

РЕШЕНИЕ

№ 764

гр. София, 10.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 20.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **6542** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.213 и сл. от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба на Н. Б. М., чрез пълномощника му адв.М. Й.-САК, срещу Заповед №ДК-02-ЮЗР-5/20.02.2019 г., издадена от началника на РДНСК Югозападен район /сега началника на РДНСК-С./, с която на основание чл.225, ал.1 ЗУТ, вр.чл.222, ал.1, т.10 ЗУТ е наредено да бъде премахнат незаконен строеж: „Преустройство на таванско помещение“, с административен адрес: [населено място], район „О.“-Столична община, [улица], като се възстанови в съответствие с одобрен на 19.04.1995 г. архитектурен проект и Разрешение за строеж №26/26.04.1995 г. на главния архитект на ТОО „О.“ за „Преустройство на таван и таванско жилище“.

Наведените основания за оспорване са за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните норми-чл.146, т.3 и т.4 АПК. Тяхното осъществяване е аргументирано с твърдения за неправилно установена фактическа обстановка, довело до неправилно приложение на закона. Конкретно жалбоподателят излага, че закупил процесното жилище в сградата на [улица], етаж 6 на 21.11.2017 г. Видно от нотариалния акт за продажба, то било описано като самостоятелен обект в сграда, с идентификатор 68134.402.4.1.6 по ККР, одобрени със Заповед №РД-18-45/ 09.07.2010 г. на изп.директор на АГКК, с предназначение на обекта: Жилище, с площ по документи от около 57 кв.м., прилежащи части: Таванско помещение, Избено помещение, 89/1000 ид.ч. от общите части на сградата, който самостоятелен обект съгласно доказателствен акт за

собственост представлява:Таванско жилище, без посочен номер и граници, находящо се във външната сграда на [улица], с площ от 57 кв.м., състоящо се от стая, дневна, кухненски бокс, антре, тоалетна-баня, заедно таванско складово помещение, без посочен номер, площ и граници, както и заедно с 85/1120 ид.ч. от сградата и от дворното място, представляващо УПИ IV-6, кв.16 по плана на [населено място], м.“ТГГЦ-Зона Г-14“, с площ от 218 кв.м. Жалбоподателят закупил жилището във вида, в който го видели и контролните органи, като след придобиването му жалбоподателят само го преобядисал. „Истинският ремонт“, със смяна на стария покрив бил извършен през 1995 г. от бивши собственици на жилището. При проучването на жилището преди покупката жалбоподателят не открил архив от 1914 г. От съседи разбрал, че върху сградата е падала бомба през Втората световна война и по тази причина покривът бил изграден отново през 1945 г. и съответно променен. Вярно било, че е постановен отказ за издаване на удостоверение за търпимост, което жалбоподателят М. не оспорил, т.к. в действителност строежът бил законен. Действително жилищно-търговската сграда на [улица] на братя Б. притежавала статут на „единична архитектурно-строителна и историческа недвижима културна ценност“, с предварителна категория „местно значение“ и попадала в територия със статут „групова недвижима културна ценност“, декларирано в писмо №7308/18.08.2005 г., но изискването за съгласуване на инвестиционните проекти с НИНКН било въведено едва през 2000 г., а в случая разрешението за строеж /РС/ било издадено през 1995 г. Единственото нарушение от страна на предишния собственик било по изграждането на тоалетна на таванския етаж и липса на смяна на предназначението от таванско помещение в жилищно. Конструкцията и височината на покрива изцяло отговаряли на издаденото РС.

С писмения отговор по жалбата, обективизиран в съпр.писмо по изпращане на преписката на съда, ответникът оспорва основателността на жалбата.

В о.с.з. пред АССГ жалбоподателят лично и чрез процесуалния си представител-адв.Й. поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, както и за присъждането на разноските за съдебното производство. Съображения за основателността на жалбата пълномощникът-адвокат излага в депозираните по делото на 24.01.2020 г. писмени бележки.

Ответникът чрез процесуалния си представител-юрисконсулт Д. оспорва основателността на жалбата и моли за отхвърлянето ѝ. Аргументира некредитирането на заключението по комплексната СТЕ и показанията на свидетелите, посочени от жалбоподателя.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не дава заключение за законосъобразността на оспорената заповед.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 235 от ГПК, вр.чл. 144 от АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт на основанията по чл.146 от АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е допустима.

Подадена е срещу акт, който подлежи на оспорване по съдебен ред, от лице с правен интерес от оспорването.

Спазването на преклузивния 14-дневен по чл.215, ал.4 ЗУТ за подаването на жалбата

до съда не се оспорва от ответника, а и с оглед датата на 1-то надлежно съобщаване на заповедта-на 27.05.2019 г., удостоверено в приложения в адм. преписка заверен препис от нея /л.54 от делото/, с приложено пълномощно за представителната власт на пълномощника /л.50/, срокът е спазен. Жалбата до съда е била подадена чрез ДНСК-РДНСК С. на 10.06.2019 г. /л.7/.

За да се произнесе по основателността на жалбата, съдът приема следното от фактическа страна:

1. Нотариален акт за продажба №46, дело 389/2017 г. на нотариус под №350 в р-ра на НК /л.15-16 от делото/ легитимира жалбоподателя Н. М. като собственик на самостоятелен обект в сграда с идентификатор 68134.402.4.1.6 по ККР, одобрени със Заповед №РД-18-45/09.07.2010 г. на изп.директор на АГКК, находяща се в [населено място], [улица], етаж 6 в сграда 1; предназначение на самостоятелния обект: жилище, апартамент, брой нива на обекта:1, посочена в документа площ 57 кв.м.; прилежащи части:таванско помещение, избено помещение; 89/1000 ид.ч. от общите части на сградата, който обект съгласно доказателствен документ за собственост представлява:ТАВАНСКО ПОМЕЩЕНИЕ, без посочен номер и граници, с площ от около 57 кв.м., състоящо се от стая, дневна, кухненски бокс, антре и тоалетна-баня, ЗАЕДНО с таванско складово помещение, без посочени номер, площ и граници по доказателствен документ за собственост, заедно с избено помещение, без посочени номер, площ и граници.

2. По повод жалби /с характера на сигнал/ на Н. Б. и В. Х. /л.94-л.95/, със съставянето на Констативен акт /КА/ №С18-33/ 24.07.2018 г. от длъжностни лица в РО „НСК“С. към РДНСК-ЮЗР /л.123-л.125/ е започнало административното производство по издаване на оспорената пред съда заповед. Препис от КА е получен лично от жалбоподателя Н. М. на 27.07.2018 г., видно от саморъчно удостовереното от него /с текст и подпис/ върху КА, приложен в преписката /л.125/. В КА изрично е указана възможността за възражения в 7-модневен срок. Обективизираните в КА факти са, че строежът е собственост на жалбоподателя М. съгл. Н.акт №46, т.ІІІ, рег.№4936, дело №389 от 2017 г., приет по делото като писмено доказателство /л.15-16/ и че същият е и възложител на строежа. За строежа не са представени строителни книжа и документи. Строежът представлява надстрояване на външен покривен зид при бл.0.9 до 1.00 м. при северната фасада с лице към [улица], при което е променена кота корниз и кота било; монтирана нова дограма в зоната на надстроения зид и по наклона на покрива; оформяне на две нива посредством гредоред на височина 2.20 м. под тавана на помещението; монтиране на Р. прозорец с врата на второто ниво при южната фасада; разширено с 4.9 кв.м. съществуващо санитарно помещение и обособяване на ново такова; изпълнени предстенни обшивки и окачени тавани от гипсокартонени плоскости, видно Констативен протокол /КП/ №С18-33/24.07.2018 г. Като нарушени са посочени разпоредбите на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 ЗУТ.

3. В преписката е приложен и Констативен протокол /КП/ №С18-33/24.07.2018 г. /л.126-л.127/, съставен също от служители на РО НСК към РДНСК-ЮЗР, в който е отразено, че при посещение на строежа за извършване на нова проверка, достъп до него не е бил осигурен. И този КП препраща към друг, а именно към КП №РОБ17-ТК№№-88, съставен от служители на СО-Район „О.“.

Видно от КП №С18-33/09.05.18 г. /л.150-л.151/ и КП №С18-33/07.06.18 г./л.142-л.143/, правени са опити за съвместна проверка от служители на СО-Район „О.“ и РОНСК към РДНСК-ЮЗР, но достъп до строежа от Н. М. не е бил

осигурен. Съобщенията до Н. М. за датата и часа на огледите са изпращани с препоръчани писма с обратни разписки, връщани като непотърсени. Поставяни са и на адреса на строежа по реда на §4, ал.1, изр.2-ро ДР на ЗУТ /л.71-72/.

4. Жалбоподателят е депозирал Възражение вх.№С18-33-05-752/02.08.18 г. /л.113/ срещу констатациите по КП №С 18-33/24.07.2018 г., като е изложил, че в периода 1995 г.-2000 г. са извършвани ремонти на покрива и процесното жилище от тогавашния собственик съобразно издаденото през 1995 РС.

5.Видно от Удостоверение №1308/19.02009 г. на НИОНКЦ към Министерството на културата /л.87/, жилищно-търговската сграда на братя Б. на [улица], [населено място] е декларирана с писмо №2637 от 07.06.1988 г. на НИПК като недвижим архитектурно-строителен и исторически паметник на културата по смисъла на чл.12, т.12 ЗПКМ /отм./, и съгласно § 12, ал.1 от Закона за културното наследство /ЗКН, ДВ, бр.19 от 2009 г./ притежава статут на „Архитектурно-строителна и историческа недвижима културна ценност“. Обектът попада в обхвата на територия с културно-историческо наследство със статут на групов паметник на културата по смисъла на чл.12, т.2 ЗПКМ /отм./-„Градоустройствена зона Г-14“ в [населено място], декларирана с писмо №7308/18.08.2005 г. на НИПК и съгл. § 12, ал.1 ЗКН притежава статут на групова недвижима културна ценност. На основание чл.19, т.5 ЗКН инвестиционните проекти и искания за намеси се съгласуват с НИОНКЦ по реда на чл.83 и чл.84 ЗКН.

6. Страните не спорят, че за строежа е постановен отказ за издаване на удостоверение за търпимост, получен от жалбоподателя на 27.08.18 г. /л.81/, който не е бил оспорен.

7. С оспорената пред съда заповед, началникът на РДНСК-ЮЗР, с делегирана със Заповед №РД-13-178/11.08.2017 г. от началника на ДНСК компетентност, е наредил премахването на незаконен строеж: „Преустройство на таванско помещение“, с административен адрес:гр.С., район „О.“-Столична община, [улица], като се възстанови в съответствие с одобрен на 19.04.1995 г. архитектурен проект и Разрешение за строеж №26/26.04.1995 г. на главния архитект на ТОА „О.“ за „Преустройство на таван и таванско жилище“.

Изложените в заповедта от органа мотиви за упражненото от него правомощие по чл.225, ал.1 възпроизвеждат констатациите от КА №С18-33/24.07.2018 г. Отразено е постъпилото срещу КА възражение от собственика на строежа /и жалбоподател в съдебното производство/ Н. М., което е отхвърлено като неоснователно. Посочено е, че за строеж: “Преустройство на таван и таванско жилище“ е одобрен архитектурен проект от 19.04.1995 г. от главния архитект на ОБНС „О.“-Комисия по ТСУ, Строителство и архитектура. Издадено е РС №26/26.04.1995 г. от гл.архитект на ТОА „О.“ за „Преустройство на таван в таванско жилище“, на които строителни книжа строежът не отговарял. Административното производство започнало по повод на сигнали от живущи в жилищната сграда, с които сигнализирали, че към 18.12.2017 г. се извършва незаконно надстрояване на покривна конструкция, отваряне на нови прозоречни отвори и монтаж на метална конструкция на покрива на сградата. Отразено е и наличието на отказ за издаване на удостоверение за търпимост. За промяната на покривната конструкция не било представено решение на общото събрание на собствениците, съгл.чл.185, ал.2 ЗУТ, поради което строежът не бил търпим по см. на § 127, ал.1 ПЗР на ЗИД ЗУТ. Допълнително е изложено, че съгласно Писмо изх.№РОБ17-ТК00-88-10/08.02.2018 г. на кмета на Район „О.“-СО /приложено в преписката/, жилищната сграда на [улица] пететажна, с височина на

кота корниз 16.75 м., със свързано застрояване в УПИ IV-6 по плана на [населено място], м.“ГГЦ-зона Г14“. Строежът е трета категория съгласно чл.137, ал.1, т.3, б.“ж“,вр. чл.137, ал.1, т.3, б.“в“ ЗУТ и чл.7, ал.1, вр.чл.6, ал.3, т.2 от Наредба №1/30.07.2003 г. на МРРБ за номенклатурата на видовете строежи. Посочено е и, че жилищно-търговската сграда на братя Б. на [улица], [населено място] притежава статут на Архитектурно-строителна и историческа недвижима културна ценност. Обектът попада на територия с културно-историческо наследство със статут на групов недвижима културна ценност“, деклариран с писмо №7308/18.08.2005 г. на НИПК, като за процесния строеж не била представена съгласувана проектна документация с НИКН. Строителните и монтажни работи били изпълнени без издадени строителни книжа-одобриени проекти и издадено РС, в нарушение на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 ЗУТ, поради което строежът е квалифициран като незаконен по смисъла на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ.

8.В съдебното производство са събрани гласни доказателства чрез разпит на 4-свидетели-двама посочени от жалбоподателя: Искра Г. М. и М. Н. В. и двама, посочени от ответника: Г. Д. К. и Н. О. Б..

Първата група свидетели нямат впечатление от извършеното вътре в процесния обект, като показанията на двете групи свидетели са противоречиви по отношение на датата на задигане на покрива на кооперацията на [улица]. Свидетелите, посочени от жалбоподателя излагат, че това е станало през 1995 г., а свидетелят К., посочен от ответника, че задигането на покрива е станало в периода 2010-2012 г. Действително свидетелят К. живее в сградата на [улица], която има обща калканна стена с процесната сграда на № 22. Действително в показанията си свидетелят излага, че е наблюдавал строежа лично и непосредствено като съсед, тъй като строежът бил 3 метра от прозореца на всекидневната му, докато впечатленията на свидетелите М. и В. са изградени от преминаването им по улицата. Показанията на свидетеля К. обаче противоречат на заключенията на двете извършени по делото съдебно-технически експертизи /коментирани подробно по-долу/, които са обосновани, както с времето на съставения екзекутив, на който строежът съответства напълно, така и със състоянието на покрива, констатирано при огледа от ВЛ /заключението по първоначалната СТЕ /, съответно с публично достъпна информация от Г. Е. Про, от която ВЛ са установили, че покривът на сградата в настоящия му вид /с изключение на капандурите на южния скат/ е различим на сателитните изображения още към 19.08.2001 г. /заключението по повторната комплексна СТЕ/.

По тези съображения съдът не кредитира показанията на свидетеля К. за времето на задигането на покрива и приема за установено, че това е станало през 1995 г.

Съдът кредитира показанията на свидетелите К. и Б. по отношение на извършеното вътре в обекта и времето на извършването му, тъй като свидетелите възпроизвеждат свои преки и непосредствени впечатления, показанията са им подробни, логични и без вътрешни противоречия. Въз основа на тях приема за установено, че вътрешното преустройство е било реално довършено, след като жалбоподателят Н. М. е закупил обекта през м.ноември 2017 г., до който момент процесният обект е бил и необитаем.

9. По делото за изясняване на спора от фактическа страна са извършени две съдебно-технически експертизи-първоначална от ВЛ със специалност-ПГС-конструкции, а втората с характер на повторна и допълнителна /доколкото обхваща задачите предмет на първоначалната, като включва и допълнително поставени задачи/ от две вещи лица, със специалност архитектура

/първото/ и геодезия /второто/.

А/ Видно от заключението на ВЛ по първоначалната СТЕ, инж. Д.М., на 19.04.1995 г. на осн. чл.56, ал.5 от ЗТСУ е одобрен архитектурен проект - заснемане за преустройство на тавански етаж, на сграда на [улица], от гл. архитект на ОБНС „О.“. Въз основа на одобрения арх. проект през 1995 г., е издадено и РС № 26/26.04.1995 г. от гл.архитект на ТОА „О.“ / приложени и приети към доказателствата по делото/. Преди преустройството, процесният обект е едно жилище, състоящо се от две преходни помежду си стаи, баня, антре и складово помещение /подпокривно пространство/. С преустройството е предвидено в едната стая да се обособи дневна с кухненски бокс, като вратата между двете стаи се измества в северна посока. В чертежа, отразяващ напречния разрез на етажа след преустройството, е отразено, че надзидът по северната фасада /откъм улицата/, е със светла височина 0,80 м., а този - по южната фасада - 2,15 м. От същия чертеж е видно, че покривът на сградата е двускатен, с наклон на покривните скатове - съответно откъм улицата - 38 %, а откъм двора - 12 %. Видно е също и че над преустроения тавански етаж няма подпокривно пространство, а таванското жилище е разположено непосредствено под покрива на сградата.

При извършения оглед на място, ВЛ установява, че таванският етаж от сградата на [улица] представлява шестия етаж. В него е изградено първото ниво на жилище от мезонетен тип. Към момента на огледа, жилището се състои от следните помещения: на първо ниво - от дневна с трапезария и кухненски бокс, две стаи, баня, входно антре и вътрешно стълбище за второто ниво; на второто ниво са разположени три стаи, баня, антре и вътрешно стълбище. Първото ниво на жилището е с частично скосен таван само откъм улицата. Съгласно направените на място измервания, светлата височина на надзида по северната фасада /откъм улицата/ е 1,59 м., а по южната фасада - 2,05 м. На второто ниво - Н.= 1,04 м. - по северната фасада, Н.= 1,17 м. - по южната фасада, а Н.= 2,02 м. - до правия таван.

Като има предвид установеното на място фактическо състояние на процесното таванско жилище, ВЛ приема, че същото е изградено в отклонение от одобрения на 19.04.1995 г. архитектурен проект и издаденото въз основа на същия РС № 26/26.04.1995 г. Отклоненията касаят както големината и разпределението на таванското жилище, така и разположението му във височина и светлите височини на помещенията му.

След извършената справка в техническия архив при Район „О.“ - СО, ВЛ М. установило, че в същия не се съхранява първоначалния архитектурен проект на процесната сграда. Това обстоятелство е посочено и в приложените по делото писмени документи, издадени от същия район. По делото е приложено писмо от кмета на Район „О.“ - СО /л. 121/, в което е посочено, че на 25.01.2018 г. от живущи в процесната сграда е представен архитектурен проект на същата от 1914 г. Копие от същия е приложен по делото /л. 110-112/. При огледа ВЛ констатира че жилищната сграда, в която се намира процесното таванско жилище, е изградена на калкан по двете си страни. Съседните сгради на процесната жилищна сграда са с по един етаж по-високи, като калканните им стени са с по-голяма височина и надстърчат над покривните скатове на процесната жилищна сграда.

В приложеното по делото копие от одобрения на 19.04.1995 г. архитектурен проект, не е отразена котата на корнизата и на билото на процесната жилищна сграда, а само двата надзида - по двете фасади на сградата, над пода на таванския етаж. В одобрения арх. проект е отразено, че надзидът по северната фасада /откъм улицата/, е със светла височина 0,80 м., а този - по южната фасада - 2,15 м. Съгласно направените на място измервания от ВЛ, светлата височина на надзида по северната фасада /откъм улицата/ е 1,59 м., а по южната фасада - 2,05 м. Като отчита, че в таванското жилище са изпълнени окачени тавани от гипсо картон, ВЛ счита, че може да се приеме, че светлите височини на надзидовете са съответно - по северната фасада /откъм улицата/- 1,69 м., а по южната фасада - 2,15 м., т.е. налице е надвишение на кота корниз по северната фасада - в размер на 0,89 м.

По отношение на кота било, съгласно данните от приложения по делото одобрен арх. проект, същата е на височина 2,85 м. от пода на таванския етаж, докато въз основа на направените на място измервания на светлите височини на двете нива на таванското жилище и след направените изчисления, ВЛ сочи, че на място височината на билото на покрива е на около 5,00 м. над пода на таванския етаж. Т.е. налице е надвишение от около 2,15 м. Установеното при огледа фактическо преустройство на процесното таванско помещение се изразява в следното - изпълнен е надзид по дължината на цялата северна фасада /откъм улицата/, с височина от 0,89 м., с който е задигнато нивото на стрехата на покрива на сградата. Страничните калканни стени са надстроени, при което е задигнато нивото на билото на покрива с около 2,15 м. Променени са наклоните на покривните скатове, при което е увеличен обема на подпокривното пространство, в което освен съществуващото таванско помещение, е изпълнено второ ниво в подпокривното пространство. По надзида, изграден по северната фасада на сградата, са монтирани 3 бр. прозорци, а в северния, покривен скат - съответно 5 бр. табакери. На второто ниво, в северния, покривен скат са монтирани още 3 бр. табакери, а в южния скат - съответно 2 бр. табакери. Монтиран е и прозорец с врата по южната фасада на второто ниво. В така обособените две подпокривни нива, е обособено жилище, което на първия етаж се състои от дневна с трапезария и кухненски бокс, две стаи, баня, входно антре и вътрешно стълбище за второто ниво. ВЛ отбелязва, че банята е разположена над банята на жилището, изградено на петия етаж от сградата, но е с по-голяма площ от нея и частично попада над жилищни помещения. Площта на банята, която е извън площта на намиращата се под нея баня, е от 4,90 кв.м. На второто ниво са разположени три стаи, баня, антре и вътрешно стълбище. Всички вътрешни преградни стени са изпълнени от гипскартон, като обшивка от гипскартон е направена и по таваните и по всички останали стени на помещенията.

По делото са приложени и приети 3 бр. копия от чертежи, в които с червен цвят са отразени промени спрямо одобрения на 19.04.1995 г. архитектурен проект, като е отбелязано, че промените са отразени на 20.07.1995 г. от арх. В. К.. На чертежите е записано с червен цвят „важи за екзекутив“. В чертежите е записана също и забележка „прието на 27.07.1995 г.“, върху която е положен мокър печат на ТОВА „О.“ и подпис /без отбелязване на длъжността и името на

лицето/. След извършената съпоставка между отразените с червен цвят промени в приложенияте 3 бр. чертежи, на които е отбелязана забележката „важи за ексекутив“ и фактическото изпълнение на място на процесното таванско жилище, ВЛ констатира пълно съответствие, както по отношение на разпределението на двете нива на жилището, така и по отношение на отразените височини, прозорци и пр. При изслушването му в о.с.з. ВЛ пояснява, че така отразените промени представляват съществено отклонение, което не може да бъде допуснато с ексекутив.

Изводът на ВЛ, кога е изпълненото на място преустройство на таванското помещение е обоснован с ексекутива от 20.07.1995 г., като изхожда от това, че следва да се касае за промени в процеса на строителството-1995 г. При огледа на място, ВЛ установило, че покривните скатове са покрити с битумни керемиди, като от вида и състоянието им личи, че са поставени преди повече от 4-5 години.

Ако се приеме, че процесният строеж е реализиран без строителни книжа /което е правен въпрос/ и че строежът е извършен през 1995 г., ВЛ изследва дали по действащите към 1995 г., и ЗТСУ, ППЗТСУ и Наредба № 5 за ПН по ТСУ същият съответства на правилата и нормативите. В тази връзка излага, че съгл. чл.23, ал.1 от Наредба № 5, „Терасовиден етаж върху таванската плоча на последния редовен етаж се допуска при условие, че той е вместен зад плоскостта под наклон към хоризонта от 45 градуса, която изхожда от линията на пресичането на фасадната плоскост с външната плоскост на покрива.“ По отношение на фактическото изпълнение на процесното преустройство, това изискване не било изпълнено за северния скат на покрива, тъй като същият е изпълнен с надзид от 0,89 м. над котата на стрехата, т.е. част от изпълнения покрив е извън обема, ограничен от линията, проведена под 45 градуса. Съгл. чл.63, ал.1 от Наредба № 5, „в обема на подпокривното пространство на сгради със скатен покрив, въз основа на одобрен архитектурен проект, могат да се изградят жилища, стаи за творческа или научна дейност ..., ателиета ..., сушилни и тавански помещения“. Съгл. чл.50 от Наредба № 5, „Жилищните помещения, ателиетата, стаите за творческа работа и др. в поспокривното пространство, изградени съгл. чл.63, трябва да имат светла височина за 50 % от площта им най-малко 2,30 м., а в най-ниската им част - най-малко 1,50 м.“ Процесното таванско жилище е със светла височина в най-високата си част - 2,05 /2,15 м. без облицовката/, което е в отклонение от нормативните изисквания. Съгл. чл.58, ал.1 от Наредба № 5, „Клозети и бани не могат да се разполагат над стаи за живеене или над кухни и килери за хранителни продукти.“ В процесното таванско жилище, част от изградената баня, с площ от 4,90 кв.м., попада над жилищни помещения. Т.е. налице е противоречие с нормативните изисквания.

При тези данни ВЛ обуславя извод, че извършеният процесен строеж не е отговарял на нормативните изисквания, действали към 1995 г. Към настоящия момент, съгласно действащите ЗУТ и Наредба № 7, като се позовава на чл.24, ал.2 ЗУТ и чл. 72, ал.3 и чл.110, ал.3 от Наредба № 7 от 22.12.2003 г. за правила и нормативи за устройство на отделните видове територии и устройствени зони, ВЛ М. обуславя извод, че изпълненото на място

преустройство на процесното таванско жилище, не отговаря на изискванията на същите и по действащите законови разпоредби.

Заклучението на ВЛ по първоначалната СТЕ кореспондира на заключението по комплексната СТЕ и съдът го кредитира, с изключение на изводите за височината на сградата и че етажът е терасовиден, и обусловените въз основа на това изводи.

Б/ Съгласно заключението по комплексната СТЕ на ВЛ арх. И. Я. Я. и инж.Р. П., обектът - предмет на процесната заповед, собственост на Н. Б. М., в кадастралната карта е заснет като самостоятелен обект с идентификатор 68134.402.4.1.6 и следната информация: област С. /столица/, [община], [населено място], район О., [улица], ет. 6, ап. 6; вид собств.- частна; тип жилище, апартамент; бр. нива 1, площ по документ 91,2 кв.м.; тав. помещение - 63,50 кв.м.; изб. помещение - 16.20 кв.м., заедно с 89/1000 ид.ч. от общ. ч. на сградата, Заповед за одобрение на КККР № РД-18-45/09.07.2010 г. на Изпълнителен директор на АГКК. След извършения оглед на място ВЛ установили, че в КК схемите на самостоятелните обекти на всички етажи, с изключение на първи етаж/партер/ не отговарят на действителните им очертания, като стълбището - обща част е „заснето" от източната страна на сградата, вместо от западната. Въз основа на приложени умалени копия на чертежи отнасяни към 1914г. /л. 150 – 152/ - извадка от „Допълнителен проект с измененията и прибавките на новостроящата къща на г-н Д. Х., [улица]мярка 1:50, ВЛ сочат, че сградата е на пет етажа - партер и четири етажа. Сградата е с двускатен покрив с дървена конструкция, като пространството над петия етаж е таванско, без обособени помещения. Надзидът /оформящ корниза на сградата/ към [улица], мерен по чертеж от към страната на таванското пространство е с височина около 55 см, а билото е на височина 3,55 м.

Видно от чертежите, височината на сградата по действащите към настоящия момент правила на чл. 24, ал. 1 ЗУТ се определя на 17,40 м /условно, предвид деформациите на изходните материали и въз основа на означените в чертежа височини или с абсолютна кота 556,20 м - приблизително до нивото на седящия улук, вместен в корниза на северната фасада по [улица]. Същата е височината и на южната фасада - към двора. По проекта от 1914 г. сградата е имала капандури и над двата ската на покрива, с височина около 1,40 м над него. Уличната фасада е била орнаментирана с декоративни фризове /корнизи/ на всеки от етажите, декоративни рамки около прозоречните отвори, декоративни подпрозоречни первази и рустикално оформление на партерния етаж.

Апартаментът на петия етаж, четвърти над партер по проекта – л. 151 / собственост на св.Н. Б., бел. на содията/ се състои от четири стаи, вестибюл, кухня и санитарен възел /клозет/, разположен до западната калканна стена. Входът към апартамента от към стълбищната площадка е разположен косо към нея. Санитарният възел граничи с площадката, като се вентилира през нея. Влизането към клозета и кухнята се осъществява през общо изолационно антре. Описанието на сградата съгласно проекта от 1914 г., а именно „новостроящата къща на г-н Д. Х., [улица]не съответства на описанието в удостоверението издадено от НИНКН - „ЖИЛИЩНО-Т. СГРАДА, б. на братя Б."

/ удостоверение № 1308/19.05.2009 г.-л.87/.

При огледите на място ВЛ установили, че към декември 2019 г. силно е променено архитектурното оформление на партерния етаж, не са изпълнени или са заличени голяма част от декоративните корнизи и рамки около прозоречните отвори предвидени по проекта от 1914 г., остъклена е странично и е покрита терасата на петия етаж разположена над централния еркер, сградата частично е „санирана“ с външна топлоизолация и са сменени дограмите на трети – пети етажи. Към делото не са приложени строителни книжа от този период, но съгласно цитирания в раздел 2.1.1 от заключението протокол за делба от 22.X.1975 г /л. 17 -18/, към октомври 1975 г. в подпокривното пространство /шести етаж/ е било разположено таванско жилище и таван към него.

Към делото е приложен проект за топлофициране на сградата на [улица] съгласуван от СЕК - С. на 25.01.1982 г. и одобрен от СГНС-Дирекция "Архитектура и благоустройство" на 07.04.1982 г. Този проект представя разпределения на сутерен, типови етажи от 1-ви до 3-ти, отделно - 4ти етажи ниво таван. ВЛ приемат, че този проект отразява обективно разпределението на сградата по етажи към времето на неговото одобряване, и правят извод, че към 1982 г. санитарният възел на апартамента на петия етаж / сега собственост на св.Н.Б., бел. на съдията/ е преустроен, като е изместен към стълбищната площадка и заема част от нея. Променено е влизането към жилището през новооформено антре за сметка на общата стълбищна площадка, изолационното антре към клозета и кухнята и част от вестибюла по проекта от 1914 г. Санитарният възел на таванското жилище е разположен над санитарния възел на долния етаж, като „захапва“ част от входното антре и кухнята на това жилище. С РС №26/26.04.1995г. на името на наследници на Г. Д. Х. - С., Свилена и И. Х. /л. 24; л. 99 - 100 / въз основа на протокола за делба от 22.X.1975 г. е допуснато преустройство на таван и таванско жилище в сграда с административен адрес [улица]. В РС е указано, че преустройството следва да се извърши при спазване на архитектурен проект, одобрен на основание чл. 56, ал. 5 от ЗТСУ от гл. архитект на ТОВА „О.“ на 19.04.1995 г. На втората страница на разрешението за строеж (лист 24 - гръб) са записани две забележки, като съгласно забележка 2: „Строежът не подлежи на приемане по реда на Наредба № 6 за държавно приемане и разрешаване ползването на строежите в Република България /ДВ. р. 28/93г./“. Към одобрения проект е приложено и архитектурно заснемане на подлежащия на преустройство 6-ти етаж /заснемане и проект – л. 26,27,29 и 30/.

По архитектурното заснемане надзидът към [улица] е с височина около 75 см /мерено по чертежа поради липса на котировки/, а този към двора - 2,15 м /л. 27, 29/.

По делото се съдържа косвена информация, че покривът на сградата е бил повреден от бомбардировките през войната, като впоследствие е бил изграден наново, с промени. Няма информация относно преизграждането му и времето на обособяване на таванското жилище, но според ВЛ то е факт от преди 1975 г. Строежът от 1995 г. е изпълнен с отклонения от одобрения проект. По тази причина, след завършването му са изготвени ексекутивни чертежи, които отразяват разликите между одобрения проект и изпълнения

строеж /л. 32, 33, 35/. Съгласно материалите, приложени по делото екзекутивния проект е приет от ТОВА „О.“ на 20.07.1995 г. При изслушването в о.с.з. ВЛ арх.Я. пояснява, че в Направление „Архитектура и градоустройство“ се съхранява оригинала на екзекутива, върху който с „мокър печат и мокър подпис“ е написано: „Прието“ и е записана датата „-20.07.1995 г. Заснемането на съществуващото положение преди преустройството на таванския етаж представлява две стаи разположени от към страната на двора, едната от които преходна и баня с тоалетна и подпокривно складово помещение. В преходната стая има мивка свързана с водопроводната и канализационни мрежи. Преходната стая, банята с тоалетна и таванския склад са достъпни от антре, което е и най-горна площадка на стълбищната клетка, водеща към шестото ниво на сградата. Височината на стаите е 2,05 м, която е оформена чрез хоризонтална дървена конструкция, под тази на покрива и обшивка на тавана, без да е означен нейния материал.

Разпределението на новото жилище по одобрения проект за преустройство от 19.04.1995 г. не се отличава съществено от заснемането - вратата към вътрешната стая е изместена навън към фасадната стена към двора. Преходната стая се оформя като дневна с кухненски бокс. От разреза се вижда, че проектът не предвижда промяна на покрива на сградата, като наклонът на покрива на складовото таванско помещение е 38%, а покривът над жилищната част/стаите е 12%. Минималната светла височина на стаите към южната фасада /към двора/ е 2,15 м., което се постига чрез премахването на хоризонталната обшивка на таваните и направа на такава по покривната конструкция, с което са оформени наклонени тавани, а височината на стаите под билото на покрива е 2,70 м. Не се променят височините на надзидите на сградата - към улицата и към двора. Билото мерено по чертежите е на височина около 3,00 м над котата на пода на тавана. Надзидът на северната фасада /към [улица]/ е с височина около 0,8 м - не е котиран и ВЛ го установяват чрез измерване по чертежа. На южната фасада са показани при заснемането 2 прозореца /лист 32/, както и 3 табакери/тавански прозорци над складова част /л. 33/.

Е. чертежи се отличават от одобрения проект. Входната врата от стълбището е изместена и е в новоизградена стена, която е на 45 градуса спрямо стълбите. Срещу нея е отбелязана стълба, която води нагоре към второ таванско ниво. Зад и встрани от тази стълба има санитарен възел, излизащ от контура на одобрения по проект с площ от около 4,1 кв. м. Вратите към двете стаи са изместени и в тях се влиза откъм първоначално предвиденото помещение за „складова площ“. В екзекутивните чертежи то е приобщено към обекта/жилището и е превърнато в дневна. Общата площ на това ниво става около 91 кв. м. Стълбата срещу входната врата води към второ ниво, обозначено като складова площ на кота +2,23 м спрямо първото ниво (л. 33). На това ниво има санитарен възел с площ - около 5,5 кв. м. и преходно общо пространство/складова площ към две обособени помещения до източна калканна стена. Обща площ на това ниво - около 63,5 кв. м.

Променени са силуетът и наклонът на покрива. Светлата височина на помещенията към южната фасада е 2,05 м., този на северната фасада - измерено светло откъм страната на помещенията - 1,90 м, като на разстояние

~ 80 см пред тази стена е оформено стъпало с височина ~ 15 см. При измерване от ВЛ височината на помещенията на първото ниво е 2,0м - 2,05 м., като 2,03 м е отразено в екзекутива. Котата на билото по екзекутив е на 5,4м спрямо пода и е с около 2,04 м по-високо от измереното ~ 3,00 м от ВЛ по проекта от 1995 г. В покривната плоскост има 10 табакери, 2 на южен скат и 8 на - северен, а в проекта са само 3 на север.

Кота корниз според първоначалния проект от 1914г./ приложен по делото-л. 153-155/ е на височина около 17,40 м По плана от 1987 г., който е бил действащ по време на издаване на РС № 26/26.04.1995 г., имотът, в който е разположена сградата представлява част от общ парцел „За ОЖС, обществено строителство, археологически разкопки и каптаж“, идентичен с целия квартал 16. По застроителната съставка на плана сградата е пет етажна (М + 4), със свързано застрояване със съседните шест етажни сгради и не се предвижда нейното надстрояване. В плана от 2001г., който е действащ към момента, за имота е отреден парцел IV-6. В застроителната съставка на плана не са предвидени промени по сравнение с предходния план. Сградата е означена като паметник на културата. Корнизът на сградата, който е водещ за определяне на височината ѝ, съдейки по състоянието му, е изпълнен или по време на първоначалния градеж, или при евентуалното възстановяване на покрива на сградата след бомбардировките от 1944 г. На втория етаж на централния еркер на сградата е запазен декоративно оформен медальон с букви „ДХ“, което навежда на предположението, че това са инициалите на първия ѝ собственик - Д. Х.. На третия етаж в медальон с аналогично декоративно оформление е изписана годината на изграждане „1914“. При сравняване с представените по делото чертежи от 1914 г., сградата видимо е далеч от първоначалния си облик, коментирано от ВЛ в раздел 2.2.1.на заключението.

При огледа на процесния обект ВЛ констатира, че външната стена към [улица]е изградена зад оригиналния надзид, носещ корниза от тухли „4-ка“ по стар стандарт, които откъм страната на улицата не са измазани. Видимата „възраст“ на материалите, в т.ч. и дървения материал на покривната конструкция съдейки по състоянието им значително надвишава 2 години, когато на 21.11.2017г. имота е придобит от сегашния собственик. Същият факт се установявал и чрез публично достъпна информация от G. E. Pro, която трудно би могло да бъде манипулирана. Покривът на сградата в настоящия му вид /с изключение на капандурите на южния скат/ е различим на сателитните изображения от 27.03.2003 г., 14.03.2008 г., 29.09,2009 г., 1.05.2010 г., 19.08.2001 г., 17.03.2015 г., 23.02.2016 г. 04.09.2016 г., 10.08.2017г., 6.11.2017 г. Налице била информация от същия източник относно наличието на покрива в настоящия му вид към юни 2015 г.

При тези данни ВЛ по комплексната СТЕ приемат, че обектът, предмет на оспорваната заповед е в настоящите си физически габарити от 1995 г. и няма доказателства, че е извършено строителство като промяна на конфигурация и скатове на покрива и изграждане на второ ниво от сегашния собственик, освен добавени 2 табакери на южния скат. С методите на геодезическото заснемане височината на сградата, в т. ч. ласивния корниз е установена на 17,51 м. /17,40 м по проекта от 1914 г./ или абсолютна кота 556,35 м.

Височината на стрехата на преустроения обект от към [улица] е 18,20 м, или абсолютна кота 557,05 м, като котата на пода на шестия етаж при отчитане на настилките е +16,78 м., установено чрез вътрешно измерване на междуетажните височини и дебелините на подовите конструкции / Приложение № 3 към заключението/.

Стрехата на новия покрив от северната страна е разположена на 70 см над равнината, проведена под 45 градуса спрямо хоризонта от линията на пресичане на фасадната плоскост с горния край на основния корниз на сградата. Покривът като цяло е изпълнен на това ниво с наклон близък до 45 градуса, но приблизително в средата му има чупка излизаща с около 20 см пред тази равнина. Проектът от 1914 г. не е изпълнен точно по приложените в делото чертежи на /л. 153-155/. Наблюдават се разлики във височините на етажите илюстрирани в приложения № 2 и №3, а общата височина на сградата е 17,50 -17,51 м, вместо заложеното в проекта 17,40 м. Към началото на миналия век не винаги апартаментите са проектирани с бани, а само с тоалетни, както е и в конкретния случай.

Към 1982 г. е било налице преустройство на санитарния възел на 5 етаж в изпълнение на стандартите на обитаване и техническите норми, които по това време вече задължително са изисквали да има баня в жилищата. Към същия период /1982 г./ таванът на сградата е преустроен в жилище, санитарният възел на което е излизал извън очертанията на този в апартамента на петия етаж. По разпоредбата на чл. 58 от Наредба № 5 за правила и норми по териториално и селищно устройство /обн., ДВ, бр. 69 от 2.09.1977г. и бр. 70 от 6.09.1977г., отм, ДВ, бр. 48 от 26.05.1995г./ разполагането на клозети и бани не е било допустимо над стаи за живеене или над кухни и килери за хранителни продукти. ВЛ сочат обаче, че към 1975 г., т.е. преди обнародването на Наредба № 5/1977г., санитарният възел на таванското жилище вече е бил факт и по тази причина ВЛ допускат, че проектът за топлофициране на сградата е одобрен през 1982 г. в режима на допустими отклонения по чл. 101 ППЗТСУ.

Към 19.04.1995 г. - датата на одобряване на проекта, респективно - към 26.04.1995г. - датата на издаване на РС № 26 за преустройство на таванското жилище и тавана, ВЛ считат, че санитарният възел на шестия етаж е бил приет като вече регламентиран още от 1982 г. и поради това, че с проекта не се предвижда неговата промяна, проектът е бил одобрен.

Анализът на изпълненото строителство документирано в ексекутивната документация показвал според ВЛ, че новият покрив от южната страна не променя височината /котата корниз на сградата/. По отношение на покрива от северната страна - към [улица], към датата на представяне на ексекутивната документация е в сила Наредба № 5 от 17.05.1995 г. за правила и норми по териториално и селищно устройство /обн., ДВ, бр. 48 от 26.05.1995г., в сила от 26.07.1995г., отм., бр. 51 от 5.06.2001г./ Чл. 59, ал. 3 определя, че „във височината на сградата не се включва тавански или терасовиден етаж, ако остава зад равнината, проведена под 45 градуса спрямо хоризонта от линията на пресичане на фасадната плоскост с горния край на корниза или стрехата. При ползването на тази възможност котата на билото не може да превишава с повече от 4,5 м котата на корниза.“ По разпоредбата на чл. 73 от същата

Наредба се определят издатините, които могат да излизат пред външните строителни линии или над покривната плоскост на сградите - „еркери, балкони, козирки, капандури, стрехи, корнизи и други архитектурни елементи“, а чл. 79 допуска над покривната плоскост „издатини като: корнизи, стрехи, капандури, най-много до 0,5 м над плоскостта.“

Съществените изменения/ отклонения /чл.301, ал.1 от ППЗТСУ/ се узаконяват /чл.162 от ЗТСУ и чл.302, ал.1 от ППЗТСУ/, или премахват /чл.160, ал.1 от ЗТСУ/. Преценката за това е в правомощията и се извършва от овластените длъжностни лица при народния съвет, които са приели/одобрили съответния проект или съответно от контролните органи по заповед на кмета на общината /чл. 160, ал.1 и чл. 162, ал. 1 от ЗТСУ/. В конкретния случай няма информация за предприемане на процедура за премахване на строежа към 1995 г., или за издаване на акт за узаконяване, или за представяне на строителни книжа за преодобряване на изменения проект с цел узаконяване. Органът издал разрешението за строеж № 26/26.04.1995г. изрично е преценил, че обектът не подлежи на приемане по реда на Наредба № 6 за държавното приемане на строежите, а овластените длъжностни лица при НС са приели на 27.07.1995г. представения ексекутивния проект, според правомощията си по ЗТСУ, който към настоящия момент се съхранява в оригинал в Н“АГ“-СО.

Допуснатите изменения с отбелязване „важи за ексекутив“ на 20.07.1995 г. в одобрения на 19.04.1995 г. проект са съществени, защото съгласно ал.1 на чл. 301 от ППЗТСУ /редакция от 10.07.1987г./, която е действала по време на предаването на ексекутивния проект „съществени, по смисъла на чл. 160, ал. 1 от ЗТСУ /отм./ са отклоненията от утвърдените, съответно одобрените проекти и сметни документи, от разрешението за строеж и от другите/строителни книжа, с които се нарушават техническите, технологичните, санитарно-хигиенните, противопожарните и архитектурно-градоустройствените изисквания за строежа, или се нарушават техническите и строителни правила, норми и нормативи и действащите застроителни планове. С изпълненото през 1995 г. строителство не са нарушени технически, технологични и противопожарни изисквания, но се наблюдават нарушения на санитарно-хигиенните правила предвид разполагането на санитарния възел на шестия етаж над стая /кухнята/ на петия етаж и извън очертанията на санитарния възел на същия етаж, както и отклонения при съобразяване с максимално допустимите издатини над покрива, по разпоредбите действали към 1995 г., както и липсата на съгласуване с НИПК-чл. 21 от Закона за паметниците на културата и музеите /обн., дв. бр. 29 от 11.04.1969 г., отм., бр. 19 от 13.03.2009 г., в редакция към бр. 14 от 16.02.1990 г., който изисква проучването, проектирането и извършването на укрепителни, възстановителни, консервационните и други работи по недвижимите паметници на културата да се извършва под ръководството на Националния институт за паметниците на културата /.

Към настоящия момент ВЛ сочат, че формата и размерът на покрива са в границите на допустимото с минимални отклонения, като с изпълненото строителство не се променя височината на сградата по смисъла на чл. 24, ал. 2 ЗУТ и чл. 92, ал. 1 от Наредба № 7 от 22.12.2003Г. По проектна от 1914г. височината на сградата е 17,40 м., както към улицата, така и към двора. Към

декември 2019 г. височината на сградата определена по правилата на чл. 24, ал. 1 ЗУТ, след геодезически измервания е: към [улица], 51 м /абсолютна кота 556,35 м/, а от към двора - 19,30 м /абсолютна кота 558,15 м/. Билото на сградата от към [улица] е на 4,56 м над котата на корниза /с 6 см по-високо от допустимото/, а към двора - на 2,76 м, т.е. в границите на допустимото. Стрехата на изградения през 1995 г. покрив е на 70 см над корниза на сградата от страна на улицата и съвпада с котата по одобрения проект откъм двора. Цитираната в писмо № РОБ-17-ТКОО-88-10 от 08.02.2018 г. кота корниз на сградата от 16,75 м. не е вярна. Етажът на сградата, предмет на заповедта не е терасовиден. По проекта от 1914г. кота корниз е по-високо от котата на пода на таванския етаж и е на нивото на седящия улук над фриза на северната фасада и зад висящия улук по южната фасада.

При тези фактически установявания съдът обуславя следните правни изводи по съществуто на спора:

Заповедта е издадена от компетентен орган-началникът на РДНСК-ЮЗР /сега-началника на РДНСК-С.-чл.7, ал.1, чл.8 от Устройствения правилник на РДНСК/. Компетентността на органа произтича от разпоредбата на чл.225, ал.1 от ЗУТ и Заповед №РД-13-178/11.08.2017 г. от началника на ДНСК., с която началникът на ДНСК е делегирал правомощието си за издаване на заповеди за премахване незаконни строежи на началниците на РДНСК, като между страните няма спор, че строежът трета категория съгласно чл.137, ал.1, т.3, б.“ж“,вр. чл.137, ал.1, т.3, б.“в“ ЗУТ и чл.7, ал.1, вр.чл.6, ал.3, т.2 от Наредба №1/30.07.2003 г. на МРРБ за номенклатурата на видовете строежи. Спазени са установената писмена форма и съдържание за издаване на административен акт-чл.59,ал.1 и ал.2 АПК, доколкото в ЗУТ няма други специални изисквания. Оспорената заповед е мотивирана, като са посочени фактическите и правни основания за издаването ѝ. Фактическите установявания на органа се съдържат, както в заповедта, така и в КА, КП и документи по преписката, към които препраща.

При издаването на заповедта обаче са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалния закон, поради неправилна правна квалификация на извършеното-отменителни основания по чл.146, т.3 и т.4 АПК, по следните съображения:

1. Невярно е посоченото в мотивната част на заповедта, че административното производство е започнало по сигнали на живущи, че към 18.12.2017 г. се извършва незаконно надстрояване на покривна конструкция. Този факт се опроверга, както от съдържанието на приложените на л.94.л.95 от жалби с характера на сигнал, така и от показанията на свидетелите, посочени от ответника, и най-вече от заключенията на двете извършени по делото СТЕ.

2. Изложените от органа факти обуславят изводи за допуснати съществени отклонения от одобрените за преустройството на таванския етаж строителни книжа-одобрен на 19.04.1995 г. архитектурни проект на осн.чл.56, ал.5 ЗУТ и издадено въз основа не от РС №26/26.04.1005 т. на гл.архитект на ТОА „О.“, което сочи на квалификацията по чл.225, ал.2, т.3 ЗУТ, а не на приложената от органа-чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ /Решение №1224/04.02.2015 г. по адм.дело №12471/2014 г. на ВАС, II о./.

3. Оспорената заповед е издадена без да са изяснени фактите и обстоятелствата от значение за случая, като съгласно чл.36 АПК, органът е бил длъжен да събере и служебно необходимите, допустими и възможни за това доказателства. При проявена дължима активност от органа, той би установил, че в Направление „Архитектура и градоустройство“ се съхранява оригинала на екзекутив, върху който с „мокър печат и мокър подпис“ е написано:“Прието“ и е записана датата“-20.07.1995 г., както и че надстрояването на външния покривен зид е извършено по време на съставяне на екзекутива.

4. Дали допуснатото с екзекутива-изцяло или отчасти- представлява съществено отклонение от одобрените строителни книжа и дали е било допустимо да бъде разрешено към 1995 г. по този начин /чрез екзекутив/ е без значение за законосъобразността на заповедта, защото така допуснатият порок не може да бъде отстранен в хода на съдебното оспорване на заповедта. Съдът не разполага с правомощие да измени фактическите основания на органа за издаване на административния акт и да проверява законосъобразността на акта въз основа на факти, различни от възприетите от него. По тези съображения съдът не коментира заключенията на вещите лица по въпросите, касаещи допускането на съществени отклонения от одобрения проект чрез екзекутив. Съдът не разполага и с правомощието да иземе компетентността на органа, като измени заповедта и нареди да бъде премахнато като незаконно нещо различно /в друг обем и параметри/ от разпореденото от органа.

5. Отказът да се издаде удостоверение за търпимост не поражда правомощието за администрацията да разпореди премахването на процесния строеж, по следните съображения:

- Първо, защото, въпросът за търпимост на строежите се поставя само при наличие на незаконен строеж, а в случая органът не е изследвал фактите, относими към неговата законност, доколкото не е установил / а е могъл и е бил длъжен/ наличието на екзекутив, на който строежът съответства напълно и не е изследвал кое от отклоненията в екзекутива е допустимо да бъде разрешено по този начин.

-Второ, защото с влизане в сила на АПК, удостоверението за търпимост по §16 от ПР на ЗУТ има характера на индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.3 от АПК, тъй като е документ от значението за осъществяване на права, но тези права могат да бъдат упражнени единствено в нотариалното производство за осъществяване на прехвърлителна сделка. Именно поради това, извън нотариалното производство, то не удостоверява, нито поражда права, в частност- законността или търпимостта на строежа и не може да бъде противопоставено на което и да било трето лице, вкл. и на органите на ДНСК, осъществяващи контрол върху законността на строежите. / В този смисъл е и трайната практика на ВАС- Определение № 9457 от 9.10.2007 г. на ВАС по адм. д. № 9520/2007 г.; Определение № 11605 от 3.11.2008 г. на ВАС по адм. д. № 6385/2008 г., II о.; Определение № 3351 от 12.03.2009 г. на ВАС по адм. д. № 13498/2008 г., II о.; Определение № 11307 от 4.10.2010 г. на ВАС по адм. д. № 6310/2010 г., II о.; Определение № 13072 от 13.10.2011 г. на ВАС по адм. д. № 13012/2011 г., II о.; /. Обстоятелствата,

които правят строежа търпим се установяват с всички доказателствени средства /Решение № 3727 от 18.03.2014 г. на ВАС по адм. д. № 15429/2013 г., II о./. Вярно е обаче и обратното, отказът за издаването на удостоверение за търпимост, както е в случая, не създава за органите на ДНСК правомощието да разпоредят премахването на строежа или да забранят ползването му, на това основание-постановен отказ за издаване на удостоверение за търпимост. Това разрешение е валидно и за §127, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ / в сила от 26.11.2012 г./, доколкото същият се явява продължение на § 16, като предвижда 4-ти период на търпимост.

б. За необходимо във връзка с горе изложеното съдът намира да посочи, че няма пречка да бъде издадена нова заповед въз основа на действителните факти по случая, доколкото по делото се установи, че разполагането на санитарния възел на шестия етаж над стая /кухнята/ на петия етаж и извън очертанятия на санитарния възел на същия етаж е абсолютно недопустимо, както към момента на извършването му, така и към настоящия момент, както и отклонения при съобразяване с максимално допустимите издатини над покрива по разпоредбите действали към 1995 г. и липсата на съгласуване с НИПК, и то след преценка за търпимост на строежа/.

Горе изложените съображения мотивират съда да отмени оспорената заповед като издадена при осъществени основания за оспорване по чл.146, т.3 и т.4 АПК.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК, своевременно заявеното искане на жалбоподателя за присъждане на разноските е основателно и следва да бъде уважено за доказани им общо размер 2444 лева, от които 10 лева-заплатена държавна такса, 600 лева-заплатено възнаграждение за защита, осъществена от един адвокат и 1834 лева-заплатени възнаграждения за вещи лица.

Мотивиран така, Административен съд-София град, II отделение, 23-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалба на Н. Б. М., Заповед №ДК-02-ЮЗР-5/20.02.2019 г., издадена от началника на РДНСК Югозападен район /сега началника на РДНСК-С./, с която на основание чл.225, ал.1 ЗУТ, вр.чл.222, ал.1, т.10 ЗУТ е наредено да бъде премахнат незаконен строеж: „Преустройство на таванско помещение“, с административен адрес: [населено място], район „О.“-Столична община, [улица], като се възстанови в съответствие с одобрен на 19.04.1995 г. архитектурен проект и Разрешение за строеж №26/26.04.1995 г. на главния архитект на ТОО „О.“ за „Преустройство на таван и таванско жилище“.

ОСЪЖДА на основание чл.143, ал.1 АПК Дирекцията за национален строителен контрол да заплати на Н. Б. М. с ЕГН [ЕГН] сумата в размер на

2444 /две хиляди четиристотин четиридесет и четири/ лева, разноси за първоинстанционното съдебно производство.

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

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него по реда на чл. 137 от АПК.

СЪДИЯ: