

РЕШЕНИЕ

№ 4444

гр. София, 17.10.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав, в публично заседание на 19.09.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мария Попова

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **4598** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и следващите от Административно процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл.215 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Образувано е по жалба на А. Н. К. и Е. Н. Д. от [населено място] против Заповед № ДК-09-С-91/07.04.2011 год., издадена от Началника на Сектор С. РДНСК- Югозападен район, с която се забранява ползването на неприет по установения ред строеж "Вилна сграда на два етажа", находящ се в УПИ XII – 105, кв.12 по регулационния план на вилна зона „К. дол“, район” П.”- Столична община.

В жалбата са изложени оплаквания за незаконосъобразност на обжалваната заповед, конкретно доводи за наличието на отменителни основания по чл.146, т.3 и т.4 от АПК- допуснати съществени процесуални нарушения в хода на административното производство и противоречие с приложимия материален закон.

Иска се заповедта да бъде отменена.

Ответникът- Началника на Сектор С. РДНСК- Югозападен район не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Съдът, като прецени приетите по делото доказателства и след извършена проверка по реда на чл.168, ал.1 вр. с чл.146 от АПК, намира за установено следното:

Жалбата е процесуално допустима като подадена в срок от надлежна страна. Разгледана по същество е основателна.

От приложенияте към административната преписка писмени доказателства, от фактическа страна се установява следното:

При извършена проверка от длъжностни лица на район” П.” на 10.01.2011г. е

установено, че строеж, находящ се в УПИ XII – 105, кв.12 по регулационния план на вилна зона „К. дол”, район” П.”-СО, представляващ двуетажна вилна сграда със застроена площ от около 100 кв.м. с масивна конструкция-носещи тухлени стени и СТБ плочи, двускатен покрив, напълно завършена и захранена с ел.енергия и вода се ползва без да е въведен в експлоатация по предвидения законов ред, в нарушение на чл.178, ал.1 от ЗУТ.

За извършената проверка е съставен Констативен акт № КД-12/ХІІ-105/10.01.2011год., в отсъствие на собствениците на строежа и обявен по реда на § 4 от ДР на ЗУТ чрез залепване на съобщение N КД-12/ XII-105/ 10.01.2011г. на входната врата на имота.

На 13.01.2011г., цитирания констативен акт е получен лично от собственика на строежа А. Н. К.. В законоустановения тридневен срок е подадено възражение с вх.N 9400-5/13.01.2011г. от двамата собственици на строежа, жалбоподатели в настоящето производство констативен акт, началникът на Сектор С. РДНСК- Югозападен район е издал оспорваната заповед N ДК-09-С-91/07.04.2011г., с която е забранено ползването на неприетия по установения ред строеж и е определен срок до 07.11.2011г. за обзопасавянето му от страна на възложителя. Наредено е в срок до 14.11.2011г. да се прекъсне захранването и да се преустанови доставянето на ел.енергия и вода до строежа.

В заповедта непрецизно е посочено, че възложител и собственик на строежа е Н. Т. Т.. Това обстоятелство се опровергава от приложените удостоверение за наследници и нотариални актове.

Допуснатото нарушение обаче не е от категорията на съществените, още повече въпросът за собствеността не е относим към предмета на спора. По делото се съдържат данни за узаконяване на процесния строеж- разрешение за строеж N 069/19.12.1997г. и акт за узаконяване N 135 от 29.12.1997г. за вилна сграда на 1 S етажа със застроена площ от 38.30 кв.м.; РЗП- 107.90 кв.м.

Заповедта е съобщена на 26.04.2011г./ известие за доставяне на л.104/ и жалбата срещу нея е подадена на 09.05.2011г.

По делото е изслушана съдебно-техническа експертиза, заключението от която не е оспорено от страните и се кредитира от съда като компетентно и обективно дадено.

След като се е запознал с приложените по делото документи и след оглед на място, експертът е установил, че в имота са изградени една масивна жилищна сграда, включваща в себе си два самостоятелни обекта и представляваща основно застрояване и една второстепенна стопанска постройка за инвентар, представляваща допълващо застрояване. Предмет на делото е основното застрояване , състоящо се от две конструкции, допряни помежду си/свързано застрояване/, строени по различно време, които могат да се определят като двуетажна вилна сграда и пристройка към съществуваща вилна сграда.

До всеки от двата обекта има самостоятелен достъп, т.е. отделен вход, с отделни стълбища за комуникация между етажите и не са функционално свързани помежду си. Подробно са описани конструкцията на постройките, вида и начина на застрояване. Строежът е такъв от V-та категория.

Не е отчетено, че налице са два самостоятелно функциониращи обекта, строени по различно време и собственост на различни лица/ съгласно приложени документи за собственост,”старата вилна сграда” е собственост на А. К., а пристроената към нея вилна сграда е собственост на Е. Д./.

От документите по делото се установява още, че старата вилна сграда е построена в

периода от 1985- 1997г., а пристройката е построена след 19.12.1997г., от която дата е издаденото за нея СР.

При гореизложените факти и в рамките на съдебната проверка, съгласно чл.168, във връзка с чл.146 и 169 от АПК съдът прави следните изводи:

Обжалваната заповед е издадена от компетентен по смисъла на чл.178, ал.5 от ЗУТ орган , спазена е и формата на издаване - писмена.

Съгласно разпоредбата на чл. 178, ал. 1 от ЗУТ не се разрешава да се ползват строежи или части от тях, преди да са въведени в експлоатация от компетентния орган по чл. 177 от с.з. Началникът на ДНСК или упълномощено от него длъжностно лице въз основа на констативен акт забранява с мотивирана заповед ползването на неприети по установения ред строежи (ал.5). Релевантните факти за издаването на заповед с такова съдържание са: строежът да подлежи на приемане, а такива, съгласно чл. 137, ал. 1 , са всички строежи от първа до пета категория включително; строежът да се ползва към датата на съставяне на констативния акт и за строежа да не е издадено удостоверение за въвеждане в експлоатация.

Процесната сграда- предмет на оспорваната заповед, покрива основните белези на "строеж" по смисъла на т. 38 от § 5 от ДР на ЗУТ и като строеж от пета категория по смисъла на чл. 137, ал. 1, т. 5, б. "б" от ЗУТ, обекта подлежи на въвеждане в експлоатация по реда на чл.177, ал.1 от ЗУТ.

Разрешението за ползване е документ, с който се установява законността на ползване на строежа съобразно неговото предназначение, но не се извършва контрол за законосъобразност на строителните книжа и дали строежът е в отклонение на същите.

На първо място, възражението че изискването за регистриране и въвеждане в експлоатация и съответно издаване на удостоверение в този смисъл е въведено за първи път с изменението на ЗУТ / ДВ, бр.65 от 2003г./, поради което има действие само занапред, т.е. за строежи , които към този момент не са завършени или са завършени без за тях да са издадени необходимите документи за ползване е неоснователно. Това е така, тъй като въвеждането в експлоатация на жилищни сгради и издаването на съответното разрешение за ползуване и пр. се е изисквало и в законодателството преди приемането на ЗУТ. Забраната за ползване на сгради преди да са приети по установения ред се е съдържала в разпоредбата на чл. 164 от ЗТСУ (отм.).

Друг е въпросът, че констатациите , отразени в съставения КА не отговарят на фактическото положение, установено след извършен оглед на място от назначеното ВЛ, чието заключение, както бе посочено по-горе не е оспорено от страните и се кредитира от съда като компетентно и обективно изготвено.

Съгласно приетото заключение, което кореспондира и на останалите писмени доказателства, приети по делото, в УПИ XII-105, кв.12 по действащия регулационен план на вилна зона” К. дол”, район” П.” съществуват две постройки, изградени по различно време.

В съставения КА, строежът е определен като една постройка, с предназначение- вилна сграда, без да съобразят обстоятелството, че съществуват два обекта-старата вилна сграда, за която има издадено РС N 6373/20.12.1985г. за вила от 1 S етажа и 3П от 34кв.м., с последващ акт за узаконяване/ цитиран по-горе/ и пристроената към нея пристройка, за която има издадено РС N 069/19.12.1997г.

От документите по делото се установява още, че старата вилна сграда е построена в периода от 1985- 1997г., а пристройката е построена след 19.12.1997г., от която дата е издаденото за нея СР.

Следователно, обжалваният административен акт е неправилен поради изложените в него неправилни констатации- забранява се ползването на вилна сграда със застроена площ от около 100 кв.м. , като не е отчетено, че налице са два самостоятелно функциониращи обекта, строени по различно време и собственост на различни лица. Неправилно установените фактически констатации са рефлектирали върху изводите на административния орган, тъй като факта, че не е разграничил наличието на два самостоятелни обекта и не е изследвал обстоятелството кога са построени те са довели до неизпълнение на задължението да се изследват предпоставките за търпимост. Преценката за търпимост на незаконния строеж, но без да се издава изричен формален акт, се прави служебно и в административните производства по чл. 224, ал. 1 ЗУТ - за спиране на незаконния строеж, по чл. 225, ал. 1 ЗУТ - за премахването му или по чл. 178, ал. 5 ЗУТ - за забрана ползването.

Съгласно § 16, ал. 1 ПР на ЗУТ строежи, изградени до 7 април 1987 г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването им или съгласно този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване и забрана за ползване. Те могат да бъдат предмет на прехвърлителна сделка след представяне на удостоверение от органите, които са овластени да одобряват съответните инвестиционни проекти, че строежите са търпими.

Видно от приетата СТЕ, старата вилна сграда е била построена в периода между 1985г.-1997г. и не противоречи на градоустройствените планове, т.е. по отношение на нея евентуално са налице предвидените условия по § 16, ал. 1 ПР на ЗУТ. В случай, че строежът е търпим, то същият не подлежи и на забрана за ползване.

В оспорената заповед обаче не е посочена година за извършването на строежа.

Административният орган е бил длъжен да изследва и посочи фактически основания относно приложимостта на § 16 ПР на ЗУТ, тъй като нормата е императивна и наличието на която и да било хипотеза по него, е пречка за издаването на заповедта.

Липсата на съображения на органа от фактическа и правна страна в случая относно приложимостта на § 16, ал. 1 ПР на ЗУТ и налагане на забраната за ползване е нарушение на административнопроцесуалните предпоставки водещи само на това основание до незаконосъобразност на оспорения акт. Мотивите на административния орган не могат да бъдат замествани от тези на съда, както правилно е прието.

Както в заповедта, а така и в констативния акт послужил като основание за издаването на акта не се съдържат съображения относно условията за търпимост на строежа, за да се провери подлежал ли е на въвеждане в експлоатация и по кой режим, поради което съдът намира, че актът е издаден в нарушение на материалния и процесуален закон.

Горните изводи за търпимост на основната сграда, към която е извършена пристройка не се променят от обстоятелството, че новият обект- пристройка към вилна сграда безспорно не е със същия режим и безспорно следва да бъде въвеждан в експлоатация по реда на чл. 177 от ЗУТ. Това е така, тъй като, както бе посочено, не е отчетено, че налице са два самостоятелно функциониращи обекта, строени по различно време и собственост на различни лица, а административният орган не е индивидуализирал по отношение на коя от двете сгради е наложена забраната за ползване.

По изложените съображения съдът счита, че жалбата е основателна, а процесната заповед следва да бъде отменена като незаконосъобразна, поради допуснати съществени процесуални нарушения и противоречие с императивни материалноправни норми.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.1 и ал.2 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ заповед № ДК-09-С-91/07.04.2011 год., издадена от Началника на Сектор С. РДНСК- Югозападен район, с която се забранява ползването на неприет по установения ред строеж “Вилна сграда на два етажа ”, находящ се в УПИ XII – 105, кв.12 по регулационния план на вилна зона „ К. дол”, район” П.”- Столична община.
Решението не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ :