

РЕШЕНИЕ

№ 1001

гр. София, 14.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 72 състав,
в публично заседание на 22.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Стоева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **8506** по описа за **2023** 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).

Образувано е по жалба на В. Ф. Я. и М. Ф. М., подадена чрез адв. И. А., против отказ, обективиран в писмо с рег. № РБН23-ГР94-2018/26.07.2023 г. на кмета на район „Б.“, СО.

В жалбата се твърди, че оспореният административен акт е незаконосъобразен, тъй като е издаден в противоречие с материалноправните разпоредби и при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Твърди се, че са налице кумулативно изискуемите предпоставки, установени в чл.10 и чл. 11 от Наредба № 1 по опазване на селскостопанското имущество /Наредба №1/ и кметът на район „Б.“ е компетентен да издаде разрешение да бъдат отсечени и/или кастрени клоните на три броя вишни и един брой орех, находящи се в близост до оградата на поземлен имот /ПИ/ с идентификатор 02659.2190.805, с административен адрес: [населено място], [улица]. Сочи се, че кметът на район „Б.“ е игнорирал разпоредбите на Закона за опазване на селскостопанското имущество /ЗОСИ/ и Наредба № 1, като е приел, че не е компетентен орган и е отказал въобще установяването на обстоятелствата дали дървото подлежи на премахване. В тази връзка се поддържа, че отказът е незаконосъобразен, тъй като именно кметът на район " Б." е органът, който следва да установи налице ли са обстоятелствата, предвидени в чл. 10 и чл. 11 от Наредба № 1 по опазването на селскостопанското имущество, и в случай че са налице, да издаде разрешение за това. Сочи се наличието на формални

основания за отмяна на оспорения акт поради допуснати нарушения на изискванията за форма на акта по смисъла на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК, както и поради липса на указания за реда за обжалването му в нарушение на чл. 59, ал. 2, т. 7 АПК. Излагат се доводи, че кметът на района е следвало да препрати преписката към органа, който счита за компетентен, вместо да постановява отказ по искането на жалбоподателите.

По изложените в жалбата съображения се прави искане за отмяна на отказа, обективиран в писмо с рег. № РБН23-ГР94-2018/26.07.2023 г. на кмета на район „Б.“, СО. Претендират се сторените по делото разноски.

Отвeтникът – кметът на район „Б.“, СО, чрез процесуалния си представител взема становище за недопустимост и неоснователност на жалбата по съображения, изложени в депозираното по делото писмено становище и в проведеното открито съдебно заседание. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

С. градска прокуратура не се представлява в производството.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема за установено следното от фактическа страна:

Не е спорно по делото, а и се установява от представения нот. акт за покупко-продажба на недвижим имот № 150, т. II, дело № 323/2021 г. по описа на нотариус с рег. № 701 на НК, че В. Ф. Я. е титуляр на правото на собственост, а М. Ф. М. е ползвател с учредено право на ползване на поземлен имот с идентификатор 02659.2190.806, с административен адрес: [населено място], район Б., [улица].

Установява се от представените с административната преписка писмени доказателства, че с молба вх. № РБН23-ГР94-2018/21.07.2023 г. до кмета на СО, район "Б." от жалбоподателите е направено искане за започване на процедура по установяване наличието на уважителни причини съгласно чл. 10, ал. 5 от Наредба № 1 по опазване на селскостопанското имущество, като се даде разрешение за отсичането на един бр. дърво - орех, находящо се в поземлен имот с идентификатор 02659.2190.805, с административен адрес: [населено място] [улица], евентуално, в случай на преценка, че не е необходимо отсичане на цялото дърво, разрешение за кастренето на клоните му, навлизащи в съседния имот, собственост на жалбоподателите. Съобразно т. 2 от молбата от жалбоподателите е направено искане за издаване на разрешение за отсичане клоните на дървета – 3 бр. вишни, които се простират над собствения им имот.

Молбата е мотивирана с обстоятелствата, че посочените дървета са засадени в ПИ с идентификатор 02659.2190.805 при намалени отстояния, като не са спазени изискванията на чл. 52 от Закона за собствеността, голяма част от клоните им навлизат в имота на жалбоподателите и по този начин се нарушава спокойното и безпрепятствено упражняване на правата им на собственост и ползване върху имота.

При отчитане режима на особена закрила, под който се намира ореховото дърво, съобразно нормата на чл. 34, ал. 1 от Закона за опазване на селскостопанското имущество, са изложени уважителни причини за отсичането или кастренето му, вкл., посочено е, че е насадено в близост до оградата, като не са спазени изискванията на чл.52 от Закона за собствеността; клоните му навлизат в съседния двор, като образуват сянка и закриват слънчевата светлина; от същите падат много листа, които затрупват голяма част от насадените цветя в съседния двор; поради височината на дървото и закриващата слънчева светлина под клоните на дървото, навлизащи в съседния двор, и поради падащите листа са изсъхнали редки ботанически видове цветя от ботаническата градина на БАН; дървото е старо и не дава плодове, а дори

когато има такива, те са изключително малко, дребни и негодни за консумация; при по-силни бури има опасност да падне цялото или големи клони от него, с което се създава риск за хората и от нанасяне на щети на имотите; в листата на ореха се образува вещество - юглол, което е токсично за останалите растения и попадането му в почвата пречи на растителността под короната на дървото да се развива, вследствие на което всякакви опити за засаждане на цветя и растителност под ореховото дърво са безуспешни; листата на ореха и шумата предизвикват алергични реакции при жалбоподателката, водещи до интензивна кашлица, задъхване, а поради двигателни затруднения и не може да почиства постоянно падащите листа от клоните на ореха в двора ѝ.

Към молбата са приложени медицински документи, удостоверяващи посочените обстоятелства относно здравословното ѝ състояние.

С писмо с рег. № РБН23-ГР94-2018/26.07.2023 г. от кмета на район " Б.", СО жалбоподателите са уведомени, че не е в правомощията на районния кмет да издава разрешителни за премахване и кастрене на дървесна растителност в имоти, представляващи частна собственост, когато собственикът не е заявил писмено желанието си за тази дейност по разпоредбите на Наредбата за изграждане, поддържане и опазване на зелената система на Столична община /НИПОЗССО/. Цитирана е разпоредбата на чл. 48 от НИПОЗССО, според която спорове при липса на съгласие между собствениците за изкореняване или отсичане на клони на дървета, намиращи се на отстояние от съседен чужд имот, по-малко от допустимото от закона, се решават по съдебен ред.

В административната преписка не се съдържат данни за съобщаване на процесното писмо.

Други относими доказателства не са ангажирани по делото.

При така установеното от фактическа страна съдът формира следните правни изводи: Настоящият съдебен състав приема, че процесният отказ е индивидуален административен акт по см. на чл. 21 АПК, макар и под формата на писмо без формално обособена разпоредителна част, тъй като съдържа волеизявление на административен орган, което обективира отказ за започване на процедура по установяване наличието на уважителни причини съгласно чл. 10, ал. 5 от Наредба № 1 по опазване на селскостопанското имущество и издаване на исканите от жалбоподателите разрешения.

В тази връзка следва да се посочи, че константно и непротиворечиво се приема в съдебната практика на Върховния касационен съд, че за уважаването на негативен иск чрез премахване на орехово дърво, като посадено при несъобразяване на предвиденото в чл. 52 ЗС отстояние от имота на съседа, винаги е необходимо да се съобрази предвиденият в чл. 34 ЗОСИ специален режим, който предпоставя наличие на разрешение от кмета на общината. Така, например, решение № 57 от 30.04.2009 г. по гр.д. № 615/07 г. на ВКС, I г. о., решение № 482 от 03.06.2009 г. по гр.д. № 6271/07 г. на ВКС, III г. о. и др. Дадени са разяснения, че когато исковете се отнасят до дървесни видове, за които има установен режим на особена закрила, те могат да бъдат уважени, само ако е дадено писмено разрешение за премахването им от общината.

Следователно, уважаването на негативен иск за премахване на орехови насаждения винаги е предпоставено от провеждане на предвидената в чл. 34 ЗОСИ административна процедура за получаване на разрешение от кмета на общината. При това положение налага се изводът, че процесният отказ е индивидуален

административен акт по см. на чл. 21 АПК и подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, доколкото с него се засягат права и законни интереси на жалбоподателите.

По тези съображения съдът намира, че жалбата е процесуално допустима, тъй като е подадена в срок, доколкото и в оспорения акт не е указано пред кой орган и в какъв срок може да се подаде жалба, поради което срокът за обжалване се удължава на два месеца – чл. 140, ал. 1 АПК, от активно легитимирани страни и срещу подлежащ на оспорване административен акт, съответно подлежи на разглеждане по същество.

След като извърши дължимата на основание чл. 168, ал. 1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт на всички основания по чл. 146 АПК, съдът приема, че жалбата е и основателна, като съображенията за това са следните:

Административното производство е образувано по молба с вх. № РБН23-ГР94-2018/21.07.2023 г. до кмета на СО, район "Б.", с която са направени две отделни искания – за започване на процедура по установяване наличието на уважителни причини съгласно чл. 10, ал. 5 от Наредба № 1 по опазване на селскостопанското имущество и издаване на разрешение за отсичане/кастрене на един бр. дърво – орех, и за издаване на разрешение за отсичане клоните на три броя вишни. Според настоящия състав тези искания подлежат на разглеждане по различен ред, с оглед спецификата им – за ореховото дърво, което се намира под режим на особена закрила, е приложим редът по чл. 34 от Закона за опазване на селскостопанското имущество, а по отношение на трите броя вишни следва да се приложи общият ред по глава пета, раздел III от НИПОЗССО.

Съгласно разпоредбата на чл. 52 от Закона за собствеността не се позволява да се посадят до имота на съседа на по-малко разстояние от 3 м за високите дървета, на 1,5 м за средните и 1 м за ниските. Съседът може да иска разрешение от кмета на общината, района или кметството да бъдат отсечени клоните на дърветата, които се простират над неговия имот, и корените, които преминават в неговия имот. По същия ред той може да иска да бъдат преместени дърветата, които са посадени на по-близки разстояния от посочените по-горе.

С Решение на Президиума на Народното събрание (ДВ, бр. 61/70 г.) по тълкуване на чл. 52 ЗС във връзка с чл. 21 и следващите от Указа за опазване на селското стопанство / сега чл. 32 и сл. от Закона за опазване на селскостопанското имущество/, като се изхожда от забраната за отсичане и изкореняване на ореховите, кестеновите, бадемовите, лешниковите и черничевите дървета, както и други видове дървета, представляващи особена ценност на селското стопанство и намиращи се под режима на особена закрила, е разяснено докъде се простират правомощията на председателя на общинския народен съвет и на съда при разглеждането на тези спорове. Прието е, че преместването на по-стари дървета без ореховите и кестеновите, засадени в населените места на разстояние по-малко от 3 метра от границата на съседа, се допуска по искане на последния само след преценка и с разрешение на изпълнителния комитет на общинския народен съвет. Отсичането на такива дървета по искане на съседа може да се допусне само от съда. По отношение на ореховите и кестеновите дървета, обаче, без оглед на това дали са засадени на законното отстояние от съседа или не, следва да се прилага специалният режим, установен за тях от ЗОСИ, а именно забраната, въздигната в чл. 34, ал. 1. Така изрично решение № 57 от 30.04.2009г. на ВКС по гр. д. № 6155/2007 г., I г. о.

Съобразно разпоредбата на чл. 34 от Закона за опазване на селскостопанското

имущество ореховите, кестеновите, бадемовите, лешниковите и черничевите дървета, както и други видове дървета, представляващи особена ценност за селското стопанство, се намират под режим на особена закрила. В ал. 2 на цитираната разпоредба е предвидено, че министърът на земеделието и храните утвърждава наредба за подлежащите на особена закрила дървета, тяхното опазване, използване, отсичане и заменяне.

Конкретно в процесния случай се касае за орехово дърво, което се отнася до дървесните видове, за които има установен в ЗОСИ режим на особена закрила по чл. 34, ал. 1 от същия закон. По законова делегация съгласно посочения текст е издадена Наредба № 1 по опазването на селскостопанското имущество, обн., ДВ, бр. 52 от 29.06.1976 г. (по-нататък Наредба № 1), чл. 10 и 11 от която регламентират условията, при които се допуска отсичането на определени видове дървета, представляващи особена ценност за селското стопанство, и/или отсичането и кастренето на клони и корени на такива дървета. Съгласно чл. 10 от Наредба № 1 отсичане на определени видове дървета, между които е и ореховото, от който вид е процесното, се разрешава само ако дървото е старо, изсъхнало или не дава доброкачествен плод, като степента на изсъхване се установява през периода на вегетацията им, но не по-рано от месец юни, а качеството на плода - през месеците септември и октомври. Отсичането се извършва след писмено разрешение на председателя на общинския народен съвет, ако собственикът е засадил дърво от същия вид, което се е прихванало. Ал. 5 на чл. 10 регламентира отсичането и кастренето на корени и клони на орехови дървета, което се извършва след писмено разрешение на председателя на общинския народен съвет по местонахождението им, като се изисква наличието на уважителни причини. Разпоредбата на чл. 11 от Наредбата регламентира допълнително основание, когато не са налице посочените в чл. 10 от Наредбата условия за отсичане на ценни видове дървета, а именно по регулационни причини - прокарване на канали, пътища, строежи и други, а за населените места - и по хигиенни съображения. В такива случаи е необходимо комисия с определен от Наредбата състав /чл. 11, ал. 2/ да състави протокол, който следва да бъде одобрен от началника на управление "Земеделие" при съответния окръжен народен съвет по местонахождението на дърветата и въз основа на този протокол съответните органи разрешават отсичането.

Доколкото се касае до дървесен вид, намиращ се под особена закрила, не е приложим общият ред по Наредбата за изграждане, поддържане и опазване на зелената система на Столична община, а този по Наредба № 1 по опазването на селскостопанското имущество.

В посочения смисъл и решение № 16624 от 5.12.2019 г. на ВАС по адм. д. № 2070/2019 г., II отд.

При съобразяване на актуалното законодателно решение - Законът за народните съвети е отменен съобразно § 5, т. 1 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за местното самоуправление и местната администрация, обн. ДВ, бр. 77 от 17 септември 1991 г., и с оглед привеждане в съответствие със Закона за местното самоуправление и местната администрация, правоприменик на председателя на общинския народен съвет по местонахождението на видовете дървета, представляващи особена ценност, следва да бъде кметът на съответната община по местонахождението им. Т. разрешение е дадено например и в Закона за изменение и допълнение на Закона за събранията, митингите и манифестациите / обн., ДВ, бр.24 от 26 март 2010 г./, според който функциите на председателя на изпълнителния комитет

на общинския народен съвет се предоставят на кмета на общината. От горното може да се направи обоснован извод, че компетентен да даде разрешение за отсичане или кастрене на корени и клони на орехови дървета по реда, предвиден в Наредба № 1, е кметът на общината.

В този смисъл е и практиката на Върховния административен съд, намерила израз в решение № 3812 от 19.03.2014 г. по адм. д. № 10850/2013 г. на ВАС, IV о., определение № 3421 от 16.03.2021 г. на ВАС по адм. д. № 2714/2021 г., IV о. и др.

По отношение на поисканото с молбата разрешение да бъдат отсечени клоните на дървета – 3 бр. вишни, които се простират над имота на жалбоподателите, за които е приложим редът, приет в глава пета, раздел III от Наредбата за изграждане, поддържане и опазване на зелената система на Столична община (НИПОЗССО):

Съобразно разпоредбата на чл. 45, ал. 1 от НИПОЗССО, в приложимата редакция, приета с решение № 950 на СОС по протокол № 120 от 11.10.2007 г., писмено разрешение за преместване, премахване или кастрене на дървесна и храстова растителност се издава от кмета на СО или оправомощено от него длъжностно лице, въз основа на експертно становище. За да е в компетентността на кмета на района да издаде разрешение или отказ за кастрене, премахване и преместване, той следва да е оправомощен от кмета на СО в изпълнение на чл. 45, ал. 1. В цитирания смисъл определение № 1159/02.02.2015 г. по адм. д. № 1075/2015 г. на ВАС, I отд.

В настоящия случай процесният отказ е издаден от кмета на район „Б.“, без да е оправомощен от кмета на СО, т.е., извън обхвата на правомощията му, съответно е нищожен административен акт. Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, с изключение на това по чл. 177, ал. 2 АПК, което е неотнормисимо към процесния случай, съдебната практика и теория са възприели критерия, че такива са основанията за незаконосъобразност по чл. 146 АПК, но когато нарушенията им са особено съществени - т.е., порокът трябва да е толкова тежък, че да прави невъзможно и недопустимо оставането на административния акт в правната действителност. Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен. Съобразно горното трайната съдебна практика е приела, че всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта.

Видно от представената административна преписка, не е налице оправомощаване от страна на кмета на СО на кмета на район „Б.“ за издаване на писмено разрешение по реда на чл. 45 от НИПОЗССО. Т. оправомощаване няма и за издаване на акт по реда на чл.10, ал. 5 от Наредба № 1, което обуславя прогласяване на нищожността на процесния акт изцяло. След обявяване на неговата нищожност делото като преписка следва да се изпрати на компетентния орган – кмета на СО, за произнасяне по подадената молба.

За пълнота на изложението трябва да се посочи, че заявлението е подадено до кмета на район „Б.“, СО, но след като същият не е компетентен да се произнесе по него, е следвало на основание чл. 31, ал. 2 АПК да изпрати незабавно преписката на компетентния орган, като уведоми този, по чиято инициатива е започнало производството, което в случая не е изпълнено.

При новото произнасяне кметът на СО следва да постанови надлежно мотивиран писмен акт по двете подадени искания, като съобрази изискванията на НИПОЗССО и ЗОСИ, както и тези по Наредба № 1 по опазването на селскостопанското имущество

/обн., ДВ, бр. 52 от 29.06.1976 г./, чл. 10 и 11 от която регламентират условията, при които единствено се допуска отсичането на определени видове дървета, представляващи особена ценност за селското стопанство, и/или отсичането и кастренето на клони и корени на такива дървета.

По изложените съображения съдът приема, че жалбата е основателна и следва да бъде уважена, а оспореният административен акт следва да бъде обявен за нищожен.

Относно разноските в производството.

При този изход на спора право на разноски имат жалбоподателите, които своевременно претендират и доказват разноски по делото в общ размер на 1020 лв. за заплатена държавна такса и адвокатско възнаграждение.

Предвид изложеното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 1 и чл. 143, ал. 1 АПК Административен съд София-град, II отделение, 72 състав,

РЕШИ:

ОБЯВЯВА по жалба на В. Ф. Я. и М. Ф. М. нищожността на отказ, обективиран в писмо с рег. № РБН23-ГР94-2018/26.07.2023 г. на кмета на район „Б.“, СО.

ИЗПРАЩА делото като преписка на кмета на Столична община за произнасяне по молба вх. № РБН23-ГР94-2018/21.07.2023 г., подадена от В. Ф. Я. и М. Ф. М..

ОСЪЖДА Столична община да заплати на В. Ф. Я. и М. Ф. М. сумата от 1020 лв., представляваща разноски по делото.

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

СЪДИЯ: