

РЕШЕНИЕ

№ 3175

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 **1767** 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-02-СО-109/22.07.2008 г. на началник СРДНСК, с която на основание чл. 225 ал.1 във вр. с чл. 222 ал.1 т. 10 от ЗУТ, чл. 221 ал.4 от ЗУТ поради нарушение на чл. 137 ал.3 и чл. 148 ал.1 от ЗУТ е наредено да бъде премахнат /възстановен в първоначалния му вид от 1972г/ незаконен 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 е издал оспорваната заповед преждевременно при непълнота на доказателствата.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 одобрен на 11.04.1975г. от Д"АГ" при СГНС, и СТЕ 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 жил. 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-13-182/29.05.2007г., 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. Претендира се незаконосъобразност на диспозитива на заповедта, с която се постановява възстановяване на фактическо положение от 1972г при наличие на одобрен архитектурен проект от 1975г. Твърди се, че е налице несъответствие между фактическите основания и действителното фактическо положение. От анализа на приетите СТЕ безспорно се доказвало, 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 безспорно се установявало, че не е извършена промяна на предназначението на обектите в таванския етаж. Обектите, изградени в таванския етаж съответстват на своето предназначение по одобрения архитектурен проект от 1975г. Не е извършено задигане на покрива в югозападната стая и не е променяна височината. Няма извършени конструктивни промени на покрива и двата обекта в таванския етаж. Жалбоподателят твърди, че промяната на предназначението е извършена в хода на строителството, като доказателство за това бил проекта от 1975г. Твърди се, че съгласно проекта от 1975г има проектирани капандури, изградени още към този момент. Навеждат се твърдения за извършване на вътрешни преустройства, които не засягат конструкцията на сградата, като се твърди, че за такива преустройства не се изисква разрешение за строеж. Излагат се съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед, тъй като същата била издадена въз основа на констативен акт, който не бил съставен от длъжностни лица от ДНСК, а на длъжностните лица от Р. С. не били предоставени такива правомощия. В констативния акт не било посочено времето на извършената промяна на предназначението.

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 разности 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 входирана в СРДНСК на 16.09.2008г – по делото обаче няма данни на коя дата е връчена заповедта на А. А., от която дата да се брои 14 дневният 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. 225 ал.1 във вр. с чл. 222 ал.1 т. 10 от ЗУТ, чл. 221 ал.4 от ЗУТ, издадена за нарушение на чл. 137 ал.3 и чл. 148 ал.1 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. 42/ и № КА – С8 – 104 – 3 от 30.06.2008г. /л. 45/ 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 констативния акт е изписано, че строежът е без строителни книжа – без одобрен проект и разрешение за строеж, като същият е незаконен на основание чл. 225 ал.2 т.2 от ЗУТ. Като нарушени са изписани разпоредбите на чл. 137 ал.3 и чл. 148 ал.1 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. 66 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 и в нотариален акт за дарение на недвижим имот № 20 /2007г – л. 64, 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. 247 по делото.

По делото е представено и прието като доказателство конструктивно становище - л. 23 - на инж. Я Я с удостоверение за пълна проектантска правоспособност от м. 09. 2008г. Въпреки, че същото касае процесния 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. А С – приета като доказателство и тройна СТЕ – вл. Паулина Т., Т. Д. и М. М. – основа и допълнителна. Съдът приема, че следва да базира решението си върху тройната експертиза, която е

изготвена от разширен експертен състав и отговаря точно и обосновано на поставените въпроси. Същата експертиза описва точно в какво се изразяват извършените дейности в обекта тавански етаж, като по категоричен начин приема, че проектът от 1975г променя предназначението на югоизточен и Ю. таван и част от северозападен склад, като югоизточният таван с приобщаване на част от коридора сменя предназначението си в таванска стая, а югозападния таван и част от северозападния склад, заедно с гарсоньерата по плана от 1972г оформят таванско жилище от 1975г. Тройната експертиза отразява промените спрямо плана от 1975г, като описва същите като: - на южната стена на помещението е изпълнен прозорец ; в западната стена е отворена врата, осигуряваща достъп до балкона пред югозападната стая; покривното покритие е подменено с балдулин. Според експертизата се касае за архитектурни промени, които са описани изчерпателно, като се посочва, че липсват конструктивни промени. Измененията на база фактическо положение съотнесено към правна квалификация са определени като реконструкция и оттам като строеж по смисъла на параграф 5 т. 38 от ДР на ЗУТ. Но се приема, че промяната на предназначението е извършена през 1975г с одобрения тогава проект. По отношение на останалите СМР се твърди, че същите са извършвани във времето, без точно да може да се определи момента на извършването им. По отношение на подмяната на покривното покритие се твърди, че същото има характер на текущ ремонт. Твърди се, че оформянето на терасата е станало без да са премахнати носещи елементи , като се запазват стрехата и олука. По отношение на капандурите се твърди, че в представените проекти има данни за капандури, но при липса на строителни книжа не може да се установи в какъв първоначален вид са същите. Като извод експертизата установява наличие на реконструкция и текущ ремонт на покривната конструкция без промяна на предназначението след 1975г при извършени архитектурни промени и при липса на конструктивни такива.

По делото по категоричен начин се установява, че **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.**

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 допълнителното заключение, тройната експертиза приема, че таванската стая е със светла площ от 2.40м хоризонтален таван. Липсват разрези към проектите от 1972 и 1975г, поради което не може да се установи дали таванското подпокривно пространство в тази част е с одобрена такава височина. 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.

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

По силата на чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ, началникът на ДНСК или упълномощено от него длъжностно лице издава заповеди за премахване на незаконни строежи. 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-13-182/29.05.2007г - 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 за законосъобразност 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 постановява премахване 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 административния орган/ 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. № 1681/09г на АС СГ касае същият обект и според изслушаните и по това дело експертизи – 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 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. по проекта от 1975 са предвидени капандури, 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 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 също е сред ремонтите, за които не се изисква разрешение за строеж.

От събраните по делото доказателства, АС СГ приема, че се касае не за вътрешно преустройство по смисъла на горната норма, 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 - правната квалификация на оспорената заповед е чл. 225 ал.1 във вр.

с чл. 222 ал.1 т. 10 от ЗУТ, чл. 221 ал.4 от ЗУТ поради нарушение на чл. 137 ал.3 и чл. 148 ал.1 от ЗУТ . Съгласно разпоредбата на чл. 137 ал.3 от ЗУТ : (3) Строежите се изпълняват в съответствие с предвижданията на подробния устройствен план и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти при условията и по реда на този закон. А съгласно разпоредбата на чл. 148 ал.1 от ЗУТ: Строежи могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон. Заповедта установява незаконен строеж по смисъла на чл. 225 ал.2 т.2 от ЗУТ, съгласно която разпоредба: (2) Строеж или част от него е незаконен, когато се извършва: без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. От фактическа страна в заповедта са изписани както основен ремонт и реконструкция, така и промяна на предназначението, които имат характер на незаконен строеж поради липса на строителни книжа.

В оспорената заповед е посочено, че строежът е извършен през 2007г. Годината на извършване на реконструкцията и промяната на предназначението е от особено значение за определяне на правната квалификация , както и за приложимите материалноправни норми. 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, а към 1975г. 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, капандурите са по проекта от 1975г като липсват данни за конкретния им вид от този момент, което не дава възможност да се направи изводи за реконструкцията им .

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 представил разрешение за строеж за извършените дейности по реконструкция на тавана. В заповедта обаче се въвеждат фактически констатации за промяна на предназначението на таван в тавански стаи към 2007г, 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, като няма категорични данни за промяна на височината на тавана. 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 към този момент и настоящия. Относно смяна на покривното покритие с бардолин - същото няма характер на строеж - реконструкция или преустройство, а на текущ ремонт, за който не изисква разрешение за строеж. 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; - **и не е взет предвид редовно издаден и одобрен проект от 1975г.**

Оспорваната заповед следва да бъде отменена. Недопустимо е с нея да се постановява възстановяване на фактическо положение по проект от 1972г, при положение, че за сградата има одобрен проект от 1975г, който предвижда редица изменения – в това число и промяна на предназначението на тавана.

Предвид изхода на делото, на жалбоподателя се дължат разноски в размер на 1010лв.

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

РЕШИ:

Отменя заповед № ДК-02- СО – 109/22.07.2009г на началника на Столична Р..
ОСЪЖДА ДНСК да заплати на А. С. А., ЕГН *, адрес: гр. С., У. „Ц. Ц.” № 87, . 3, А.3, разноски по делото в размер на 1010лв.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

.....