспорваният акт е издаден от компетентен административен орган в кръга на правомощията му. За установяване на това обстоятелство по делото е приета като доказателство Заповед № РД-09-50-1042/06.12.2012г. на Главния архитект на Столична община /л.17 и сл./, с т.3.8., от която на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община са предоставени правомощия да издава удостоверения за търпимост на незаконни строежи на основание § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ.

Спазена е и установената писмена форма, като актът съдържа изискуемите по чл.59, ал.2 АПК реквизити, доколкото в приложимия специален закон не се съдържат особени изисквания към формата и съдържанието на акта. Изложени са фактическите и правни основания за издаване на акта. От фактическа страна оспореният отказ е мотивиран с обстоятелството, че строежът не съответства на предвижданията на действащия ПУП, нарушени са разпоредбите на З., ППЗТСУ и Наредба № 5, действали по време на изграждането му, както и сега приложимите разпоредби по ЗУТ, а от правна страна с липсата на предпоставките по § 127, ал.1 ПР ЗИД ЗУТ. При постановяването му не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и да мотивират отмяната на акта само на това основание. Правилно са приложени и относимите материалноправни разпоредби.

Не е спорно между страните и се установява от доказателствата по делото, че процесният строеж „преустройство на тавански етаж“ е незаконен – извършен без изискващите се за това строителни книжа.

Съгласно разпоредбата на § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ, строежи, изградени до 31 март 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 забрана за ползване. Следователно за приложимостта на разпоредбата следва кумулативно да са налице две предпоставки – строежът да е изграден до 31.03.2001г. и да е допустим съгласно разпоредбите, действали към момента на извършването му или съгласно разпоредбите на ЗУТ.

От представената на л.51 декларация се установи, че т.нар. „тавански етаж“ е изпълнен през 1991г. Следователно налице е първата предпоставка по § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ.

Към 1991г. въпросите, свързани с устройство на територията, вкл. проектиране и разрешаване на строежите, са регламентирани от Закона за териториално и селищно устройство /З.- отм./, Правилника за прилагане на Закона за териториално и селищно устройство /ППЗТСУ-отм./ и Наредба № 5 за правила и норми по териториално и селищно устройство от 1977 г. /отм./.

Съгласно чл.10, ал.1 от Наредба № 5 за правила и норми по териториално и селищно устройство от 1977 г. /отм./ при свободно застрояване, както е в настоящия случай, сградата трябва да бъде на разстояние от страничните регулационни линии, както

следва: т.1. при височина на сградата до 8,5 м (до 2 етажа) - най-малко 3 м; т.2. при допустима височина на сградата 11,5 м (3 етажа) - най-малко 4 м; 3. при допустима височина на сградата 14,5 м (4 етажа) - най-малко 5 м.

Въз основа на сключения от жалбоподателката договор за отстъпено право на строеж, са одобрени проекти и издадено разрешение за строеж за двуетажна жилищна сграда с приземие като видно от ситуацията, приложена на л.93 по делото, процесната сграда е разрешена на 5м отстояние от уличната регулационна линия и 3м отстояние от страничните регулационни линии. По същество на място е изпълнена четириетажна сграда с обитаемо подпокривно пространство, съответно разстоянието, на което следва да отстои сградата от страничната регулационна линия, определено по действащата към датата на изграждането й Наредба № 5/1977г., следва да бъде определено по т.3 на чл.10, ал.1 от наредбата или най-малко 5м.

Дори да се приеме височината на сградата, посочена в геодезическото заснемане /според което последният 4-ти етаж е с височина 2,20м при изискване за минимална светла височина от 2,50 м, съгласно чл.49, ал.1 от Наредба № 5/1977г., като следва да бъде съобразено, че в геодезическото заснемане и обяснителната записка към него не е взета предвид дебелината на изпълнените стоманобетонени плочи между етажите, т.е. реално светлата височина на последния етаж е по-малка от нормативноопределената/, то при височина на сградата от кота терен до стрехата /чл.10, ал.7 вр. чл.22, ал.2 от наредбата/, съобразно заснемането от приблизително 10,58м, то изискуемото разстояние следва да бъде най-малко 4м, съгласно правилото на чл.10, ал.1, т.2 от Наредба № 5/1977г. Вместо това измереното разстояние, съгласно скицата към геодезическото заснемане на л.60, е 3,28м и 3,75м, което е по-малко от нормативно предвиденото.

Към настоящия момент правилата, уреждащи изискуемите разстояния между сградите, разположени свободно в имота, и регулационните линии, са регламентирани в чл.31 ЗУТ. Съгласно ал.1, т.1 на посочената разпоредба, при ниско жилищно застрояване – до 10м /чл.23, ал.1, т.1 ЗУТ/, каквото е предвидено за имота с действащия ПУП, нормативите за разстоянията на сградите на основното застрояване до страничната граница на урегулирания поземлен имот са най-малко 3 м. Съгласно ал.2, т.1 на с.р. при средно и високо жилищно застрояване нормативите за разстоянията на сградите на основното застрояване до страничната граница на урегулирания поземлен имот са най-малко една трета от височината на сградата.

Височината на сградата се определя според правилата, посочени в чл.24 ЗУТ - когато тя е разположена на линията на застрояване, се определя в абсолютни мерки от котата на средното ниво на прилежащия терен за съответната ограждаща стена: до котата на пресечната линия на фасадната плоскост с покривната плоскост - при сгради със стрехи; до котата на горната повърхност на корниза - при сгради с корнизи; до котата на най-високата точка на ограждащите стени - при сгради без корнизи и без стрехи /ал.1/. Или в конкретния случай при височина на сградата от приблизително 10,58м, определена на основание чл.24, ал.1, предл.1-во ЗУТ, т.е. над 10м и представляваща поради това средно застрояване, разстоянието до страничната регулационна линия, определено по реда на чл.31, ал.2, т.1 ЗУТ следва да е 3,53м, а съгласно скицата към геодезическото заснемане на л.60, минималното измерено разстояние е 3,28м.

В случая, както правилно е посочил ответника, е неприложима хипотезата за определяне височината на сградата, посочена в чл.24, ал.3 ЗУТ, предложена с геодезическото заснемане – скица на л.40 от делото. Според тази разпоредба

височината на сградата се приема за равна на допустимата, ако сградата е разположена в пространството, ограничено от вертикална равнина, по линията на застрояване с височина, равна на допустимата, и равнина, проведена от тази височина под ъгъл 45 градуса спрямо хоризонта. Ограничителната линия на застрояване в случая, според предвижданията на действащия ПУП, е на 5м от уличната регулационна линия, докато в скицата на л.40 проектираната вертикална равнина е разположена на 3м от уличната регулационна линия. Предвид това, поставяйки сградата в пространството, ограничено от вертикалната плоскост по линията на застрояване /заснетия контур на сградата/ и проведената равнина от тази височина под ъгъл 45 градуса, същата излиза от очертанията на така описания обем.

Въз основа на изложеното, съдът в настоящия му състав приема, че процесният строеж, за който е поискано издаването на удостоверение за търпимост, не е допустим нито по разпоредбите, които са действали по времето, когато е извършен, нито по действащите към момента разпоредби. Поради това същият не отговаря на изискванията, посочени в § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ и правилно ответникът е отказал издаването на удостоверение за търпимост за него.

Оспореният отказ съответства и на целта на закона. Съгласно разпоредбата на § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ удостоверение за търпимост се издава с цел да не бъде премахнат или забранен за ползване незаконен строеж, за който няма строителни книжа, но е бил допустим по действащите към момента на изграждането му разпоредби или по ЗУТ. Издаването на удостоверение за търпимост за строеж, за който не са налице посочените в цитираната разпоредба предпоставки, би било в несъответствие с тази цел.

Въз основа на изложеното и като провери законосъобразността на оспорения акт по реда на чл.168 АПК, съдът приема, че същият е законосъобразен като издаден в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, при постановяването му не са допуснати процесуални нарушения, постановен е от компетентен орган и в изискуемата форма, поради което не са налице основания за отмяна по чл.146 АПК.

По тези съображения жалбата като неоснователна, следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора и предвид своевременно направеното искане, на ответника се дължат разноски на основание чл.143, ал.4 АПК и чл.81 ГПК. Съгласно Тълкувателно решение № 3 от 13.05.2010г. на ВАС по т. д. № 5/2009г. на административния орган се дължи юрисконсултско възнаграждение, когато е защитаван от юрисконсулт. Възнаграждението следва да се определи съгласно чл.78, ал.8 ГПК във връзка с чл.37, ал.1 ЗПП и чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ в размер на 200 лева.

По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.4 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на К. Г. М. срещу отказ за издаване на удостоверение за търпимост, обективизиран в писмо изх.№ САГ16-УТ00-284/2/ от 30.09.2016г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община.

ОСЪЖДА К. Г. М. да заплати на Столична община сумата в размер на 200 /двеста/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

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: