

# РЕШЕНИЕ

№ 3174

гр. София, 19.10.2010 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II отделение 26 състав, в публично заседание на 29.09.2010 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мирослава Керимова**

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **1681** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Делото е образувано по жалба на А. С. А. от гр. С. против заповед № ДК-23-76/22.07.2008 г. на началник СРДНСК, с която, на основание чл. 178, ал. 5 от ЗУТ, във връзка с чл. 222, ал. 1, т. 6, т. 7 и т. 13 от ЗУТ, е забранено ползването на неприетия по установения ред строеж: "Основен ремонт и реконструкция на тавански етаж и покрив с цел вътрешно преустройство на две тавански стаи (едната стая в югозападната част, а другата - в югоизточната част на сградата) със смяна на предназначението им в жилищни", намиращ се в сграда на У. "Ц. Ц." № 87, гр. С., УПИ, п. Ш-39, кв.93, м. "Лозенец-2ч." по плана на гр.С.. Наведени са доводи за незаконосъобразност, поради съществено нарушение на процесуалния и материалния закон – липса на правно основание за издаване на заповедта, непълнота на доказателствата. Допълнително в писмени бележки се твърди, че са налице правните основания по чл. 146, т.1, т.3 и т.4 от АПК . Въвежда се, че административният орган неправилно е приложил нормата на чл. 178, ал.5 ЗУТ, тъй като "строежът" е реализиран при действието на други материално правни норми от ЗТСУ /отм/. Не било допуснато нарушение на чл. 178, ал.4 ЗУТ , тъй като разпоредбата била неприложима с оглед момента на извършените вътрешни преустройства / направа на отвори в неносещи стени / и подмяна на покривното покритие /керемидите са сменени с бардолин/.Посочва се,че след анализ и преценка на събраните по делото писмени и гласни доказателства: показанията на св. Д, неоспореното конструктивно становище на инж. Янков, приетите по делото арх.проект от 1972г., разрешителен билет № 60/72г., одобрения в хода на

строителството арх. проект от 11.04.1975г.от Д"АГ" при СГНС, и СТЕ на в.л. инж. Н и арх. М.М., се установява, че са налице архитектурни вътрешните преустройства, които са извършени през месец януари 2001г. /след влизане в сила на съдебното решение, с което е отхвърлен искът по чл. 108 ЗС на заинтересованите лица в процеса М. П. и Р. С. за апартамента на третия етаж и обектите в таванския етаж, находящи се в жилищна сграда на У."Ц.Ц.", № 87, за който тавански етаж и покрив е издадена процесната заповед, предмет на обжалване. На следващо място се твърди, че обжалваната заповед е издадена от некомпетентен орган. Видно от приетата по делото Заповед № РД-13-040/30.01.06г., липсвали данни и доказателства за връчването ѝ на началника на Р. инж. С. Упълномощаването с права, /респ. оттегляне/, възниквало не от факта на издаване на заповедта, с която се предоставяли правомощия на началниците на Р., а от връчване на заповедта срещу подпис на лицето. Обжалваната заповед като издадена от некомпетентен орган била нищожна. Посочват се като неотнормирани фактическите и правни основания в съставения КА № КА-С8-104-3/30.06.2008г. на Р. за наличие на извършен незаконен строеж. Законността или незаконността на строежа не били елемент от фактическия състав на нарушението по чл. 178, ал.1 и ал.4 ЗУТ. Основание за издаване на процесната заповед за забрана за ползване било липсата на въвеждане в експлоатация на строежа и издадено удостоверение по чл. 177, ал.1 и ал.3 ЗУТ, в случаите когато се изисква такава, а не неговата законност. Твърди се, че от анализа на приетата единична СТЕ на в.л. инж. Н и арх. М. М. и приетите по делото писмени и гласни доказателства /св. Д/ - представените от жалбоподателя, идентични с представени от Р. "Л" архитектурни проекти на жилищната сграда, се установява, че не е налице нов строеж по см. на §5, т.38 ДР на ЗУТ; че не се отнемат общи части; че са извършени архитектурни промени, /през м.01/2001г Ч. отвори-врати в неносещи стени, затваряне на вътрешни врати и отваряне на други такива, но не и конструктивни такива; че предназначението на помещенията не е променяно след 1975г; че се касае до реконструкция и текущ ремонт на покривната конструкция извършена през месец януари 2001г., без да е нарушена конструкцията на сградата; че е сменено частично покривното покритие като керемидите са заменени с бардолин през 2007г. По делото било прието, неоспорено от ответника и заинтересуваните лица, конструктивно становище от инж. Я Я, заедно с доказателства за неговата правоспособност. Посочва се, че преценявайки всички факти, относими към съдържащите се в заповедта фактически основания, безспорно е доказано, че не е извършена промяна на предназначението на обектите в таванския етаж; обектите изградени в таванския етаж по своето предназначение съответствуват на одобрения архитектурен проект от 1975г; не е извършено задигане на покрива в югозападната стая на сградата и не е променяна височината - кота било и кота корниз не е променяна /спр. в.л. инж. Н/. Доказателство за това била непроменената външна мазилка на сградата. Нямащо външни белези за допълнително полагане на такава само за таванския етаж. Нямащо извършена конструктивна промяна на покрива, тъй като частично е сменено покривното покритие /от керемиди с бардолин/, което по см. на §5, т.43 от ПР на ЗУТ представлявало текущ ремонт./ Не били налице, респ. не били извършени конструктивни промени в двата обекта в таванския етаж, подборно описани и обсъдени от СТЕ. Касало се до извършена частична реконструкция и вътрешно проустройство в обектите на таванския етаж, с което се увеличавала носимостта, устойчивостта и трайността на сградата. /спр. §5, т.44 от ПР на ЗУТ./; Съгласно приетите по делото арх.план 1972г. и одобрения от 1975г. такъв, в хода на строителството била извършена промяна на предназначението

на първоначално проектираните два тавана в югоизточната и югозападна част на таванския етаж, законово допустимо с чл. 63, ал.5 от Наредба № 5 за правила и норми по ТСУ в сила по време на ЗТСУ и ППЗТСУ в малкоетажни жилищни сгради. Доказателство за извършената промяна с арх.проект 1975г. било и описанието на обектите на стр. 3-та делбен протокол от 13.1X.1982г. по гр.д.222805/1980г.,/ л.64-67 от делото/ като описаните в таванския етаж обекти - таванска стая/югоизточния ъгъл на сградата/ и таванска стая с килер-тоалетна /таванско жилище гарсонiera/ в югозападния ъгъл на сградата/ съответствували на одобрения арх.проект от 1975г. Твърди се, че съгласно арх.проект 1972г. и арх.проект 1975г. има проектирани капандури, които са изпълнени още при строителството. Съгласно арх.проект 1975г., в югоизточната стая капандурата била от фасадата, завършваща с прозорец. Височината на тази стая била 2.40ч. колкото, по проект. В югозападната стая бил оформен открит балкон Ч. изградена навътре в помещението външна стена с размери 1,1 /3,2м. В наклонената част на тавана под капандурата бил направен отвор с монтирана врата, от която се излизало на оформен балкон/тераса върху плочата /под/ на таванското жилище и таван на апартамента на 3."Терасата/балкон" била изпълнена Ч. отвор в неизползвана ниша в таванското жилище, в носещ пълнеж, в обсега на дървения навес, Ч. премахване на простенката под табакерата и поставяне на врата за връзка с оформената тераса, без да е въздействано върху елементи на стоманобетонната конструкция/сгъл. конструктивното становище на инж. Я/ /спр. л. 21 от делото/ без да са премахнати носещи елементи, като била запазена стрехата и олука пред терасата без да е засегната стоманобетонната носеща конструкция /. Бил пробит отвор за врата във вътрешна носеща стена, за

осигуряване достъп от югоизточната стая до оформена тераса пред таванското жилище; Извършени били вътрешни преустройства, изразяващи се в затваряне на съществуваща врата към стълбищната площадка и отваряне на нова такава и изграждане на вътрешна стена. Така описаните промени били архитектурни и не засягали конструкцията на сградата. Цитират се разпоредби от ППЗТСУ, съгласно които за подобни преустройства не се изискват строителни книжа.

Ответникът, Р. Ю. Р., С. С., не се представлява и не взема становище по оспорването. Заинтересованите страни: М. С. П., Р. Г. С., Л. П. С., и процесуалният представител А. Авакян молят жалбата да се остави без уважение. Твърдят, че се касае за преустройство и промяна на предназначението, което е извършено без строителни книжа.

Страните претендират разноси по делото.

Съдът, след като се запозна с доказателствата по делото, прецени доводите на страните и съобрази законосъобразността на обжалвания административен акт, намира жалба за допустима. Оспорената заповед е издадена на 22.07.2008г, а жалбата срещу нея е вхoдирана в СДНСК на 16.09.2008г – по делото обаче няма данни на коя дата е връчена заповедта на А. А., от която дата да се брой 14дневният преклузивен срок за оспорването ѝ. Не се прави възражение за просрочие на жалбата и предвид липса на доказателства за надлежно връчване на оспорената заповед, съдът приема, че същата е подадена в срок . А. С. А. е адресат на заповедта и като такъв е активно процесуално легитимиран да я оспорва. Заповедта на началник СРДНСК /към датата на издаването ѝ/ с правно основание чл. 222, ал. 1, т. 6, т. 7 и т. 13 от ЗУТ е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 214 от ЗУТ и като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност от настоящия съд и съдебен състав.

След анализ на събраните по делото доказателства и предвид становището на страните

АС СГ прави следните изводи от фактическа и правна страна:

При извършена проверка на длъжностни лица при СРДНСК с констативен акт № КА – С8 – 104 – 1А от 30.06.2008г /л. 40/ и № КА – С8 – 104 – 3 от 30.06.2008г. /л. 43/ е установен „строеж, представляващ ремонт и реконструкция на две тавански стаи /едната в югозападната част на сградата с площ от 40 кв.м. , другата – в югоизточната част на сградата с площ от 16 кв.м./, състоящи се в архитектурни и конструктивни промени - в югозападната стая е оформен балкон със задигане на покривната конструкция и отваряне на врати към двете тавански стаи. Променени са покривните линии, променено е покривното покритие с бардолин. Строежът е запазен с ел. енергия и вода.”. В констативен акт № КА – С8 – 104 – 3 от 30.06.2008г е изписано, че строежът не се ползва за таван, а за живеене; както и че същият се ползва без да е въведен в експлоатация по законоустановения ред. Изписаната правна квалификация на нарушението е чл. 178 ал.4 от ЗУТ. Констативният протокол е връчен на А. А. срещу подпис на датата на съставянето му и същият е упражнил правото си на възражение.

Като доказателства по делото са приети: Протокол от 13.09.1982г от заседание на СРС по гр.д. № 2805/1980г - л. 64 по делото, видно от който се е извършила делба на триетажна жилищна сграда в гр. С. У. „Ц. Ц.” № 87, като конституираните като заинтересовани страни в производството по делото – М. П. и Р. Г. получават в дял апартамент на първия етаж на сградата. Таванските стаи в югоизточната и в югозападната част на сградата са описани в делбения протокол от 1982г - л. 66 по делото и в нотариален акт за дарение на недвижим имот № 20 /2007г, като видно от последния – същите са собственост на А. С. А.. Същите тавански стаи са били предмет и на иск с правно основание чл. 108 от ЗС по гр.д. № 2461/2000г, за което е представено съдебно решение на л. 181 по делото.

По делото е представено и прието като доказателство конструктивно становище - л. 10 - на инж. Я Я с удостоверение за пълна проектантска правоспособност от м. 09. 2008г . Въпреки, че същото касае процесният обект и че е прието като доказателство по делото, АС СГ приема, че не следва да базира решението си върху него, тъй като е изработено след извършване на измененията в посочения тавански етаж и не обвързва съда, поради факта, че при липса на специални знания, съдът назначава и ползва вещи лица по делото, които излагат специфични факти по материя, за която съдът няма специални знания.

В тази насока по делото са допуснати експертизи – на в.л. Йоланда Н – приета като доказателство и на в.л. М. М. – основа и допълнителна. По основните относими въпроси двете експертизи не си противоречат, въпреки различията между тях. **За сградата на посочената улица има изработен и одобрен проект от 11.04.1975г от СГНС – Дирекция Архитектура и градоустройство, който не е взет предвид от проверяващите органи**, съгласно който се създава таванско жилище с изложение към вътрешния двор , заемащо площта на гарсоньерата по първоначалния проект и тавана към вътрешния двор. Към вътрешния двор има таван, като в проекта на ръка е дописано:таванска стая. Същото налага извода, че промяната на предназначението от таван на тавански стаи е извършено с проекта от 1975г . Според експертизите в югозападната стая е оформен балкон, към който е осигурен достъп и от югоизточната стая през врата. Оформя се тераса върху плочата на последния етаж. Изрязани са ребрата на наклонената част на покрива и е обособен балкон в подпокривната ниша. Отворът за връзка с балкон е осъществен Ч. премахване на простенката под табакерата на помещението. Сменени са керемиди на част от покрива с битумно покритие –

бардолин. Измененията са извършвани с времето. Съгласно проекта от 1975г е одобрено таванско жилище и таванска стая, като покривното покритие е сменено преди 4 – 5 години. И двете вещи лица са категорични, че се касае за строеж, който е пета категория. Според в.л. Н се касае за преустройство, а според в.л. М. се касае за реконструкция – преустройство. И двете експертизи установяват, че извършените дейности не нарушават конструкцията на сградата; основните носещи елементи са запазени; не са премахвани носещи зидове; не е променяно предназначението на помещенията след проекта от 1975г. Съдът приема, че следва да базира изводите в решението си на тези заключения на двете експертизи, които са еднопосочни.

По делото са разпитани свидетели, които установяват, че таванските стаи са със жилищно предназначение още от 90-те години, като са извършвани промени, касаещи създаване на „тераса” – през 2007г и смяна на капандура, по отношение на която не се установява кога точно е поставена предвид противоречивите показания на свидетелите. В.л. М. заявява, че по проект от 1975г е посочена капандура по фасадата, но поради липсата на допълнителни строителни книжа, не може да се отговори на въпроса дали на място поставената е на същото място, размери и пр. като по проекта. И двете експертизи посочват, че така както и описано в КА и в оспорваната заповед, изменението като преустройство представлява строеж по смисъла на параграф 5 от ЗУТ.

Въз основа на изложеното от фактическа обстановка, настоящият съд прави следните правни изводи:

По силата на чл. 222, ал. 1, т. 6 от ЗУТ, началникът на ДНСК или упълномощено от него длъжностно лице забранява ползването на строежи или части от тях, които не са въведени в експлоатация по установения ред или се ползват не по предназначението си съгласно издадените строителни книжа и условията за въвеждане в експлоатация. Когато се констатира, че строежи или части от тях не са въведени в експлоатация от компетентния орган, директорът на ДНСК или упълномощено от него длъжностно лице въз основа на съставен констативен акт забранява с мотивирана заповед ползването на строежите и разпорежда тяхното освобождаване, прекъсване на захранването им с електрическа и топлинна енергия, с вода, газ, телефон и други.

С оглед на това, оспорената заповед на началника на СРДНСК е издадена от компетентен орган, в рамките на делегираната му, въз основа на чл. 222, ал. 1 от ЗУТ, със заповед на началника на ДНСК - Заповед № РД-13-040/30.01.06г- компетентност. В тази насока АС СГ не споделя извода на жалбоподателя, че тъй като липсват данни заповедта за делегиране на права да е връчена на началник СРДНСК /към момента на издаването ѝ/, се касае за некомпетентност на органа, издал оспорената заповед поради невъзникване на правомощия при липса на доказателства за връчването ѝ.

Оспорената заповед е издадена в законоустановена писмена форма, като в нея подробно са описани фактическите и правни основания за нейното издаване. Дали същите са относими към фактите в действителност и има съответствие между факти и правна квалификация е въпрос касаещ законосъобразността на оспорената заповед.

По отношение на процесуалната и материалната законосъобразност на оспорената заповед:

Заповедта е издадена въз основа на Констативен акт, съставен от компетентни длъжностни лица, който е съобщен лично на жалбоподателя. С оспорваната заповед се забранява ползването на следния строеж: "Основен ремонт и реконструкция на тавански етаж и покрив с цел **вътрешно преустройство на две тавански стаи** (едната

стая в югозападната част, а другата - в югоизточната част на сградата) **със смяна на предназначението им в жилищни**", намиращ се в сграда на У. "Ц. Ц." № 87, гр. С., УПИ, п. Ш-39, кв.93, м. "Лозенец-2ч." по плана на гр.С..

Въз основа на събраните по делото доказателства, АС СГ стига до извода, че такъв строеж пред 2007г /посочена от проверяващите в констативния акт посредством представената декларация/ не е извършван. Промяната на предназначението на таван с цел вътрешно преустройство в две тавански стаи със смяна на предназначението им в жилищни е извършено още с проекта от 1975г. /Адм.д. № 1767/09г на АС СГ касае същият обект и според изслушаната тройна експертиза по това дело – промяната на предназначението на таван в тавански стаи е извършено с проекта от 1975г/.

Вярно е, че по смисъла на § 5, т. 38 от ДР ЗУТ, реконструкции и преустройства също представляват строеж. По отношение на извършените дейности в обекта вещите лица са заявили, че се касае за реконструкция – преустройство по смисъла на т.44 от същия параграф.

Съгласно т. 38 от параграф 5 на ДР на ЗУТ реконструкцията и преустройството са строеж и когато не се променя предназначението.

Според в.л. М. по проекта от 1975 е предвидена капандура, макар и без точно да са определени място и размери, но същият проект не съдържа тераса. Констативните протоколи към оспорения акт описват вида и характера ѝ, като експертизата приема изграждането на същата като реконструкция. От изслушаните по делото заключения от съдебно-технически експертизи, се установява, че извършената реконструкция - преустройство не нарушава конструкцията на сградата; основните носещи елементи са запазени; не са премахвани носещи зидове; не е променяно предназначението на помещенията. Касае се за реконструкция - преустройство, без промяна на предназначението, конструкцията и натоварванията.

Поставя се въпроса – дали в случая се касае за хипотезата на чл. 151, ал. 1, т. 3 от ЗУТ, при която не се изисква разрешение за строеж.

От друга страна подмяната на покривни материали е ремонт, за който не се изисква разрешение за строеж.

От събраните по делото доказателства, АС СГ приема, че се касае не за вътрешно преустройство по смисъла на чл. 151, ал. 1, т. 3 от ЗУТ, а за реконструкция – преустройство по смисъла на параграф 5 т. 44 от ДР на ЗУТ, която представлява строеж съгласно т. 38 на параграф 5, дори и без промяна на предназначението. Разпоредбата на чл. 151 ал.1 т.3 от ЗУТ не се прилага по отношение на реконструкциите.

От друга страна – релевантни за настоящото производство не са фактите касаещи законността на строежа, а въвеждането му в експлоатация.

Правната квалификация на оспорената заповед е чл. 187 ал.5 от ЗУТ, съгласно която при нарушения на ал. 1 и 4 началникът на Дирекцията за национален строителен контрол или упълномощено от него длъжностно лице въз основа на съставен констативен акт забранява с мотивирана заповед ползването на строежите и разпорежда тяхното освобождаване, прекъсване на хранването им с електрическа и топлинна енергия, с вода, газ, телефон и други. Разпореждането е задължително за доставчиците и се изпълнява незабавно. Разпоредбата е несамостоятелна и препраща към чл. 178 ал.1 и ал.4 от ЗУТ. Съгласно 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, а съгласно чл. 178 ал.4 от ЗУТ: Не се разрешава строежи или части от тях да се ползват не по предназначението им или в нарушение на

условията за въвеждане в експлоатация. От фактическа страна в заповедта са изписани както основен ремонт и реконструкция, така и промяна на предназначението, с което се обосновава изискването за въвеждане в експлоатация на строеж 5-та категория.

**В оспорената заповед обаче не е посочено кога е извършено преустройството, както и кога е извършена промяната на предназначението на обекта, който факт е от особено значение с оглед преценката необходимо ли е въвеждане в експлоатация.** Както посочват в.л. , съобразно проекта от 1975г се касае за тавански стаи и ползването им като такива към датата на проверката, не води до извода за промяна на предназначението им към 2007г. /която е посочена в констативния акт/. От друга страна – в.л. заявяват, че няма данни кога във времето е направено отварянето и затварянето на врати и оформянето на балкон, поставянето на капандура. От свидетелските показания се установява, че около 2007г е оформен балкона, капандурата е по проекта от 1975г като липсват данни за конкретния ѝ вид от този момент, което не дава възможност да се направи изводи за реконструкцията ѝ .

Предвид гореизложеното АС СГ приема, че оспорената заповед страда от пороци, които налагат отмяната ѝ като незаконосъобразна. Няма спор между страните, че жалбоподателят не е въвел в експлоатация извършените промени в обекта, които според експертизата имат характер на реконструкция, за която съгласно чл. 137 ал.1 т.5 б.”г” като пета категория строеж се изисква разрешение за въвеждане в експлоатация. В заповедта обаче се въвеждат фактически констатации за промяна на предназначението на таван в тавански стаи, които не отговарят на действителното фактическо положение. При проверката от страна на административните органи не е изяснен въпроса относно годината на извършване на промяната на предназначението. Съгласно експертизата – същата е 1975г и се касае за надлежен проект, съгласно който се променя предназначението на тавана с цел обособяване на тавански стаи. В заповедта са изложени факти относно изграждането на балкон със задигане на покривната конструкция – в действителност според експертизата е установен балкон, но покривната конструкция не е задигната, а по отношение на балкона липсва в заповедта година на изграждането му, за да може съдът да установи кои са приложимите правни норми към този момент. Изложени са факти относно промяна на покривните линии, което не се доказва по делото – не е извършено надзиждане, прорязана е покривната обшивка , но и в проекта от 1975г е отразена капандура, което не дава възможност да се извърши точно преценка относно вида ѝ към този момент и настоящия. Относно смяна на покривното покритие с бардолин - същото няма характер на строеж - реконструкция или преустройство, за който се изисква разрешение за въвеждане в експлоатация. Не са извършени конструктивни промени, така както е отразено в оспорваната заповед.

С оглед на изложеното, оспорената заповед на началника на СРДНСК е засегната от порока материална и процесуална незаконосъобразност, тъй като в случая отразените фактически констатации не отговарят на действителното фактическо положение – липсва изложение на основни факти /като година на извършване на промените/, които са от значение за правните изводи и приложимия закон; - не е взет предвид редовно издаден и одобрен проект от 1975г.

Оспорваната заповед следва да бъде отменена поради допуснати процесуални нарушения и такива на материалния закон.

Предвид изхода на делото, на жалбоподателя се дължат разноски в размер на 410лв.

Водим от изложените съображения, Административен съд - С.-град, второ отделение, 26 състав, на основание чл. 172, ал. 2 от АПК,

РЕШИ:

Отменя заповед № ДК-23-76/22.07.2008 г. на началника на Столична Р..  
ОСЪЖДА ДНСК да заплати на А. С. А., ЕГН \*, адрес: гр. С., У. „Ц. Ц.“ № 87, . 3, А.3, разноси по делото в размер на 410лв.  
Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: .....