

РЕШЕНИЕ

№ 7156

гр. София, 09.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 19.11.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дияна Николова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **12033** по описа за **2019** 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 връзка с чл.215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба на Л. К. И. срещу Заповед № РА-30-217/31.07.2019г., издадена от главния архитект на Столична община, с която на основание чл.225а, ал.1 ЗУТ на жалбоподателката и И. М. И. е наредено премахването на незаконен строеж „Лека постройка – допълващо застрояване“, находящ се имот с идентификатор 04234.6970.762 по КККР на [населено място], за който е отреден УПИ XVIII-762, кв.99 по плана на [населено място], с административен адрес [улица].

Жалбоподателката моли за отмяната на оспорената заповед като сочи, че става въпрос за навес, разположен върху каменен ъгъл на височина два метра от основаната, която е от калдъръм по границите на имотите. Соци, че навесът е от лека дървена конструкция – двускатен покрив, който е разположен само в нейната част от имота, направен преди 28 години, очевидно със съгласието на съседите ѝ, които до този момент не са имали нищо против. Скицата и съгласието за направата на навеса не били открити в архива на Район „П.“. Същият бил описан в нотариалния акт за сградата. В съдебно заседание поддържа направеното искане лично.

Ответникът по оспорването, в писмено становище, представено с административната преписка, оспорва основателността на жалбата. Соци, че обектът, с оглед естеството си е шеста категория, изпълнен е в периода 1990-1993г. заедно със строежа на жилищната сграда в имота. Предвид това, че за него не са издадени строителни книжа, намира, че не отговаря на изискванията на ЗТСУ и ПЗТСУ, а

предвид характеристиките му не може да бъде определен като търпим. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение. В съдебно заседание чрез юр.к.П. моли жалбата да бъде отхвърлена.

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

Съдът, 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 нотариален акт за собственост върху недвижим имот, придобит чрез покупка и строителство № 52, том 5, рег.№ 10035, дело № 747 от 2006г. жалбоподателката се легитимира като съсобственик на еднофамилна жилищна сграда, находяща се в [населено място], Район „П.“-СО., [улица], заедно с урегулирания поземлен имот, в който е построена сградата – XVIII-762, кв.99 и заедно с разположения в дъното на поземления имот масивен ъглов навес с каменна пещ с площ от 19,60 кв.м.

Административното производство по издаване на оспорената заповед е започнало след извършване на проверка от служители на Отдел „Контрол по строителството“ при Район „П.“-СО по жалба на Г. Т. У., собственик на имот с административен адрес [улица] /съседен на процесния/ за резултатите, от която е съставен Констативен акт № 1/РПН18-ГР94-3483/12.03.2019г. /л.27 и сл. по адм.д. № 11559/2019г./. Видно от него строежът е изпълнен от И. М. И. през 1990-1993г. заедно със строежа на жилищната сграда. Строежът е изпълнен в югозападния ъгъл на имота, върху две стени от каменна зидария /по границите на УПИ XIII-763 и УПИ II-767, кв.99/ с дължина по 5м и височина 2,20м, изградена е лека дървена конструкция с 2 бр. дървени колони. Изпълнен е двускатен дървен покрив, покрит с ондулин, кота било около 2,20-3,5м. Изпълненото строителство е посочено, че е в нарушение на ЗТСУ, не са представени разрешение за строеж, одобрени строителни книжа и съгласие от съседите към времето на извършване на строежа, с което са нарушени чл.119, ал.3 вр. чл.112, ал.4 ППЗТСУ и чл.119, ал.2 от наредба № 5 за правилата и нормативите за териториално и селищно устройство. Строежът е разположен на границата на три имота без РУП, в несъответствие на застроителните правила по ЗУТ, с оглед което е прието, че строежът не е търпим в хипотезата на § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ. Определен е като шеста категория по чл.137, ал.1 ЗУТ. Като нарушени са посочени разпоредбите на чл.148, ал.1 и чл.137, ал.3 ЗУТ.

Проверката е извършена в отсъствие на собствениците на имота като препис от констативния акт им е връчен на 15.04.2019г. /на жалбоподателката/ и на 25.04.2019г. /на И. И./.

При уведомяване за извършването на проверката И. И. е депозирал възражение /л.20 по адм.д. № 11559/2019г./, в което сочи, че навесът е без плътни стени и е разположен до оградата съгласно допусканията на чл.42, ал.2 ЗУТ, за което представя нотариално заверени съгласия на собствениците на двата съседни УПИ. Видно от тези декларации /л.21 и 22 по адм.д. № 11559/2019г./, собствениците на УПИ II-767 и УПИ XIII-763 не възразяват и дават съгласие с изградения навес. Видно от втората декларация – съгласие, дадена от М. А. М., същият е собственик на УПИ XIII-763 от 1975г. и свидетелства, че навесът е изграден преди 1993г.

Съгласно представената извадка от цифровия модел /л.41 по адм.д. № 11559/2019г./ УПИ II-767 и УПИ XIII-763 са съседни от югоизток и югозапад на имота

на жалбоподателката и граничат с процесната постройка-навес.

Възражение с идентично съдържание е подадено и от жалбоподателката Л. И..

Въз основа на съставения констативен акт, при идентично описание на фактическата обстановка, от ответника е издадена оспорената в настоящото производство заповед, в която строежът е квалифициран като незаконен по см. на чл.225, ал.2, т.2, предл.2-ро ЗУТ, спрямо който са неприложими разпоредбите на § 16, ал.1 ПР ЗУТ и § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ.

Заповедта е съобщена на оспорващата на 26.09.2019г., а жалбата срещу нея е подадена директно в съда на 10.10.2019г.

За изясняване на спора от фактическа страна по делото е прието без оспорване от страните заключение на съдебно-техническа експертиза, изготвено от вещото лице В. Г., което съдът кредитира като обективно и компетентно дадено. От заключението на вещото лице и обясненията, дадени от него в съдебно заседание се установява следното:

Процесният обект е разположен в южния ъгъл на УПИ XVIII-762, на границата със съседните му от югоизток - УПИ II-767 и от югозапад - УПИ XIII-763. По вътрешните граници на УПИ XVIII-762 със съседните му УПИ е построена декоративна ограда, изпълнена от каменна зидария /едри камъни/, представляваща цокъл с ширина около 30 см и променлива височина до около 80 см; разположени на определено разстояние върху цокъла колонки /изпълнени в същия стил като цокъла от едри камъни/ с ширина около 35см/30 см и височина около 110 см; прозирни метални пана с височина средно около 110 см, укрепени към съответните колонки и затварящи просвета между тях.

В участъка на южния ъгъл оградата завършва по двете си страни с плътен участък, представляващ каменна зидария с ширина 30 см, средна височина 2,05м-2,10м и с дължина по югоизточната страна - 4,30м, а по югозападната -5,30м. В пресечния ъгъл откъм вътрешната страна на УПИ XVIII-762, е изградена пещ с димоотводен комин.

При направен оглед през оградата към съседния от югозападна страна УПИ XIII-763 е констатирано, че има денивелация на терена спрямо този в УПИ XVIII-762 средно около 60 см, т.е. теренът в УПИ XIII-763 е по-високо с около 60 см спрямо котата на терена в процесния УПИ XVIII-762.

В близост до оградата и до процесния обект, съществува на място изградена в УПИ XIII-763 стопанска постройка /снимки 5 и 5а към заключението/.

При оглед през оградата към съседния от южна/югоизточна страна УПИ II-767 е констатирана подобна денивелация /средно около 60 см/, като в близост до оградата и до процесната покривна конструкция съществува на място изградена стопанска постройка /снимка б./ Това предполага, че в случая изградената в този участък към двата съседни УПИ плътна ограда изпълнява ролята и на подпорна стена.

Върху така описаната по-горе плътна част от оградата е монтирана двускатна дървена покривна конструкция, изпълнена от греди, ребра и дъсчена обшивка, покрита отгоре с ламарина. В участъка към дворното място, покривната конструкция е подпряна на две дървени колонки, стъпили върху два оформени за целта камъка и укрепени посредством метални шипове. Височината на покривната конструкция в тази част е около 3,50м от терена. Теренът под покривната конструкция е оформен с настилка от камъни.

Така оформеният градински кът според вещото лице е с различни по вид възможности за използване - като кът за отдих, за приготвяне и консумация на храна на открито

/като лятна кухня/, заслон при лошо време за съхраняване на отоплителни материали и градински инвентар и др.

При така направеното описание, конструктивните му особености и функционалното му предназначение, процесният обект като цяло, според вещото лице отговаря на „навес“. От друга страна разпореденият за премахване обект представлява съвкупност от два елемента: ограда/подпорна стена и двускатна дървена покривна конструкция и не представлява постройка, тъй като постройката е сграда затворена със стени.

При извършената проверка в НАГ по регулационните и застроителни планове вещото лице е установило, че в периода 1990г.-1993г. е бил в сила действащият и сега Застроителен и регулационен план /ЗРП/ на [населено място], одобрен със Заповед №РД-50-09-357/17.06.1986г. В Регулационният план /РП/ на [населено място] процесният имот е заснет и нанесен като УПИ XVIII-762 в кв.99, като допълнително в него е направено попълване на изградените по-късно постройки /жилищна сграда и долепените до нея три броя гаражни клетки/.

Съгласно застроителния план /ЗП/ на [населено място], в процесният УПИ XVIII-762 и съседните на него УПИ в кв.99 е предвидено индивидуално нискоетажно жилищно застрояване - нанесени са петна за самостоятелни двуетажни жилищни сгради.

Въз основа на така установеното от фактическа страна съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е допустима като подадена срещу подлежащ на съдебен контрол индивидуален административен акт и от лице – адресат на акта, чиято правна сфера е неблагоприятно засегната от него, в преклузивния 14-дневен срок за оспорване.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Като извърши проверка за законосъобразност на оспорения акт, освен на основанията, сочени от оспорващата, и на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема, че заповедта е издадена от компетентен административен орган в пределите на предоставената му власт. Процесният строеж е определен като такъв от VI-та категория, по см. на чл.137, ал.1 ЗУТ и издаването на заповед за премахването му е от компетентността на кмета на общината, съгласно чл.225а, ал.1 ЗУТ. Правомощията си по посочената разпоредба, към датата на издаване на оспорената заповед, кметът на Столична община е предоставил на главния архитект на Столична община със Заповед № СОА19-РД09-934/01.07.2019г. /т.1.47 от нея/.

Заповедта е издадена в установената писмена форма и съдържа предвидените в чл.59, ал.2 АПК реквизити, доколкото ЗУТ не установява различни изисквания към формата и съдържанието на административния акт. Посочени са фактическите и правните основания за издаването на акта – от фактическа страна заповедта е обоснована с липсата на издадено разрешение за строеж, а като правно основание за издаването ѝ е посочена разпоредбата на чл.225а, ал.1 ЗУТ, постановяваща, че 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 ЗУТ или на части от тях. В конкретния случай строежът е квалифициран като незаконен по смисъла на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ – изпълнен без разрешение за строеж, в нарушение на чл.148, ал.1 ЗУТ. Изложени са съображения за неприложимост към конкретния случай на разпоредбите на § 16, ал.1 ПР ЗУТ и § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ. По отношение приложимостта на института на търпимостта ответникът се е позовал и на нарочно съставения от районната администрация Констативен протокол № 1/13.05.2019г. /л.18 по адм.д. № 11559/2019г./.

При издаване на оспорения акт съдът намира, че административният орган е допуснал нарушения на процесуалните правила, които са съществени, тъй като се отразяват върху преценката му по приложението на материалния закон.

С оспорената заповед е разпоредено премахването на незаконен строеж, определен като „Лека постройка – допълващо застрояване“. От описанието на разпоредения за премахване строеж, направено в заповедта и това, дадено от вещото лице в представеното от него заключение, се установява, че незаконният строеж не може да бъде определен като „постройка“. Легална дефиниция за това понятие в Закона за устройството не е дадена. Според Речник на българския език, издание на Института по български език към БАН, думата „постройка“ означава „нещо, построено от строителни материали със стени, покрив, помещения; сграда, здание.“. Това значение е възприето и в ЗУТ, видно от разпоредбата на § 5, т.46 от Допълнителните разпоредби, съгласно която "груб строеж" е сграда или постройка, на която са изпълнени ограждащите стени и покривът, без или с различна степен на изпълнени довършителни работи. Т.е., за да бъде определен един строеж като „постройка“ е необходимо той да има ограждащи стени и покрив.

В настоящия случай обаче, разпореденият за премахване незаконен строеж се състои от част от ограда - плътната част, оформяща ъгъла ѝ в югозападната част на имота на жалбоподателката и дървен двускатен покрив върху този ъгъл, т.е. липсват ограждащи стени, обособяващи помещение и оттам определящи строежа като постройка. Конфигурацията от две стени и покрив върху тях определят процесния строеж по-скоро като навес – „Лека постройка с покрив, открита от една, две или три страни“ /пак според същия речник/.

Според разпоредбите на ЗУТ застрояването бива основно и допълващо /чл.20, ал.1/. Постройките на допълващото застрояване могат да се застрояват свързано на вътрешните имотни граници /чл.21, ал.4 ЗУТ/ като се разрешават съобразно разпоредбите на чл.41 и сл. от Раздел седми на Глава трета ЗУТ. Случаите, в които не е необходимо издаването на разрешение за строеж са регламентирани изчерпателно в чл.151, ал.1 ЗУТ, но процесният навес не попада след тях. Т.е. за да бъде извършен законно този строеж е необходимо за него да бъде издадено разрешение за строеж в съответствие с изискването по чл.148, ал.1 ЗУТ. В случая обаче, както се посочи по-горе, покривът на разпоредената за премахване постройка е поставен върху ъгъла на оградата. Административният орган не е изследвал въпроса дали тя е законно построена – видно от съдържанието на оспорената заповед се е задоволил да посочи Разрешение за строеж № 0175 /цитирано погрешно в акта като издадено през 2015г., а не през 1990г., която е действителната година на издаването му/ за основната сграда. Игнорирал е обаче обстоятелството, че навес с площ от 19,60 кв.м е описан в представения по делото Нотариален акт за собственост върху недвижим имот, придобит чрез покупка и строителство № 52, том 5, рег.№ 10035, дело № 747 от 2006г. Не е изследван въпроса дали този навес, описан в нотариалния акт и навеса, предмет на оспорената заповед, представляват един и същи обект, както и не е изследван въпроса дали този навес е предмет на строителните книжа – одобрените на 12.09.1990г. инвестиционни проекти, респ. ексекутивната документация, ситуация към проекта и пр., съхранявани в архива на районната администрация /чл.155, ал.3 ЗУТ/. По отношение въпроса за търпимостта на строежа, предмет на заповедта, не е изследвано обстоятелството, че в близост до оградата и до процесния обект, съществува на място изградена в УПИ XIII-763 стопанска постройка /снимки 5 и 5а

към заключението/. Не е изяснен и въпроса дали търпимостта се изключва и по отношение на оградата, в случай, че за нея не е издадено разрешение за строеж, тъй като ако оградата е законно изграден строеж, респ. търпим такъв, то тя не подлежи на премахване.

Изложеното налага извод, че оспорената заповед е издадена в нарушение на чл.35 АПК – без да са изяснени всички факти и обстоятелства от значение за правилното решаване на случая. Нарушението е съществено, тъй като едва след изясняване на тези спорни въпроси е възможно да бъде направена преценка за законността на строежа, респ. за приложението на § 16 ПР ЗУТ и § 127, ал.1 ПЗР ЗИД ЗУТ като при последната следва да бъде взето предвид и наличието на стопанската постройка в УПИ XIII-763.

По изложените съображения съдът намери оспорената заповед за незаконосъобразен административен акт и като такава тя следва да бъде отменена. При този изход на спора на ответника разноски не се следват. Такива са дължими на жалбоподателката, но при отсъствие на направено искане за присъждането им, съдът не може да се произнесе по въпроса служебно.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на Л. К. И. Заповед № РА-30-217/31.07.2019г., издадена от главния архитект на Столична община.

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: