

РЕШЕНИЕ

№ 4211

гр. София, 26.09.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав, в
публично заседание на 30.06.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **1405** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава 19 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/ и чл.145 – чл.178 от Административно – процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба от Д. В. М срещу Заповед № ДК-02-ЮЗР / 25.01.2011 г. на Началника на регионална дирекция за строителен контрол / РДНСК/ - Югозападен район, с която на основание чл.225, ал.1, във връзка с чл.222, ал.1, т.10 от ЗУТ, е разпоредено премахване на строеж: „Жилищна сграда”, в УПИ II-7, кв.523, м. „ГГЦ”, зона Г-14 по плана на [населено място], на адрес [улица], като изпълнен без издадени строителни книжа.

Жалбоподателката твърди, че заповедта е незаконосъобразна и издадена въз основа на некоректни констатации. Излагат съображения за това, че сградата е построена още преди 1952 г., а впоследствие е извършен единствено текущ ремонт. Моли заповедта да бъде отменена.

Ответникът по делото, редовно призован, комплектова преписката, но не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не встъпва в производството и не изразява становище.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМИ.

Подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, от лица с активна процесуална легитимация – собственик на строежа и съответно адресат на оспорвания административен акт, на когото е наредено премахването му.

Жалбата е подадена в рамките на срока по чл.215, ал.4, пр.1 от ЗУТ.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Административен съд София – град, II а.о., 35 състав, като взе предвид доводите на страните и като събра и прецени в тяхната съвкупност всички представени по делото писмени доказателства, както и изслушаната и неоспорена съдебно – техническа експертиза, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА СТРАНА следното:

На първо място, процесната заповед е издадена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, поради което не са налице основания за отмяна / обявяване на нищожност на акта съгласно чл.146, т.1 и т.2 от АПК.

Правомощията за издаване на заповед за премахване на незаконни строежи или на части от тях, съгласно чл. 225, ал.1 от ЗУТ е на Началника на Дирекцията за национален строителен контрол или упълномощено от него длъжностно лице. По делото е представена обсъдената по-горе Заповед № РД-13-446 / 01.11.2010 г. на началника на ДНСК, представляваща доказателство за наличието на надлежно предоставяне на функции по ЗУТ.

Компетентни съгласно чл.225, ал.3, във връзка с чл.222, ал.2, т.1 от ЗУТ са и лицата, издали констативния акт по реда на този член, като длъжностни лица на Дирекцията за национален строителен контрол.

На второ място, органът е следвал установената в чл.225, ал.3 на ЗУТ специална административна процедура при издаване на акта.

Издаването на заповедта се предхожда от извършена проверка, след която е съставен констативен акт, съобщен на заинтересованите, като е указана възможността за възразение. Такова е подадено от жалбоподателката, но не е уважено.

Въпреки горното и липсаната основания за отмяна на заповедта по чл.146, т.1, т.2 и т.3 от АПК, съдът установява наличието на такова по т.4 от този член, а именно административният орган неправилно е приложил материалния закон.

Заповедта е издадена на основание чл.225, ал.1, във връзка с чл.222, ал.1, т.10 от ЗУТ, като е разпоредено премахване на строеж: „Жилищна сграда”, в УПИ II-7, кв.523, м. „ГГЦ”, зона Г-14 по плана на [населено място], на адрес [улица].

Видно от обекта на премахване, според предмета на заповедта – „Жилищна сграда”, налице са дейности, които следва да бъдат квалифицирани като „строеж” по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ.

За „незаконен” строежът е обявен като такъв с мотив за извършването му „без издадени строителни книжа, в нарушение на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 от ЗУТ”. Тази хипотеза е посочена като основание за премахване на строежа в чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ.

По делото не е спорно, че за постройката, предмет на премахване не са налице одобрени строителни книжа. Жалбоподателката нито представя, нито твърди да са налице такива.

В същото време, по делото, въз основа на събраните писмени доказателства, изслушаната и неоспорена по предвидения процесуален ред съдебно – техническа експертиза на инж. С. и от разпита на свидетелите П. Н. Т. и Д. С. К., се установява различна от посочената в заповедта фактическа обстановка.

Според констатациите в заповедта строежът представлява едноетажна монолитна сграда със застроена площ около 44.70 кв.м., изградена на мястото на съществуваща едноетажна постройка със застроена площ 22.00 кв.м., без данни за направена пломба на съществуващата постройка.

Административният орган нито в констативния акт, в нито в процесната заповед е посочил период на извършване на това строителство, нито се е опитвал да го установи. По делото е изслушано експертно заключение относно характера и периода на извършените работи, което напълно опровергава горните констатации.

Същото съответства на останалите доказателства по делото и не е оспорено по предвидения процесуален ред, предвид което съдът го приема.

Според вещото лице не е налице нова постройка, а видимо стара такава, разположена върху плоча / пруски свод – конструкция, характерна за началото на 20 век/ над мазе, изградено от зидан дялан камък с приблизителна площ около 25 кв.м. Конструкцията на сградата е дървена скелетна / дървени колони и греди, облечени с гипсокартон/. Покривът е едноскатен, дървен, видимо стар материал, покрит с черна рулонна изолация.

Според експерта изпълнените нови строително – монтажни работи по процесната сграда са изцяло ремонтни и не представляват строеж по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ, състоящи се от облицовка на колони, калканна стена и таван с гипсокартон, подмяна на съществуваща стара дървена дограма с нова PVC, монтаж на ламинат и бояджийски работи, отваряне на врата отвътре към тоалетна и ремонт на санитарен възел.

Сградата е съществува още към 1952 г., ведно от нотариален акт №№ 89, т.XII, нотариално дело № 2236 от 1952 г. със 22 кв.м. била приложима разпоредбата на § 289, ал.2 от Преходните и заключителни разпоредби на Правилника за приложение на Закона за планово изграждане на населените места (ППЗПИИМ, отм.); според която като изградена преди 14 ноември 1958 г., тя не подлежи на премахване.

В Нотариален акт № 76, том 1, рег.№ 3240, дело № 66 от 15.08.2002 г. сградата е описана също като едноетажна постройка с мазе и навес от оградни стени, който впоследствие е бил остъклен.

Разпитаните по делото свидетели Т. и К. потвърждават, че сградата е стара и я помнят още от момента, в който са се запознали със семейството – единият свидетел от 60 г., а другият от 80 г., като са и правени само ремонти.

При горните следва да се приеме, че констатацията на административният орган за наличието на нова незаконна постройка на мястото на стара съществуваща такава не съответстват на действителната фактическа обстановка. Налице е не нова такава, а ремонт на съществуващата.

Вещото лице дава заключение, че новоизвършените дейности са само текущ ремонт, но дори и да се установят такива, извършени след 1952 г., за които се е изисквало издаване на разрешение за строеж /например остъкляването на навеса пред постройката, който обаче е извършен не сега, а някъде в периода между съставянето на двата нотариални акта от 1952 г. – 2002 г., или възстановяване на съборени части при строителството на съседна сграда от стена и покрив/, обстоятелствата е следвало да бъдат коректно установени от административният орган преди издаване на акта.

На първо място, за извършването на „текущия ремонт“ не са дейности, които следва да бъдат квалифицирани като „строеж“ по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ и за тях не се изисква издаване на строително разрешение.

На второ, „основният ремонт“ или „пристрояването“ на сградата представляват „строеж“ по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ, но съвсем друг обект, различен от самата сграда, поради което при наличието на такива, би следвало те да са обект на заповед за премахване, коректно описани в акта, а не цялата постройка.

Освен това, като не е установявал периода на извършени работи, административният орган изобщо не е изследвал възможността строежът да е „търпим” съгласно § 16, ал.1 от ПЗР на ЗУТ. Съгласно горната разпоредба, 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.

При тези обстоятелства, следва да се приеме, че заповедта е издадена при неточна фактическа обстановка, в нарушение на чл.35 от АПК.

Точното установяване на фактите и обстоятелствата по административната преписка и посочването им коректно в административния акт, обсъждането на всички посочени от участващите в административното производство факти и обстоятелства, правилното посочване на приложимите правни норми, както и излагането на конкретни мотиви за прилагането им представляват гаранция за реализиране правото на защита на адресатите на акта.

От тук следва и изводът за незаконосъобразност на заповедта, поради нарушение на чл. 35 от АПК, водещо и до нарушение на § 16, ал.1 от ПЗР на ЗУТ, съответно при липса на основания за приложение на чл.225, ал.1, вр., ал.2, т.2 от ЗУТ.

Изброеното представлява несъобразяване с материалния закон при издаване на заповедта и основание за отмяната ѝ по чл.146, т.4 от АПК.

С оглед на всички изложени доводи, след извършена на основание чл.168 от АПК проверка за законосъобразността на оспорвания акт по всички основания, посочени в чл.146 от АПК, съдът счита, че обжалваната заповед следва да бъде отменена.

В допълнение, предвид излаганите от жалбоподателката обстоятелства от социално естество, а именно, че къщата е единственият дом за нея, двете ѝ деца и 90-годишната ѝ баба, за които се грижи, нямат отношение към законосъобразността на заповедта.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд София – град, II а.о., 35 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Д. В. М срещу Заповед № ДК-02-ЮЗР / 25.01.2011 г. на Началника на регионална дирекция за строителен контрол / РДНСК/ - Югозападен район

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му чрез настоящия съд пред Върховен административен съд.

Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: