

РЕШЕНИЕ

№ 373

гр. София, 21.01.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав,
в публично заседание на 16.01.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Влатова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **8100** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - 178 от АПК във връзка с чл. 215 от ЗУТ.

Производството е във връзка със съдебно решение № 11274 от 08.08.2013г. на ВАС, Второ отделение, с което е отменено съдебно решение № 2938 от 31.05.2012г. на АССГ, 31 състав по адм.д. № 10704/2011г. и делото е върнато за ново разглеждане от настоящия състав, като са дадени задължителни указания на основание чл. 224 от АПК.

Производството е образувано по жалба на К. А. Л. от [населено място] срещу Заповед № ДК – 02 – ЮЗР – 495 от 01.11.2011г. на Началника на РДНСК Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж ”гараж (преустройство на югоизточното мазе в гараж), намиращ се в приземен етаж от жилищна сграда, находяща се в УПИ III - 31, кв. 219 по плана на [населено място], м. П. - Б., район В. - Столична община, с административен адрес: [населено място], [улица], № 24. С оспорената заповед е наредено да бъде възстановено първоначалното положение на мазето, съгласно одобрения разрешителен билет № 169 от 20.05.1955г.

Жалбата е бланкетна. Твърди се всички основания за незаконосъобразност на административен акт, а именно жалбоподателката твърди, че оспорената заповед е незаконосъобразна, като издадена при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, в противоречие с материалния закон и в несъответствие с целта на закона. Иска оспорената заповед да бъде отменена. В открито съдебно заседание от 26.03.2012г. по д. № 10704/2011г., върнато за ново

разглеждане от настоящия състав, жалбоподателката допълнително излага съображения за незаконосъобразността на оспорената заповед, тъй като оспорва компетентността на длъжностните лица, съставили констативния акт, въз основа на който е издадена.

Ответникът Началника на РДНСК Югозападен район, чрез процесуалния си представител юрк. О., който изразява становище за неоснователност на жалбата и законосъобразност на оспорената заповед.

Жалбоподателката е уведомена за оспорената заповед на 05.11.2011г., видно от представена по д. № 10704/2011г. обратна разписка. Жалбата е подадена на 21.11.2011г. по пощата, видно от представен по д. № 10704/2011г. оригинален пощенски плик. Срокът за оспорване е изтекъл на 20.11.2011г., който ден е бил неделя – почивен ден, поради което се счита, че срокът за оспорване изтича в първия работен ден след това, а именно 21.11.2011г., т.е. във връзка с изложеното жалбата е подадена в законоустановения 14 дневен срок. Жалбата е подадена от страна – адресат на акта и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното съдът намира, че жалбата е процесуално допустима.

Административен съд- София град, като се запозна със събраните по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателката в това производство е собственик по силата на представен по делото нотариален акт на недвижим имот апартамент на първи етаж в жилищна сграда, находяща се в [населено място], [улица] УПИ III – 31, кв. 219, м. „П. - Б.”, заедно с югоизточно мазе с размери 6,50м. на 4 м. в сградата.

Административното производство по издаване на обжалвания акт е започнало с издаването на Констативен акт № С4 – 1019 - 4 от 25.08.2011г., съставен от длъжностни лица при РДНСК - ЮЗР за установяване на незаконен строеж. При проверката, проверяващите установили, че в приземния етаж на двуетажна жилищна сграда е извършено преустройство на югоизточното мазе с размери 6.50 на 4.00 м. - собственост на жалбоподателката съгл. нот. акт № 15, т. XXV, нот. д. № 4659/1997г. като от мазе е преобразувано в гараж. Строежът е запазен с ел.енергия. С констативния акт се установява, че преустройството е извършено през 1984г. без наличието на строителни книжа - инвестиционен проект и разрешение за строеж.

Актът е съставен в присъствието на жалбоподателката, която в законоустановения срок е подала възражение с вх. № С4 – 1019 – 12 – 716 от 03.09.2011г. Изложени са доводи за търпимост на строежа и за приложимостта на § 16, ал. 1 от ДР на ЗУТ, тъй като строежът е изграден преди 07.04.1987г. и независимо, че за него няма издадени строителни книжа, същият е бил допустим по действащия подробен градоустройствен план и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му. По тези съображения, се твърди, че строежът е търпим и не подлежи на принудително премахване.

Възражението е оставено без уважение и въз основа на констативния акт, на основание чл. 225 ал. 1 от ЗУТ и правомощията му по чл. 222 ал. 1 т. 10 от ЗУТ, началникът на РДНСК ЮЗР е приел, че са нарушени разпоредбите на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 от ЗУТ и е издал оспорената заповед за премахване на строежа.

Във връзка с указания дадени в решение № 11274 от 08.08.2013г. на ВАС, Второ отделение настоящият състав допусна СТЕ за установяване на обстоятелството дали строежът, предмет на оспорената заповед е търпим строеж. В тази връзка е изслушана

и приета СТЕ, която съдът кредитира изцяло като изготвена от вещо лице със съответна компетентност и при направени надлежни проверки и оглед на място. От СТЕ се установява, че в УПИ III – 31, кв. 219, м. „П. - бъкстон” има незаконно изграден гараж, чрез преустройство на мазе в гараж. Установява се и че той не е нанесен в одобрен кадастрален план или застроителен план, тъй като не са променени с преустройството очертанията на сградата, в която се намира. Установява се и че извършеното преустройство е било допустимо както по нормите и правилата, действали към момента на построяването му, така и по сегашните норми.

Въз основа на изложеното от фактическа страна, настоящият съдебен състав намира, че жалбата разгледана по същество е основателна по следващите съображения.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия съгласно т. 3 от представена по делото (стр. 34 от д. № 10704/2011г.) заповед № РД – 13 - 446 от 01.11.2010г. на Началника на ДНСК. Оспорената заповед е издадена при спазване на установена от закона форма, но при извършени съществени нарушения на административно производствените правила и в несъответствие с материално правни разпоредби и целта на закона, по съображенията изложени по-долу.

В хода на съдебното производство е оспорена компетентността на длъжностните лица, съставили констативния акт, с който е поставено началото на производството по чл. 225 от ЗУТ. Направеното възражение е неоснователно, тъй като същото се опровергава от ангажираните от процесуалния представител писмени доказателства - служебни бележки и длъжностни характеристики.

Обектът, предмет на оспорената заповед представлява строеж по смисъла на § 5 т. 38 от ДР на ЗУТ, за изграждането на който съгласно чл. 148, ал. 1 от ЗУТ е необходимо разрешение от компетентните органи и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти при условията и по реда на този закон в съответствие с предвижданията на подробния устройствен план. Съгласно чл. 225 ал. 2 т. 2 от ЗУТ незаконен е строежът, който е извършен или който се извършва без одобрени проекти и разрешение за строеж. В конкретния случай за процесния строеж не се установи да са одобрени проекти или да е издавано разрешение за строеж, както и не се твърди наличието на такава.

Между страните по делото не е спорен и фактът, че преустройството в гараж на югоизточното мазе в процесната сграда е извършено през 1984г.

Независимо от възражението на жалбоподателката за търпимост на строежа и приложимост на разпоредбата на § 16 от ДР на ЗУТ за приложение на цитираната разпоредба, в хода на административното производство, административният орган не е изследвал въпросът за търпимост на строежа, съответно не е обсъдил допустимостта му съгласно действащия подробен устройствен план и по действащите правила и нормативи по устройство на територията, действали както към момента на построяването му, така и към настоящия момент. Съгласно разпоредбата на § 16, ал. 1, предл. 1 ДР на ЗУТ строежи, изградени до 7 април 1987г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по действащите подобни устройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването им или по този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване и забрана за ползване. Нормата е

императивна и вменява задължение за административния орган във всеки отделен случай в производство по чл. 225 ЗУТ за премахване на строеж като незаконен, да установява с надлежни доказателствени средства наличието или липсата на законовите предпоставки за неговата търпимост. Съобразно разпоредбата на чл. 35 АПК задължение на административния орган е да изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая и да събере служебно доказателства за това. Административният орган в настоящия случай не е изследвал приложимостта на § 16 ал. 1 от ДР на ЗУТ, с оглед формирането на краен извод, дали са налице всички факти и условия за постановяване на оспорения в настоящото производство резултат. В тази връзка е основателно е възражението на жалбоподателката, че при издаване на оспорената заповед са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, а именно не са изяснени всички факти и обстоятелства от значение за случая (нарушение на чл. 35 от АПК) и не са събрани служебно всички относими към спора доказателства (нарушение на чл. 36 от АПК).

На следващо място съгласно чл. 38 ал. 5 от сегадействащия ЗУТ „Помещения и обекти за нежилищни нужди, изградени в заварена жилищна сграда, могат да се преустройват и да променят предназначението си по общия ред, без да се изисква съгласието на собствениците в етажната собственост, в случай че не се допуска наднормено шумово и друго замърсяване”. Видно от събраните по делото доказателства в конкретния случай се касае именно за промяна на предназначението на обект за нежилищни нужди – мазе, отново в обект за нежилищни нужди – гараж, за което се прилага общия ред и съответно не е необходимо съгласие на останалите етажни съсобственици. Съгласно чл. 56 ал. 5 от З. (отм.) в редакцията му от 1984г., действала към момента на извършване на строежа „Не се иска съгласие на останалите собственици от етажна собственост при преустройства на собствени помещения или промяна на предназначението им, когато това става за задоволяване личните нужди на собственика или на членовете на неговото домакинство и не се изменя значително видът на общите части на сградата и не се вземат части от помещения, предназначени за общо ползуване”. Видно отново от събраните доказателства по делото, включително приетата и неоспорена СТЕ, с направеното преустройство на мазето в гараж не се изменя видът на общи части на сградата, не се вземат части от общи помещения, тъй като е установено, че гаражът е изцяло в рамките на съществуващото мазе. В конкретния случай не е спорно между страните, че не е спазен редът за извършване на преустройството и същото е извършено без строителни книжа. Направено е обаче възражение за търпимост на строежа и допустимост на извършването му по нормите действали към момента на извършването му, както и по сега действащите. Видно от изложеното по – горе, както и от приетата и неоспорена по делото СТЕ, е че действително строежът е търпим по смисъла на § 16 ал. 1 от ДР на ЗУТ и съответства на правилата и нормите действали както към момента на извършването му, така и на сегадействащите норми.

Във връзка с гореизложеното настоящият състав намира, че в конкретния случай процесият строеж – преустройство на мазе в гараж, се явяват търпим строеж по смисъла на § 16, ал. 1 от ЗУТ, а именно строеж изграден преди 07.04.1987г., както и такъв, който е бил допустим по правилата и нормите по време на извършването му, както се явява допустим и по сегадействащите норми по устройство на територията. Това се установи и от приетата СТЕ. Съгласно посочената разпоредба на § 16 ал. 1 от ЗУТ не подлежат на премахване и забрана за ползване постройките, които са търпими.

След като е издал оспорената заповед и е наредил да се премахне строежът, а по посочената разпоредба той не подлежи на премахване, административният орган е издал оспорената заповед в противоречие с материалния закон.

Непредоставянето на удостоверение за търпимост от страна на жалбоподателя е неотнормено към изясняване на спора за това търпим ли е строежът или не. Това е така, тъй като удостоверението за търпимост съгласно разпоредбата на § 16 от ЗУТ има значение само и единствено за осъществяването на прехвърлителна сделка, но не е достатъчно за установяването на търпимостта на един строеж. По разпоредбата на § 16 ал. 1 от ДР на ЗУТ е достатъчно установяването на търпимост на строежа и не е необходимо представянето на акт за узаконяване, тъй като посочената разпоредба предвижда запазването и непремахването на строежи, за които макар да липсват и да няма строителни книжа, включително акт за узаконяване, се явяват търпими.

Като е издал оспорената заповед без да изследва въпроса дали строежът е търпим, административният орган е издал оспорената заповед при допуснато съществено нарушение на административно производствените правила, което само по себе си е основание за отмяна на оспорената заповед. На второ място във връзка с всички събрани по делото доказателства, включително изслушаната и приета СТЕ, съдът установи, че строежът, предмет на оспорената заповед е търпим на основание § 16, ал. 1 от ЗУТ, който предвижда, че търпимите строежи не подлежат на премахване.

Предвид това, че допуснатата от съда СТЕ е допусната въз основа на указанията дадени в решение № 11274 от 08.08.2013г. на ВАС, Второ отделение, указанията в което са задължителни за настоящия състав на основание чл. 224 от АПК, и във връзка с определение на съда от открито съдебно заседание от 14.11.2013г., с което е указано на жалбоподателката, че при невнасяне на депозита, същата ще бъде осъдена да го заплати, съдът намира, че жалбоподателката следва да бъде осъдена за заплати по сметка на АССГ сумата от 250 лв. за допуснатата СТЕ, тъй като разноските за това са определени в нейна тежест, поради това, че СТЕ е ангажирана за установяване на обстоятелства твърдени от жалбоподателката.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № ДК – 02 – ЮЗР – 495 от 01.11.2011г. на Началника на РДНСК Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж ”гараж (преустройство на югоизточното мазе в гараж), намиращ се в приземен етаж от жилищна сграда, находяща се в УПИ III - 31, кв. 219 по плана на [населено място], м. П. - Б., район В. - Столична община, с административен адрес: [населено място], [улица], № 24 по жалбата на К. А. Л. от [населено място].

ОСЪЖДА К. А. Л. от [населено място] да заплати на Административен съд София – град сума в размер на 250 (двеста и петдесет) лева, представляваща разноски за възнаграждение за вещо лице, възложени, но незаплатени от жалбоподателката.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София град пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: