

РЕШЕНИЕ

№ 4206

гр. София, 23.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 1 състав, в
публично заседание на 03.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радостин Радков

при участието на секретаря Галя Илиева, като разгледа дело номер **5067** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - 178 от Административно - процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба Б. П. Н. и М. Н. Н., срещу Заповед № ДИ-02-С-3/15.04.2021 г. на началника на Регионална дирекция за национален строителен контрол /РДНСК/ - С., с която е наредено да се премахне незаконен строеж „Преустройство на апартамент към който е приобщено таванско помещение и асансьорна шахта“, находящ се в сградата в УПИ Х., кв. 304, по плана на [населено място], м. „Центъра“, с административен адрес: [населено място], район „Т.“, СО, [улица], етаж б. Твърди се, че заповедта е незаконосъобразна. В съдебно заседание, жалбоподателите чрез адвокат К., моля съда да отмени оспорената заповед. Претендира присъждане на сторените по делото разноски за адвокатско възнаграждение, държавна такса и депозит за вещо лице. В писмени бележки представени в предоставения срок, навежда твърдения за нищожност на заповедта.

Ответникът – началник на РДНСК - С., представляван от юрисконсулт М., счита жалбата за неоснователна, претендира юрисконсултско възнаграждение. В допълнителна молба след съдебно заседание прави възражение за прекомерност на поисканите от процесуалния представител на жалбоподателите разноски.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

С нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот № 37, том I, рег. № 1067,

дело № 23/2017 г., жалбоподателите се легитимират като собственици на апартамент с площ от 51.95 кв.м., в сграда, находяща се в [населено място], район „Т.“, СО, [улица], етаж 6. С нотариален акт за замяна на недвижими имоти – тавански помещения № 151, том I, рег. № 5512, дело № 130/2017 г., жалбоподателите се легитимират като собственици на таванско помещение няходящо се на 6-ти етаж в сграда, находяща се в [населено място], район „Т.“, СО, [улица], етаж 6.

От представените писмени доказателства се установява, че с писмо рег. № РТР17-ГР94-2396/09.11.2018 г., зам. кметът на СО, район „Т.“ е препратил на РДНСК образуваната преписка по сигнал с вх. № РТР17-ГР94-2396 от живущите в сграда, находяща се в [населено място], район „Т.“, СО, [улица]. В писмото е посочено, че при извършена проверка на място е констатирано незаконосъобразно преустройство и приобщаване на общи части, които са строежи от първа до трета категория и са от компетентността на органите на ДНСК.

Въз основа на писмо рег. № РТР17-ГР94-2396/09.11.2018 г., а кмета на СО, район „Т.“, от длъжностни лица от РДНСК - С., на 08.05.2019 г. е извършена проверка на място в сграда, находяща се в [населено място], район „Т.“, СО, [улица], обективирана в Констативен акт /КА/ С18-3986-1/08.05.2019 г. В КА е отразено, че при проверката е установено, че е изпълнен отвор с размери 80/200 в стена с дебелина 12 см. между антрето и асансьорната шахта. Изградени са стоманобетонни плочи на нивото на апартамент в асансьорната шахта с размери 1.30 м./1.00 м. Предвидената за асансьор обща част е преустроена в тоалетна. Предвидената по проект врата към асансьора е зазидана. Направен е отвор – врата с размери 0.8 м./2.00 м. в стена с дебелина 15 см., осъществяващ достъп от дневната на апартамент към складово помещение / таван/. Същият е преустроен в спалня към апартамент. Зазидана е съществуващата врата от коридора, водеща до тавана. Прието е, че строежът е изпълнен от Б. Н. и М. Н., като не са представени одобрени проекти и разрешение за строеж. Посочено е, че са установени нарушения, а именно изпълнено преустройство на апартамент на 6-и етаж и приобщаване към него на таванско помещение и асансьорна шахта, без да са налице одобрени проекти и разрешение за строеж, като по данни на собственика, преустройството е извършено около 1985 г. Прието е, че са нарушени разпоредбите на чл. 137, ал. 3 и чл. 148, ал. 1 от ЗУТ. В КА е посочено, че предвид констатираните нарушения е налице основание за започване на административно производство по реда на чл. 225, ал. 1 от ЗУТ. Проверката е извършена в присъствието на Б. Н. и пълномощник на председателя на ЕС. Жалбоподателят е получил екземпляр от КА на същата дата, видно от саморъчното отбелязване.

На 14.05.2019 г., с вх. № С18-3986-03-682/14.05.2019 г., Б. Н. се е възползвал от правото си да подаде възражения. Във възражението е посочил, че преустройствата не са извършени от него, а от продавачите на апартамент, в периода 1983 г. – 1984 г. След закупуването на апартамент е възложил изготвянето на конструктивно становище относно изградените в стените отвори и преграждането на асансьорната шахта. По отношение на тази шахта е заявил, че никога не е ползвана за асансьор, като на всички етажи тези отвори са зазидани. По отношение на таванското помещение е посочил, че това преустройство представлява търпим строеж по смисъла на П. 16 от ДР на ЗУТ.

С писмо изх. № С18-3986-01-240/24.06.2019 г., началникът на РДНСК – С. е уведомил кмета на СО, район „Т.“, че във връзка с извършваната проверка и съставеният КА, следва да се разпорежи извършване на обстойна проверка по документи и на място на

асансьорните шахти в сградата на [улица].

С писмо рег. № САГ19-ТИ00-4417/07.01.2020 г. на СО, Н„АГ“, са изпратени на РДНСК одобрени строителни книжа за сграда с административен адрес [населено място], ул. И. Д.“ № 30.

Със заявление вх. № С18-3986-05-382/20.08.2020 г., Б. Н. е представил по преписката пред РДНСК, Декларация от Г. Н. – син на продавачите на апартамента, Декларация от Б. Н. и М. Н..

С писмо изх. № С18-3986-01-240/29.09.2020 г., началникът на РДНСК – С. е уведомил главния архитект на СО, че е необходимо да се изследва възможността за търпимост на строежите, изпълнени в процесната сграда. С писмо рег. № САГ20-ТК00-1496/29.10.2020 г. на СО, Н„АГ“, началникът на РДНСК – С. е уведомен, че в Дирекция „Общински строителен контрол“ – СО, не е установено наличие на подадено заявление за издаване на удостоверение за търпимост на строежите, както и образувано административно производство, което да изисква изследване на приложимостта на института на търпимост от органа по чл. 35 от АПК, по отношение на преустройство в жилищна сграда с административен адрес: [улица], СО, район „Т.“.

В констативен протокол /КП/ № С18-3986-3/12.01.2021 г., са обективирани резултатите от извършена проверка от служители на РДНСК – С. на строеж: „Преустройство на апартамент към който е приобщено таванско помещение и асансьорна шахта“ на 6-ти етаж в сграда, находяща се в [населено място], район „Т.“, СО, [улица], етаж 6. В протокола е посочено, че няма нови факти и обстоятелства, различни от посочените в КА № С18-3986-1/08.05.2019 г. По този КП не са постъпвали възражения.

Административното производство е приключило с издаването на оспорената заповед № ДИ-02-С-3/15.04.2021 г. на началника на РДНСК - С., с която на осн. чл. 225, ал. 1, във вр. с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, във вр. с чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ, от ЗУТ е наредено премахване на незаконен строеж: „Преустройство на апартамент към който е приобщено таванско помещение и асансьорна шахта“, находящ се в сградата в УПИ Х., кв. 304, по плана на [населено място], м. „Центъра“, с административен адрес: [населено място], район „Т.“, СО, [улица], етаж 6. Посочено е, че строежът представлява: изпълнен отвор с размери 0.80 м./2.00 м. в стена с дебелина 12 см. между антрето и асансьорната шахта. Изградена е стоманобетонна плоча на нивото на апартамента в асансьорната шахта с приблизителни размери 1.30 м./1.00 м. Предвидената по одобрения проект на сградата асансьорна шахта, в частта ѝ, находяща се на 6-ти етаж е преустроена в тоалетна към жилището, разположено на същия етаж. Предвидената по проект врата към асансьора е зазидана. Направен е отвор – врата с размери 0.8/2.00 м. в стена с дебелина 15 см., осъществяваща достъп от дневната на апартамента към таванското помещение. Същото е преустроено в спалня към апартамента, като е зазидана съществуващата врата от общия коридор, водеща към тавана. Прието е, че строежът е Трета категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 3, б. в от ЗУТ и чл. 6, ал. 7 от Наредба № 1 от 30.07.2003 г. на МРРБ за номенклатурата и видовете строежи. Извършеното „Преустройство на апартамент към който е приобщено таванско помещение и асансьорна шахта“, е направено без необходимите строителни книжа – одобрени проекти и издадено разрешение за строеж, в нарушение на разпоредбите на чл. 148, ал. 1 и чл. 137, ал. 3 от ЗУТ. Липсва съгласие на всички собственици в ЕС с нотариална заверка. С оглед констатациите е

прието от проверяващите, че строежът е извършен в нарушение на чл. 148, ал. 1, чл. 137, ал. 3 от ЗУТ и чл. 56, ал. 1 от З. /отм./. Заповедта е връчена на Б. Н. на 20.04.2021 г., като данни за връчването на М. Н. липсват.

По делото е изпълнена и приета СТЕ от вещо лице арх. Б. В.. Съдът възприема следните заключения на експертизата: Таванското помещение е свързано с жилището, като е направен отвор в неносеща стена, с размери 90/200см., предвидената врата към общият коридор е зазидана, а присъединеното таванско помещение /склад/ е обзаведено като спалня. Извършените СМР /Строително монтажни работи/ по присъединяването на таванското помещение към жилището на жалбоподателя представляват намеси в неносещи преградни зидове и съобразно компетентността на експертизата, не би трябвало да повлияят на конструкцията на сградата, сеизмичната осигуреност и експлоатационната годност на сградата. Същите изводи са направени и от инженер конструктор в „Конструктивно становище - оценка“ за обекта. В периода на извършване на СМР, съгласно декларация от Г. М. Н. /бивш собственик на имота/ - 1983 – 1984 г., в сила е З. /ДВ. бр. 3 от 11 януари 1980 г. и изм. ДВ. бр. 45 от 8 юни 1984 г./. Извършеното вътрешно преустройство - присъединяване на таванско помещение към апартамента на жалбоподателя, без да се засягат и заемат общи части на сградата е в съответствие с разпоредбата на чл. 56, ал. 5 от З. /ред. към ДВ. бр.45 от 8 юни 1984 г./ и може да бъде извършено без съгласие на останалите собственици от етажна собственост.

Асансьорната шахта представлява обща част за сградата, която в случая не се използва по предназначение и в нея не е бил монтиран асансьор. Вратите от етажните площадки към асансьорната шахта са зазидани и на практика тази зона от сградата може да се каже, че е загубила функционалното си предназначение, но остава да бъде обща част за сградата. Експертизата не установи наличието на документи за съгласие на останалите собственици от етажна собственост за присъединяване на зоната от асансьорната шахта към процесния апартамент и в тази връзка счита, че преграждане на асансьорната шахта на нивото на апартамента на жалбоподателя и присъединяването ѝ към него, не попада в хипотезата на чл. 56, ал. 5 от З. /ред. към ДВ. бр. 45 от 8 юни 1984 г./ и съответно не съответства на действащите строителни правила и норми към момента на изграждането без доказателство за съгласие на останалите съсобственици. По отношение нарушаването на конструкцията на сградата експертизата счита, че становището на инженер конструктор в „Конструктивно становище - оценка“ за обекта, в което се твърди, че „Експлоатационната годност и сеизмична осигуреност на сградата не са нарушени“, е меродавно, като изготвено от специалист в тази област.

Според вещото лице, положената водопроводна инсталация която се ползва и от други собственици е недопустимо да бъде положена в асансьорна шахта и представлява пречка за монтаж на асансьор и е в разрез с посоченото в разпоредбата на чл. 6, ал. 2 от „Наредба за съществените изисквания и оценяване на съответствието на асансьорите и на предпазните устройства за асансьори“. Приобщената зона - „асансьорна шахта“ е с размери 1,30/1,00 м. Поради това, вещото лице сочи, че шахтата не отговаря на изискванията за асансьорни шахти, посочени в разпоредбата на чл. 52, ал. 1, т. 1 от „Наредба № 4 от 1 юли 2009 г. за проектиране, изпълнение и поддържане на строежите в съответствие с изискванията за достъпна среда за населението, включително за хората с увреждания“ - в сила съгласно §7 от Наредба № РД-02-20-2 от 26.01.2021 г., минималните размери на асансьорната кабина са 100 на

125 cm - за осигуряване на достъпност с една инвалидна количка.

В съдебно заседание, вещото лице поддържа изготвената СТЕ.

В съдебно заседание е разпитан свидетелят Г. М. Н. – син на продавачите на процесния апартамент. От показанията на свидетеля Н. се установява, че е живял в апартамент до 2017 г., когато е продаден на жалбоподателите. Преустройствата са правени през 1983 г., като първо е приобщена шахтата, след като съседите от горния етаж са направили тоалетна там. Всички съседи са решили, че няма да ползват асансьор, като родителите му са получили съгласие. Таванските помещения разменили със съседи, но без документи, след което са направили преустройство и таванът е станал детска стая.

В преписката се съдържа още Конструктивно становище за обект: апартамент находящ се в жилищна сграда, [населено място], [улица], етаж 6-ти, СО, район „Т.“, м. Център, кв. 304., изготвено от инж. К. В.. От същото се установява, че двата портални отвора в обекта са изпълнени в неносещи зидове и нямат отношение към експлоатационната годност и сеизмична осигуреност на сградата.

С жалба с вх. № С18-3986-02-708/29.04.2021 г., Б. Н. и М. Н. са оспорили пред АССГ Заповед № ДИ-02-С-3/15.04.2021 г., като жалбата е входирана чрез административния орган.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: видно от процесната заповед, същата е съобщена лично на 20.04.2021 г., в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от легитимирано лице по чл. 147, ал. 1 от АПК, както и в преклузивния срок по чл. 215, ал. 4 от ЗУТ и срещу подлежащ на оспорване административен акт, поради което е процесуално ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

Оспорената заповед е издадена от началник РДНСК – С., на основание чл. 225, ал. 1, вр. чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, вр. чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ. Според последната цитирана норма, началникът на Дирекцията за национален строителен контрол или упълномощено от него длъжностно лице издава заповеди за премахване на незаконни строежи по смисъла на чл. 225, ал. 2 от първа до трета категория включително. Административният орган е оправомощен съгласно заповед № РД-13-171/13.06.2019 г. на началника на ДНСК, и в предвидената от чл. 59 от АПК форма и съдържание. С цитираната заповед, в т. 9, началникът на ДНСК е предоставил правомощия на началниците на РДНСК по чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ да издават заповеди за премахване на незаконни строежи по смисъла на чл. 225, ал. 2 от ЗУТ от първа до трета категория включително, на основание чл. 225, ал. 1 от ЗУТ.

Със заповед № ДИ-02-С-3/15.04.2021 г. на началника на РДНСК - С., на осн. чл. 225, ал. 1, във вр. с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, във вр. с чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ, от ЗУТ е наредено премахване на незаконен строеж: „Преустройство на апартамент към който е приобщено таванско помещение и асансьорна шахта“, находящ се в сградата в УПИ Х., кв. 304, по плана на [населено място], м. „Центъра“, с административен адрес: [населено място], район „Т.“, СО, [улица], етаж 6. Прието е, че строежът е Трета категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗУТ и чл. 6, ал. 7 от Наредба № 1 от 30.07.2003 г. на МРРБ за номенклатурата и видовете строежи. Извършеното „Преустройство на апартамент към който е приобщено таванско помещение и асансьорна шахта“, е направено без необходимите строителни книжа – одобрени проекти и издадено разрешение за строеж, в нарушение на разпоредбите на чл. 148,

ал. 1 и чл. 137, ал. 3 от ЗУТ и чл. 56, ал. 1 от З. /отм./.

В конкретния случай са наведени доводи за неправилно определяне на категорията на строежа, съответно за компетентността на органа, издал административния акт. В оспорената заповед е посочено, че строежа е Трета категория, което означава, че началникът на ДНСК, съответно оправомощеният началник на РДНСК, притежават необходимата компетентност за издаване на заповед за премахване. Посочено е също така, че строежът е Трета категория, тъй като попада в приложното поле на чл. 137, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗУТ и чл. 6, ал. 7 от Наредба № 1 от 30.07.2003 г. на МРРБ за номенклатурата и видовете строежи. Съобразно разпоредбата на чл. 137, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗУТ, в зависимост от характеристиките, значимостта, сложността и рисковете при експлоатацията строежите се категоризират, както следва: трета категория: жилищни и смесени сгради с високо застрояване; сгради и съоръжения за обществено обслужване с разгъната застроена площ над 5000 кв.м или с капацитет от 200 до 1000 места за посетители. Съобразно чл. 6, ал. 7 от Наредба № 1 от 30.07.2003 г. на МРРБ, видовете строежи от трета категория, буква "з", са **електронни съобщителни мрежи или части от тях и съоръжения, изградени от магистрален тип на национално ниво, включително съобщителни и базови станции, радари, ретранслатори, радиорелейни станции, радио- и телевизионни станции, както и електронните мрежи, свързващи общинските и/или областните центрове. В чл. 137, ал. 1, т. 3, б. „з“ се казва, че приемно-предавателни станции и останалата физическа инфраструктура за разполагане на електронни съобщителни мрежи от магистрален тип на национално ниво или извън урбанизирани територии.** В случая обосновано може да се приеме, че последните две норми са неотнорми към процесния случай. Прави впечатление, че нито в КА, съставен от служители на РДНСК, нито в атакуваната заповед, е посочено защо административният орган приема, че сградата в която попада строежът е от Трета категория. Не са изложени съображения, дали процесният строеж засяга конструкцията на сградата, като единствено е обсъждано приложението на разпоредбите за търпим строеж, както и липсата на съгласие за извършеното приобщаване на общи части. Тук следва да се каже, че съгласно чл. 9, ал. 2 от Наредба № 1 от 30.07.2003 г. на МРРБ, **строежи от четвърта категория са вътрешните преустройства на сградите от първа до четвърта категория включително, с които не се засяга конструкцията им.** В заключението на вещото лице е посочено, че с извършеното приобщаване и преустройство на таванско помещение не се нарушава конструкцията на сградата. Вещото лице изцяло споделя изводите направени в заключението на инженер-конструктора, изготвил обследване на

процесния апартамент, че с извършеният строеж не се засягат експлоатационната годност и сеизмичната осигуреност на сградата. Ето защо следва да се приеме заключението в СТЕ, че извършените СМР по присъединяването на таванското помещение към жилището на жалбоподателя и преграждането на асансьорната шахта на нивото на апартамента на жалбоподателя и присъединяването ѝ към него, **представляват намеси в неносещи преградни зидове и не повлияят на конструкцията на сградата, сеизмичната осигуреност и експлоатационната годност на сградата.**

Както бе посочено по-горе, Трета категория са жилищни и смесени сгради с високо застрояване; сгради и съоръжения за обществено обслужване с разгъната застроена площ над 5000 кв.м или с капацитет от 200 до 1000 места за посетители, както и реконструкция и основен ремонт на строежите от тази категория. А Четвърта категория са жилищни и смесени сгради със средно застрояване; сгради и съоръжения за обществено обслужване с разгъната застроена площ от 1000 до 5000 кв.м или с капацитет от 100 до 200 места за посетители, както и реконструкция и основен ремонт на строежите от тази категория и вътрешни преустройства на сградите от първа до четвърта категория, с които не се засяга конструкцията им. В случая, както бе посочено по-горе, сградата, в която е извършено преустройството, не е доказано да попада в обхвата на чл. 137, ал. 1, т. 3 от ЗУТ. Същата съобразно данните изложени в писмо на кмета на СО, район „Т.“ е на 7 етаж и е засегната конструкцията на сградата, но липсват изводи за това в констатациите на административния орган, липса височина на сградата, площ, както и засягане на конструкцията.

В процесния случай обаче, доколкото се касае за **преустройство и приобщаване без да се засяга конструкцията**, то процесният строеж следва да се определи като такъв от Четвърта категория. **Налице е вътрешно преустройство на сградата, с което не се засяга конструкцията на сградата**, и приложение намират разпоредбите на чл. 137, ал. 1, т. 4, б. „д“ от ЗУТ и чл. 9, ал. 2 от Наредба № 1 от 30.07.2003 г. на МРРБ, т.е. процесният строеж е такъв от Четвърта категория. Установената категория строеж, водеща до липсата на правомощия на началника на ДНСК, съответно началника на РДНСК за издаване на актове относно строежи от Четвърта категория, обуславя нищожността на оспорената заповед, като издадена от некомпетентен орган.

Нищожността е форма на незаконосъобразност на административния акт. Един административен акт се преценява, дали е нищожен или незаконосъобразен, с оглед на степента на допуснатия порок, като

съответно се обявява за нищожен или се отменя като незаконосъобразен. Основанията за нищожност са тези водещи до незаконосъобразност на административния акт и посочени в чл. 146 от АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени, до такава степен, че водят до невъзможност и недопустимост, актът да остане в правната действителност. Нищожен е 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 и за да не създава правна привидност, че съществува, при констатиране на някое от основанията за нищожност, съдът следва да го отстрани от правния мир чрез обявяване на неговата нищожност. Некомпетентността на органа е основание, което винаги води до нищожност.

Ето защо, с оглед изложените правни съображения, заповед № ДИ-02-С-3/15.04.2021 г. на началника на Регионална дирекция за национален строителен контрол - С. е НИЩОЖНА и жалбата срещу нея следва да бъде уважена.

При този изход на спора, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, на жалбоподателите следва да се присъдят направените от тях разноски за заплатена държавна такса в размер на 20 лв. /общо/ и внесен депозит за вещо лице в размер на 400 лв. Искането за присъждане на адвокатски хонорар е неоснователно, тъй като по делото не са представени доказателства за уговорено възнаграждение или извършено плащане /представени са пълномощни, липсва договор за правна защита и съдействие/. В този смисъл съдът не следва да се произнася по възражението на насрещната страна за прекомерност на заплатения от жалбоподателите адвокатски хонорар, направено в молба от процесуалния представител на ответника, депозирана след приключване на последното по делото съдебно заседание.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд - София град, Първо отделение, 1-ви състав

Р Е Ш Е Н И Е :

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖНА Заповед № ДИ-02-С-3/15.04.2021 г. на началника на Регионална дирекция за национален строителен контрол - С..

ОСЪЖДА Регионална дирекция за национален строителен контрол - С., **ДА ЗАПЛАТИ** на Б. П. Н. и М. Н. Н., общо разноски в размер на 420 /четирисотин и двадесет/ лева.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14 - дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ: