

РЕШЕНИЕ

№ 2405

гр. София, 07.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав,
в публично заседание на 07.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Адриан Янев

при участието на секретаря Кристина Алексиева, като разгледа дело номер **10083** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 215, ал. 1 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Образувано е по жалба на А. М. Г. срещу Заповед № РА-30-472 от 05.05.2022 г. на главния архитект на Столична община.

В жалбата се развиват доводи за неправилно приложение на материалния закон. В подкрепа на това се посочва, че бетоновата площадка не представлява строеж, а изравняване на терена. Допълнително се правят оплаквания за наличието на процесуални нарушения, тъй като органът не е изяснил всички факти и по – конкретно, че част от площта на бетоновата площадка представлява основа на предишна тераса. Органът не е индивидуализирал строежа и е разпоредил премахването на цялата площадка, като не се съобразил със съществуваща част от терасата.

Ответната страна - главен архитект на Столична община, чрез процесуалния си представител, изразява становище за неоснователност на жалбата.

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

По делото не се спори, а и от приложения нотариален акт № 158/18.11.2004 г. се установява, че жалбоподателят А. М. Г. е собственик на апартамент, намиращ се на партерния етаж на жилищна сграда с адрес [населено място], [улица], построена в

УПИ VI – 10.

Видно от Констативен акт № РСЦ21-ГР94-929/18.10.2021 г. служители от отдел „ИКСБЕ“ към район „С.“ – Столична община извършили проверка на следния обект: „бетонова площадка“ към партерен апартамент в пететажна жилищна сграда, находяща се в дъното на УПИ VI – 18, кв. 546а по плана [населено място], с административен адрес [населено място], [улица].

Въпреки разминаването в номерацията на УПИ – то, съдът приема, че е извършена проверка в дворното място на процесното УПИ, в което се намира жилищната сграда, предмет на цитирания нотариален акт. Това е така, тъй като страните не спорят за факта на извършената проверка на обект към жилището, което е собственост на жалбоподателя, а и е налице съвпадение на административния адрес на сградата.

В констативния акт е отразено извършването на следния строеж: бетонна площадка с размери в план 3,00 м/2,80 м. и височина около 0,30 м. върху съсобствен имот. Бетоновата площадка е изградена към партерния апартамент с цел открита тераса. Площадката е облицована с керамична настилка, а към датата на проверката строежът не е завършен и не е запазен с ел. енергия и вода. Отражено е, че строежът е изпълнен в периода след м. май 2021 г., поради което не попада в обхвата на § 127 от ПРЗ на ЗИД на ЗУТ.

В констативния акт е отразено, че липсва съгласие на общото събрание на етажната собственост за изграждане на тераса и завземане на общи части от двора на жилищната сграда. Според служителите на общинската администрация строежът е изграден без одобрен инвестиционен проект и без издадено разрешение за строеж, което е в нарушение на чл. 148, ал. 1 и чл. 137, ал. 3 ЗУТ.

Констативният акт е връчен на 23.11.2021 г. на жалбоподателя, който е депозирал възражение от 26.11.2021 г., с което се посочва, че се ремонтира стар съществуващ балкон. Площадката е изградена с цел възстановяване в първоначалния вид, но с извършени подобрения. Необходимостта от изграждане на площадка е свързана с предотвратяването на влагата в жилището. Отражено е, че бетоновата площадка е направена от циментова замазка, хидроизолация и теракотни плочи, като е направен наклон за отвеждане на водата от валежите. Счита, че се касае за текущ ремонт, при което не се изискват документи. Пояснява за липсата на конструктивни намеси по сградата.

Последвало е издаването на оспорваната Заповед № РА-30-472 от 05.05.2022 г. от главния архитект на Столична община, с която на основание чл. 225а, ал. 1, вр. чл. 225, ал. 2, т. 2, вр. чл. 223, ал. 1, т. 8 ЗУТ е наредено на А. М. Г. да премахне незаконен строеж: „бетонна площадка“ към партерен апартамент в пететажна жилищна сграда, находяща се в дъното на УПИ VI – 18, кв. 546а по плана [населено място], с административен адрес [населено място], [улица].

Органът е приел, че строежът представлява бетонна площадка с размери в план 3,00 м/2,80 м. и височина около 0,30 м. върху съсобствен имот. Бетоновата площадка е изградена към партерния апартамент с цел открита тераса. Площадката е облицована с керамична настилка и не е завършен, както и не е запазен с ел. енергия и вода.

В мотивите се приема, че строежът е IV категория по смисъла на чл. 137, ал. 1, т. 4, б. „д“ ЗУТ, който е извършен от А. М. Г. в периода след м. май 2021 г. и не попада в обхвата на § 127 от ПРЗ на ЗИД на ЗУТ. Административният орган е приел, че се касае за незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ, тъй като същият е без одобрен инвестиционен проект и без издадено разрешение за строеж, каквито се

изискват по чл. 148, ал. 1 и чл. 137, ал. 3 ЗУТ. В тази връзка на основание чл. 225а, ал. 1, вр. чл. 223, ал. 1, т. 8 ЗУТ е издадена оспорваната заповед за премахване на строежа.

Административният орган е отхвърлил възраженията на жалбоподателя, тъй като не се представят доказателства опровергаващи констатациите по акта.

Към преписката е налична Заповед № СОА21-РД09-455 от 22.03.2021 г. на кмета на Столична община, с която на главния архитект на Столична община се предоставя да издава заповеди за премахване на незаконни строежи по смисъла на чл. 225, ал. 2 ЗУТ от четвърта до шеста категория (т. 1.46 от заповедта).

В хода на съдебното производство е разпитана И. З., като съдът дава вяра на нейните показания, тъй като са последователни, непротиворечиви и логични.

От показанията ѝ става ясно, че жилището се намира на партерния етаж в жилищна сграда с вътрешен двор. Става ясно, че към жилището е имало тераса към вътрешния двор, която е била с цимент на пода и оградена с парапет от тръби. Дава сведения, че пред терасата е имало пространство от дворното място, което било покрито с обикновени камъни. Установява се още, че са извършени ремонти дейности след 2018 г., когато свидетелката е напуснала обитаваното нея жилище.

От нейните показания става ясно, че площта на пода на съществуващата тераса към жилището представлява половината от площта на бетоновата площадка, която е предмет на оспорваната заповед.

По делото е изслушано и прието заключение на съдебно – техническа експертиза, което се кредитира от съда, тъй като е компетентно, обективно и изготвено след извършен оглед на място. Следва да се отбележи, че не се обсъждат дадените от експерта правни изводи.

Вещото лице дава информация, че в графичната част на проекта по част конструктивна е предвидена площадка към процесното жилище, която е с площ около 4,5 кв.м. Дава информация, че тази предвидена в проекта площадка е част от бетоновата площадка с площ от 8,55 кв. м., предмет на заповедта, т. е. площадката пред жилището е увеличена с около 4 кв. м.

От заключението се установява, че бетоновата площадка пред жилището е с площ 8,5 кв.м., с размери 3 м./2,8м., височина около 25 – 30 см. и с настилка от подови плочи. Площадката е изпълнена над част от свободната дворна площ и няма парапет или други ограничители. Според вещото лице се касае за задигане на терена с едно стъпало, като достъпът е през жилището и през двора.

Отразено е, че площадката е с височина над нивото на прилежащия терен около 30 см., при което не се променя застроената площ на сграда и не се променя нейната конструкция. Според вещото лице не се променя предназначението на строежа, тъй като площадката не е заградена. Счита, че площадката може да се разглежда като част от вертикалната планировка на двора.

При така установените факти, Административен съд София-град достига до следните правни изводи:

Жалбата срещу процесната заповед е подадена срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, от активно легитимирано лице, адресат на акта и в срока по чл. 215, ал. 4 от ЗУТ, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Според чл. 146, вр. чл. 168 АПК съдът следва да провери актът издаден ли е от компетентен орган и в предписаната от закона форма, спазени ли са

материалноправните и процесуалноправните разпоредби и съобразен ли е актът с целта на закона.

Атакуваната заповед е издадена от компетентен орган - главният архитект на Столична община, което се установява с т. 1.46 от Заповед № СОА21-РД09-455 от 22.03.2021 г., с която кметът на Столична община е делегирал на главния архитект на Столична община правомощията си по чл. 225а, ал. 1 ЗУТ за издаване на актове за премахване на незаконни строежи от четвърта до шеста категория.

Актът е надлежно мотивиран от фактическа и правна страна, като отговаря по форма на общите правила по чл. 59, ал. 2 АПК. Налице са ясни и конкретни мотиви и разпоредителна част, от които може да се изведе волята на съда.

Заповедта е издадена при спазване на административнопроизводствени правила по ЗУТ - въз основа на констативен акт, съставен от длъжностни лица на Столична община и съобщен на жалбоподателя. Препис от констативния акт е връчен на жалбоподателя, който се е възползвал от правото да подаде възражение. Органът е обсъдил възражението, макар незадълбочено, но това не ограничава правото на защита на жалбоподателя, тъй като същият може да повдигне същите възражения пред съда. В тази връзка не са допуснати нарушения, ограничаващи правото на участие на жалбоподателя в производството по издаване на оспорената заповед.

Допуснати са съществени процесуални нарушения, тъй като органът не е спазил задълженията си по чл. 34 и чл. 36, ал. 1 АПК, предвиждащи установяване на релевантните факти, което е довело до неправилно определяне на обекта на заповедта. Органът е извършил единствено оглед на място, при което е пропуснал да установи, че се касае за два обекта (в заповедта са обединени в едно) – съществуваща тераса и продължение на тераса. Това от своя страна е довело до погрешно прилагане на закона по отношение на една част от обекта, предмет на заповедта.

В оспорваната заповед е наредено да се премахне бетонова площадка към партерно жилище, а в мотивите на заповедта е отразено, че площадката е с размери 2,8м./3 м., т. е. тази площ с посочените размери е предмет на разпореденото за премахване.

Категорично по делото се установява, че към партерния апартамент е налична тераса с площ около 4,5 кв.м., която е била оградена с парапет от тръби. Установява се премахването на парапета и изграждането на бетонова площадка (4 кв. м.) пред терасата върху общото дворно място на сградата. Изградената бетонова площадка е свързана с терасата, при което същите представляват едно цяло с площ от около 8,45 кв.м., което е с размери 2,8 м./3 м. и височина от около 30 см.

В заключението на СТЕ се посочва за налична бетонова площадка към партерното жилище, което според вещото лице се установявало от графичната част на проекта по част конструктивна. При тези дадени данни от вещото лице, а и от свидетелките показания се налага извод, че към жилището е налична открита използвана площ от около 4,5 кв.м., която е разположена върху терена. Това означава, че тази площ от около 4,5 кв.м. представлява „тераса“ по смисъла на § 5, т. 59 от ДР на ЗУТ (открита използвана площ, разположена върху терен). Премахването на парапета не води до друг извод, тъй като откритата използвана площ върху терена продължава да си има характеристиките на тераса, а и § 5, т. 59 от ДР на ЗУТ не поставя изискване наличието на парапет, за да е налице тераса. Липсата на парапет означава, че не е спазено изискването на чл. 89 от Наредба № 7/22.12.2003 г. за правилата и нормативите за устройство на отделните видове територии и устройствени зони, а не че липсва такъв обект. В тази връзка обсъжданата тераса от около 4,5 кв.м

представлява част от партерното жилище.

П. парапет не е бил зид, а е бил изграден от тръби, както сочи свидетелката, поради което извършената дейност е текущ ремонт по смисъла на § 5 т. 43 от ДР на ЗУТ. В това понятие е включено и положените теракотени плочи на пода на терсата. Това налага извод, че премахването на парапета и полагането на плочки на терсата (с площ около 4,5 кв.м., която е част от бетоновата площадка, предмет на заповедта) представлява текущ ремонт и попада в изключението на чл. 151, ал. 1, т. 1 ЗУТ, за които не се изисква разрешение за строеж. В този смисъл не е налице незаконен строеж по отношение на обсъжданата част.

Друго е положението за останалата част от бетоновата площадка с площ от 4 кв. м., представляваща продължение на терсата. Касае за открита използвана площ, разположена върху дворното място. Същата е функционално обединена като едно цяло с терсата към жилището, поради което на тази допълнително изградената площадка (с площ от 4 кв.м.) е придадена функция на тераса, а не на заравняване на терен. Ирелевантна е липсата на парапет, тъй като според § 5, т. 59 от ДР на ЗУТ това не е определящо дали даден обект е тераса или не, а е определящо дали изграденото отговаря на законовите изисквания (в случая на чл. 89 от Наредба № 7/22.12.2003 г.).

Не се споделят възраженията, а и изложеното от вещото лице, че изграденото продължение на терсата не представлява строеж. Според § 5 т. 38 от ДР на ЗУТ „Строежи“ са надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки, надстройки, укрепителни, възстановителни работи, консервация, реставрация, реконструкция по автентични данни по смисъла на чл. 74, ал. 1 ЗКН и адаптация на недвижими културни ценности, огради, мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, благоустройствени и спортни съоръжения, както и техните основни ремонти, реконструкции и преустройства със и без промяна на предназначението. В случая се касае за пристрояване към тераса, поради което носи характеристиките на строеж.

§ 5 т. 43 от ДР на ЗУТ дават легалното определение на „Текущ ремонт“ на строеж, а именно подобряването и поддържането в исправност на сградите, постройките, съоръженията и инсталациите, както 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. Видно от цитираната разпоредба текущият ремонт цели поддържането на сградите и постройките в исправност, от която категория не е изграденото продължение на терсата. Разпоредбата предвижда, че текущ ремонт е и вътрешно преустройство, отговарящо на посочените в б. „а“, „б“ и „в“ отрицателни условия, които в настоящия случай не са изпълнени. Това е така, тъй като не е извършено вътрешно преустройство, тъй като извършеното (продължението на терсата от 4 кв. м.) е върху дворно място, т. е. такова в рамките на обект на жалбоподателя. Щом не е попада тази част в жилището, следва извод за липсата на вътрешно преустройство. Допълнително не е изпълнено една от отрицателните условия, тъй като е налице променено предназначение на тази част от обекта, тъй като са отнети части от общото дворно място и са усвоени в рамките на съществуващата тераса. Горното води до извод, че изграденото продължение на терсата не представлява текущ ремонт § 5 т. 43 от ДР на ЗУТ. Законсъобразното извършване на преустройството (от дворна площ на тераса), което не е вътрешно такова, предполага

съгласно чл. 137 ал. 3 и чл. 148 ал.1 от ЗУТ, наличие на одобрен инвестиционен проект и издадено разрешение за строеж, за отсъствието на които по делото липсва спор

След като строежът, представляващ продължение на терсата, не попада в изключенията по чл. 151, ал. 1 ЗУТ, за които не се изисква разрешение за строеж, на общо основание за него е бил необходим изричен разрешителен акт от главния архитект на общината – чл. 148, ал. 1 и 2 от ЗУТ. Липсата на обсъжданото разрешително води до извод за незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ. По горните съображения съдът приема, че се касае за два обекта – съществуваща тераса (около 4,5 кв. м.) и продължение на тераса (4 кв. м.), които функционално са обединени в един обект (около 8,5 кв. м.). За първия обект се констатира извършването на текущ ремонт, поради което не се изискват одобрен инвестиционен проект и издадено разрешение за строеж, което е довело до погрешно прилагане на закона от страна на органа. Вторият обект представлява незаконен строеж по съображенията, изложени по – горе. Органът не е съобразил тези обстоятелства, при което е разпоредил да се премахне цялата бетонова площадка около 8,5 кв. м. с размери 2,8м./3м., в които е включена площта на терасата, за която не е налице незаконен строеж. По този начин органът частично е определил грешен предмет на премахване.

Неправилното определяне на строежа води до промяна на предмета на принудително изпълнение и може да се засегнат законово настъпили за адресата права (да се премахне съществуващата тераса), а това е съществен порок на заповедта – частично грешен предмет на премахване, което води до нейната незаконосъобразност само на това основание.

Целта на закона е да не се допускат незаконните строежи, а констатираното неправилно определяне на строежа води до премахване на законен строеж (в една част от обекта, който е предмет на заповедта), а това е в разрез с законовата цел. Действително една част от бетоновата площадка е незаконен строеж, но съдът няма правомощия да определи този предмет. Органът при своя преценка в ново производство има възможност да определи точно незаконния строеж, подлежащ на премахване.

Горното налага извод за основателност на жалбата, поради което на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК следва да се отмени оспорваната заповед.

По разноските:

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 1 АПК жалбоподателят има право на разноски, които са в размер на 10 лева за държавна, 600 лева за депозит за вещи лица и 1500 лева за адвокатско възнаграждение. Основателно е възражението за прекомерност на адвокатския хонорар. В чл. 8, ал. 2, т. 1 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения е регламентирано, че минималният хонорар за дела по ЗУТ е 1250 лева. Делото не е сложно от фактическа и правна сложност, поради което хонорарът следва да се намали на 1250 лева, поради което общият размер на разноските е 1860 лева.

По изложените съображения и на основание, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № РА-30-472 от 05.05.2022 г. на главния архитект на Столична

община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на А. М. Г. сумата в размер на 1860 лева, представляваща направени по делото разноси.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14 – дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: