

# РЕШЕНИЕ

№ 5989

гр. София, 27.12.2011 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав, в**  
публично заседание на 12.05.2011 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Миглена Недева**

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **7687** по описа за **2010** 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 жалби от М. Б. М., като собственик на подземен гараж /паркомясто/ № 4 и Н. П. С. и Н. В. К., като собственици на подземен гараж /паркомясто/ № 3, срещу Заповед № ДК-02-ЮЗР-9 / 03.08.2010 г. на началника на сектор С. област при РДНСК Югозападен район, като заместник на началника на РДНСК Югозападен район, с която е наредено премахването на незаконен строеж „Преградни стени между паркоместа № 3, 4, 5 и при мазе към ателие № 7 в подземен гараж на жилищна сграда”, находяща се в УПИ III 496, кв.62, м. „Б.. Б. – II част” по плана на [населено място] с административен адрес [улица], с извършител [фирма].

Жалбоподателите твърдят, че заповедта е незаконосъобразна в частта ѝ, с която се разпорежда премахването на преградни стени между паркоместа № 3, №4 и № 5 и молят да бъде отменена в тази и част, съответно да бъде потвърдена в останалата ѝ част. Излагат съображения за това, че заповедта е издадена въз основа на некоректни констатации относно времето на извършване на строителството, което не е в периода края на 2007 г. - 2008 г., а при самото извършване на строителството от [фирма] през 2006 г. – 2007 г. и преди издаването на Акт № 16. Сочат, че при постановяването акта не е била обсъдена разпоредбата на чл.154 от ЗУТ, която допуска при строителството извършването на несъществени изменения от одобрения архитектуран проект, за каквито следва да се приемат преградните стени между трите паркоместа. Твърдят, че в заповедта не е посочен извършителят на строежа, на когото следва да се разпорежи

премахването му – [фирма].

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

Заинтересована страна [фирма], [населено място], редовно призовано, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Заинтересована страна [фирма], [населено място], редовно призовано, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Заинтересована страна В. С. В., смята, че заповедта или следва да бъде отменена като цяло или, съответно жалбите да бъдат отхвърлени. Твърди, че и преградните стени между паркоместа № 3, №4 и № 5 са толкова незаконни, колкото и останалите такива, предмет на заповедта, с които е оформено мазето към мезонет № 23 в общите части на гаража, и също следва да бъдат премахнати.

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

Относно ПРОЦЕСУАЛНАТА ДОПУСТИМОСТ на жалбите, съдът приема следното:

Жалбите са подадени срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, от лица с активна процесуална легитимация като собственици на паркоместа № 3 и № 4 от проекта.

Подадени са в рамките на срока по чл.215, ал.4, пр.1 от ЗУТ.

Следва да се отбележи, че предметът на съдебната проверка се определя жалбоподателите.

От текста на жалбата на Н. П. С. и Н. В. К. е видно, че заповедта се обжалва единствено в частта ѝ, с която се разпорежда премахването на преградни стени между паркоместа № 3, №4 и № 5, а в останалата част и в жалбата се излагат съображения за нейната правилност, като се сочи, че строежът на изграденото пред паркоместото № 5 мазе заграбва общи части от улицата за маневриране в подземния гараж. Уточнението, е заповедта се обжалва само частично е направено и изрично в о.з. на 17.02.2011 г.

В жалба на М. Б. М. не е посочено, че заповедта се обжалва частично, като освен съображения за незаконосъобразност на заповедта в частта ѝ, с която се разпорежда премахването на преградни стени между паркоместа № 3, №4 и № 5, са изложени и такива, срещу заповедта в останалата ѝ част, а именно, че не е посочено изрично, че мазе № 23 и стената пред него трябва да бъдат премахнати, за да се освободи маневрената улица. В същото време, в о.з. от 12.05.2011 г. изрично сочи, че моли жалбата да бъде уважена само в частта, с която се нарежда премахването на преградни стени между паркоместа № 3, №4 и № 5, а в останалата част да бъде оставена без уважение, тъй като правилно административният орган е преценил, че с построяването на мазето се засягат общи части на сградата.

Горното изявление представлява признание за законосъобразността на акта, в частта му засягаща премахването на преградните стени при мазе към ателие № 7, което по същество е оттегляне на жалбата в тази ѝ част и от другия жалбоподател в производството. На практика с нея в хода на производството съдът е десезиран, пореди което е недопустимо произнасеното му по същество по отношение на законосъобразността на заповедта в тази ѝ част. С оглед изявлението на жалбоподателя, жалбата му следва да се остави частично без разглеждане.

Въпреки, че В. С. В. моли заповедта да бъде отменена като цяло, последният е конституиран като заинтересованата страна по делото, но не е подавал жалба срещу акта, поради което не може да определя предмета на съдебния спор.

Разгледани по същество жалбите са ОСНОВАТЕЛНИ.

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 експертизи, 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-13-305 / 05.07.2010 г. на началника на ДНСК, с т.3 на която на началниците на регионални дирекции за национален строителен контрол са предоставени правомощията по издаване на заповеди за премахване на незаконни строежи.

В същото време е приложена и Заповед № РД-13-323 / 26.07.2010 г. на началника на ДНСК, с която за периода на отсъствие на началника на РДНСК Югозападен район от 26.07.2010 г. до 13.08.2010 г., се нарежда същият да бъде заместван от лицето, подписало процесния административен акт инж. Б., началник сектор С. област при РДНСК Югозападен район.

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 възражение. Такива са подадени, съответно обсъдени от административния орган, но не са уважени.

Въпреки горното и липсата основания за отмяна на заповедта, в оспорената ѝ част 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: „Преградни стени между паркоместа № 3, 4, 5 и при мазе към ателие № 7 в подземен гараж на жилищна сграда”, находяща се в УПИ III 496, кв.62, м. „Б. Б. – II част” по плана на [населено място] с административен адрес [улица], с извършител [фирма].

Посочването на извършителя на незаконния строеж е важно с оглед изпълнението на заповедта, тъй като съгласно правилата на ЗУТ именно на него принадлежи задължението за премахването му. Твърдението на жалбоподателя М. обаче, че извършителят на строежа не посочен в акта, не отговаря на истината. Същият е коректно уточнен в самия диспозитив на заповедта.

Както бе уточнено, предмет на проверка за законосъобразност е заповедта единствено в частта ѝ относно преградните стени между паркоместа № 3, 4, 5, които следва да бъдат

квалифицирани като „строеж” по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ.

За „незаконен” строежът е обявен като такъв по чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, с мотив за извършването му „без съгласието на съсобствениците в жилищната сграда, без строителни книжа и разрешение за строеж”, съответно в нарушение на чл.137, ал.3, чл.148, ал.1 и чл.185, ал.2 и ал.3 от ЗУТ”.

Следва да се отбележи, че въпросът за наличието или не на съгласие на съсобствениците, съответно посочването на разпоредбата на чл.185 от ЗУТ касае процедурата по издаване на разрешение за строеж и е неотносим към настоящото производство, което е за премахване на незаконен строеж при липса на такова, поради тук от значение е не дали има или не съгласие на етажните собственици, а дали е налице или не разрешение за строеж.

По делото не е спорно, че за строителството на жилищната сграда, в гаража на която са извършените преградни стени са налице одобрени строителни книжа, съответно има издадено Разрешение за строеж от 19.01.2005 г. на главния архитект на Столична община. Има дори издадено Разрешение за ползване № ДИ-07-253 / 05.06.2007 г., издадено от началника на Столична РДНСК.

Въз основа на събраните писмени доказателства, изслушаната и неоспорена по предвидения процесуален ред съдебно – техническа експертиза на инж. В.Н. и от разпита на свидетелката Н. Д. С., се установява различна от посочената в заповедта фактическа обстановка.

Според констатациите в заповедта преградните стени са направени в края на 2007 г. - 2008 г.

От разпита на свидетелката С. се установява, че разделителните трени между гаражите / паркоместа по проект/ са били изградени още при самото извършване на строителството на жилищната сграда от строителя [фирма] през 2006 г. – 2007 г. и преди издаването на Акт № 16.

При това положение, административният орган е следвало да преценява извършеното строителство, не като ново такова, а във връзка с издаденото разрешение за строеж на сградата и съответно да преценява преградните стени по правилата на чл.154 от ЗУТ и дали същите представляват съществено отклонение от одобрените строителни книжа.

Мотиви в тази насока административният орган изобщо не е изложил и доколкото задачата на съда при оспорване на административният акт е единствено да провери законосъобразността на същия, но не и да създава или подменя мотивите на акта, горното е достатъчно основание за отмяна на заповедта в оспорената ѝ част като постановена при неизяснена фактическа обстановка, в нарушение на чл.35 и чл.36 от АПК, съответно при липсата на посоченото правно основание чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, предвид наличието на разрешение за строеж за сградата.

Освен това по принцип предназначението на дадено разрешение за строеж е да даде право на съответното лице да изгради разрешение по него строеж, поради което след реализацията на същия, това право се погасява, предназначението му отпада и то престава да съществува като индивидуален административен акт, а има само удостоверителен характер относно законността на извършения строеж.

В случая разрешението за строеж от 19.01.2005 г. на главния архитект на Столична община е изпълнило своята роля при наличието на издадено Разрешение за ползване № ДИ-07-253 / 05.06.2007 г., издадено от началника на Столична РДНСК. След като в настоящото производство бе установено, че преградните стени са били факт при издаването на разрешението за ползване, обстоятелствата по чл.154 от ЗУТ относно

наличието на отклонения от одобрените строителни книжа и дали същите представляват съществени такива задължително е следвало да бъде преценявано на етапа преди издаване на разрешението за ползване.

Въпреки това, по делото е назначена и изслушана съдебно – техническа експертиза, констатациите на която не са оспорени от нито една от страните по предвидения процесуален ред.

От нея, съответно от одобрените строителни книжа, се установява, че на кота -2.80 - сутерен на жилищната сграда съгласно одобрения архитектурен проект на площ от 278,45 кв.м. има предвидено „подземни гаражи от 1 до 5 и рампа”. Тези гаражи, макар и наречени така по проекта, в него не са предвидени като затворени гаражни клетки, а като паркоместа. Не са внасяни за одобрение преди издаването на разрешението за ползване екзекутивни чертежи и съответно не са одобрявани такива по реда на чл.154, ал.5 от ЗУТ. В същото време и по първоначалния проект има изградени частично преградни стени между паркомясто / гараж/ № 3 и паркомясто / гараж/ № 4, съответно между паркомясто / гараж/ № 4 и паркомясто / гараж/ № 5 в основата към външната стена и пред паркоместата.

От скицата към констативния акт в процедурата и тази към експертизата е видно, че изграждането на преградните стени между паркомясто / гараж/ № 3 и паркомясто / гараж/ № 4, съответно между паркомясто / гараж/ № 4 и паркомясто / гараж/ № 5 представлява свързване с допълнителна тухлени стена на съществуващите части, вероятно с носещи функции, в основата и пред паркоместата, като се създават прегради между трите паркоместа, но без да е налице врата, затваряща гаражна клетка.

Предвид горните констатации настоящият съд смята за правилно становището на експерта по изслушаната СТЕ, че изграждането на тези две преградни стени представляват несъществени отклонения от одобрения архитектурен проект, които са допустими, съгласно чл.154, ал.1 от ЗУТ.

Одобряването на екзекутиви преди извършването им биха били необходими, в случай, че бяха налице съществени отклонения, като най-близката хипотеза от тези по чл.154, ал.2 от ЗУТ е тази по т.6 на същата разпоредба – когато се променя предназначението на обекти и се отнемат или се изменят съществено общи части на строежа.

Съществени по смисъла на чл.154, ал.2 от ЗУТ, т.6 от ЗУТ са останалите преградни стени, за които е наредено премахване по заповедта, доколкото с тях от се обособяват две самостоятелни, и то затворени със стени и врата в изградена плътна стена помещения – складови, а не гараж, т.е. променя се както предназначението на обект, така и се отнемат общи части, като се завзема място за маневриране на колите в гаража. Тази част от заповедта, обаче е вън от съдебния контрол предвид волята на жалбоподателите.

Доизграждането на двете прегладни стени между паркомясто / гараж/ № 3 и паркомясто / гараж/ № 4, съответно между паркомясто / гараж/ № 4 и паркомясто / гараж/ № 5 не променят предназначението на обектите и не отнемат или изменят съществено общи части на строежа. Доколкото при констатирането на незаконното строителство с акта, послужил за основание за издаване на процесната заповед не е имало и монтирана врата пред паркомястото, което се потвърждава и от СТЕ, с преградните стени дори не се оформя самостоятелно помещение.

Въпросът за собствеността и за това на какво основание са били съставени нотариални актове за собственост на паркоместа / гаражи/ е извън предмета на процесния спор.

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 и чл.36 от АПК, водещо и до нарушение на специалните разпоредби на ЗУТ, съответно издаване на заповед за премахване на строеж, в оспорената ѝ част, при липса на основание 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, в оспорената му част, по всички основания, посочени в чл.146 от АПК, съдът счита, че заповед в частта, предмет на жалбите, следва да бъде отменена.

Водим от горното и на основание чл.159, т.8 и чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд София – град, II а.о., 35 състав,

#### Р Е Ш И :

1. ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на М. Б. М. срещу Заповед № ДК-02-ЮЗР-9 / 03.08.2010 г. на началника на сектор С. област при РДНСК Югозападен район, като заместник на началника на РДНСК Югозападен район, в частта ѝ, с която е наредено премахването на незаконен строеж „Преградни стени при мазе към ателие № 7 в подземен гараж на жилищна сграда”, находяща се в УПИ III 496, кв.62, м. „Б.. Б. – II част” по плана на [населено място] с административен адрес [улица], с извършител [фирма].

2. ОТМЕНЯ по жалба на М. Б. М., Н. П. С. и Н. В. К. Заповед № ДК-02-ЮЗР-9 / 03.08.2010 г. на началника на сектор С. област при РДНСК Югозападен район, като заместник на началника на РДНСК Югозападен район, в частта ѝ, с която е наредено премахването на незаконен строеж „Преградни стени между паркоместа № 3, 4 и 5 в подземен гараж на жилищна сграда”, находяща се в УПИ III 496, кв.62, м. „Б.. Б. – II част” по плана на [населено място] с административен адрес [улица], с извършител [фирма].

Решението подлежи на обжалване по т.1 с частна жалбата в 7-дневен срок от деня на съобщаването му, а по т.2 – с касационна жалба 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:**