

РЕШЕНИЕ

№ 1783

гр. София, 15.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 13.03.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Камелия Миладинова, като разгледа дело номер **10398** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс във връзка със Закона за кадастъра и имотния регистър /ЗКИР/.

Със съдебно решение № 13117 от 22.10.2012г. по адм.д. № 5224/ 2012г. на ВАС, II отд. е отменено решението от 25.10.2011г. по адм. дело № 3387 / 2010г на АССГ и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав със задължителни указания.

Образувано е по жалба на Н. С. Р. от [населено място], Столична община, срещу заповед № РД-09-83 от 25.02.2008г. на кмета на район «П.» в ЧАСТТА ѝ с която на осн. чл.134, ал.2 т.2 ЗУТ, пар. 4, ал.1 т.2 от ПЗР на ЗКИР съгласно Заповед № РД 09-1865/ 2.10.2003г. на Кмета на СО и протокол № 3 от 5.02.2008г. , т.15 на РЕСУТ при Район П. е одобрено попълване в кадастралната основа на ПИ 3298 кв.58 по плана на [населено място] по кафявите линии, букви и цифри 1,2,3,4,5,6,7,8,1. съгласно приложената скица и е одобрено преотреждане на УПИ Х-1573 кв.58 и за ПИ 3298 по зелените надписи.

Жалбоподателката оспорва заповедта като незаконосъобразна. Счита, че попълването е недопустимо, тъй като с него се заличава достъпа до собствения ѝ имот УПИ Х-1573, в който законно е построен гараж. Твърди, че към настоящия момент не е приложена уличната регулация, чрез която се осъществява достъп до имота. Сочи, че не е подписала акта за непълноти и грешки в кадастралния план. Моли да бъде отменена заповедта, евентуално да ѝ бъде учредено право на преминаване до гаража или да ѝ бъде разрешено да изкупи реални части с площ 74 кв.м. от имот стар

№1154. В тази връзка счита, че между нея и заинтересованите лица съществува спор за материално право, който е пречка за нанасяне на имотите в кастралния план. В съдебно заседание поддържа жалбата чрез процесуалния си представител адв.Х.. Подробни съображения излага в писмени белижки. Претендира разноски по делото.

Ответникът – кметът на район „П.“, не изразява становище по жалбата.

Заинтересованото лице И. Б. Б. чрез процесуалния си представител адв.Д. оспорва жалбата. Твърди, че по предходен регулационен план попълваните имоти са били предвидени за отчуждаване, което не е извършено и е отпаднало по сега действащия план. Претендира разноски.

Заинтересованите лица Т. А. Б., Е. Б. Д. и П. А. Д. не изразяват становище по жалбата.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото относими 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, намира следното от фактическа страна:

Жалбоподателката притежава право на ползване върху дворно място, представляващо парцел Х-1573, кв.58 по плана на [населено място], цялото с площ от 830 кв.м. с неуредени сметки по регулация за 124 кв.м. С нотариален акт за дарение №20 том I рег.№392/2000г., съставен на 10.03.2000г. от нотариус Ч. Б., вписан в Службата по вписванията под акт№12 том XV вх.рег.№4322/2000г., жалбоподателката е прехвърлила собствеността върху описания имот на дъщеря си Е. М. Л. като е запазила за себе си правото на ползване на имота. В хода на съдебното производство оспорената заповед бе съобщена на собственика на имота Е. Л., която се яви лично в съдебното заседание на 28.09.2011г. като заяви, че не желае да встъпи в делото и няма самостоятелни претенции.

В имота на жалбоподателката е изграден гараж до подпорната стена към [улица]. За гаража са издадени строителни книжа, представени по делото: Строително разрешение №04622/15.09.1983г., Протокол за дадена строителна линия и определено ниво №02641 от 04.10.1983г. Видно от представеното копие от кадастрален лист №Г-11-9-Б гаражът е нанесен в кадастралния план.

Заинтересованите лица Е. Б. Д., И. Б. Б., Т. А. Б. и П. А. Д. са наследници на Б. Б. Д. . С нотариален акт №41 том XVI дело №2320/1970г. Б. Б. Д. и съпругата му М. (П.) Й. Д. са признати за собственици по наследство и давностно владение на дворно място от 1752 кв.м., представляващо имот пл.№1154, от които 775 кв.м. са включени като основа на парцел VII кв.56, целият с площ от 880 кв.м. с неуредени сметки по регулация за 5 кв.м. за останалата част от имота в нотариалния акт е записано, че се отчуждава. Заинтересованите лица Т. А. Б. и П. А. Д. са наследници на А. Б. Б. и се легитимират като собственици на дворно място с площ 775 кв.м., съставляващо парцел VII в кв.56, образуван от имот номер 1154, целият с площ 880 кв.м. с неуредени сметки по регулация за 5 кв.м. С нотариален акт №29 том XXVIII дело №4959/1975г. собствениците на имота даряват на сина си А. Б. Б. парцел VII кв.56, чиито наследници са заинтересованите лица Т. А. Б. и П. А. Д..

Производството по издаване на оспорената заповед е започнало по молба на заинтересованите лица с вх.№94-И-263/10.08.2007г. Изработен е констативен акт за непълноти и грешки от 20.12.2007г. - предвидено е попълване на имоти 3298 и 3301, кв.56, с изключение на частите, попадащи в [улица]. Актът за непълноти и

грешки не е подписан от жалбоподателката.

По делото е изслушана съдебно-техническа експертиза, заключението по която не е оспорено от страните и се цени от съда като обективно и компетентно. Съгласно заключението на вещото лице имотът на заинтересованите лица със стар пл.№1154 е бил нанесен в кадастралната основа на регулационния план на [населено място], одобрен със заповед №237/18.08.1965г., и е бил отреден за озеленяване. Озеленяването не е реализирано. Попълваните имоти представляват части от имот пл.№1154, които в нотариален акт №41 от 1970 г. са описани като отредени за отчуждаване. По сега действащия регулационен план на [населено място], одобрен със заповед №РД-09-129/21.05.1990г., площта на имот с проектен пл.№ 3298 е включена в УПИ Х, кв.58, а площта на проектен пл.№3301 – в УПИ VII, кв.56. С плана от 1965г. за имота на жалбоподателката е бил отреден парцел Х-1164, за който сметките по регулация са били уредени. С действащия регулационен план за имота е отреден парцел Х-1573, за образуването на който са придадени 74 кв.м. от стар имот пл.№1154 и 50 кв.м. от имот на Столична община. За придадените площи сметките по регулация не са уредени. Улиците от двете страни на имота на жалбоподателката са изпълнени (без тротоарите). Теренът е стръмен, поради което откъм [улица]е изградена подпорна стена. Достъп до гаража през [улица]не може да се осигури. Единственият възможен достъп е през [улица]. Теренът на попълвания имот пл.№3298 се използва за подход към гаража. С попълването в кадастралната основа на имоти пл.№№3298 и 3301 не се засяга имотът на жалбоподателката.

При така установената фактическа обстановка съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол по чл. 54, ал. 2 от ЗКИР, от лице с активна процесуална легитимация, в кръга на "заинтересованите" по смисъла на § 1, т. 13 от ДР на ЗКИР.

Разгледана по същество, жалбата се явява и основателна.

Чл. 146 АПК сочи основанията за оспорване на административните актове, които, ако са налице във всяка конкретна хипотеза, водят до незаконосъобразност на оспорения акт, а именно: липса на компетентност, неспазване на установената форма, съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона. При преценка законосъобразността на оспорения административен акт, съдът съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК не се ограничава само с обсъждането на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК.

При така вменената на съда от закона служебна проверка за законосъобразност на оспорения акт по реда на чл. 168 АПК, съдът приема следното:

В конкретният случай е приложима разпоредбата на § 4, ал. 1, т. 2 от ЗКИР /изм. ДВ, бр. 36 от 2004 г./, според която, до одобряването на кадастрална карта и кадастралните планове и регистрите, същите и разписните листове към тях, одобрени по реда на отменения Закон за единния кадастър на РБ и З. се поддържат от общинската администрация, като в тях се отразяват всички настъпили изменения в недвижимите имоти по ред определен от Наредба № 3 от 28.04.2005 г. за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри, издадена от министъра на регионалното развитие и благоустройството,

наричана по-долу "Наредбата". Измененията се одобряват със заповед на кмета на общината, а за градовете с районно делене - от кмета на района. В случая оспорената заповед е издадена от кмета на район П., поради което и съдът прави извод, че изхожда от компетентния за това административен орган.

Оспореният административен акт е издаден в изискуемата от закона писмена форма. Въпреки, че съдът счита заповедта за подписана от компетентен орган, последната е незаконосъобразна поради неспазване на материалния закон и наличието на съществени процесуални нарушения при издаването ѝ, основания за отмяната ѝ съгласно чл. 146, т. 3 и т. 4 от АПК.

Преди всичко, оспорената заповед не съдържа изискуемите по закон фактически и правни основания за издаването и, необходими, за да бъде преценена същата като законосъобразна. Съгласно действащата към датата на издаването ѝ разпоредба на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, административният акт следва да съдържа фактическите основания за издаването му - т.е. тези конкретни факти, които административният орган е приел, че са налице, за да упражни предоставената му от закона компетентност да издаде съответния акт.

В оспорената заповед липсва посочване на каквото и да било фактическо основание за издаването ѝ. Изброяването само на правните основания, въз основа на които се издава един административен акт, не е достатъчно, за да се приеме, че административният орган - кметът на район П., е изпълнил задължението си да мотивира своя акт.

Отделно от това посочените в заповедта правни основания са неотносими към предмета на самата заповед. Като основания за издаване на заповедта са посочени две взаимно изключващи се правни норми: разпоредбата на чл. 134, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, съгласно която влязъл в сила ПУП може да бъде изменен при наличието на съществени непълноти или грешки в кадастралния план, но само след влизане в сила заповедта за допълване или поправка на този кадастрален план и разпоредбата на § 4, ал. 1, т. 2 от ПЗР на ЗКИР, предвиждаща правомощието на кмета на общината, респ. на района до одобряването на кадастралната карта и кадастралния регистър на едно населено място да изменя кадастралния план със заповед. Процедурите по ЗКИР и ЗУТ са две различни процедури, регламентирани в два различни закона и осъществяващи се по различен процесуален ред. Първо следва да се извърши процедурата по ЗКИР като едва влязлата в сила заповед за допълване или поправка на кадастралния план се явява основание за започване процедурата по чл. 134 от ЗУТ. Всички основания за изменение на подробния устройствен план, визирани в чл. 134 от ЗУТ се отнасят само до промяна на регулацията, а не на кадастъра. Наличието на грешка или непълнота на кадастъра е основание по чл. 134, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, за изменение на регулационния план, а не на кадастъра. За да се измени регулационният план на соченото в заповедта основание по чл. 134, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, обаче, трябва да е влязла в сила заповедта за изменение на кадастъра. Производството за изменение на действащите устройствени планове на основание чл. 134, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, наложено от съдържаща се в кадастралния план непълнота, съотв. грешка не може да бъде осъществено преди да е налице допълване, съотв. поправяне /изменение/ на кадастралния план с влязла в сила на заповед, издадена на основание чл. 53 от ЗКИР. С оглед на това точното правно основание за издаване на процесната заповед не е чл. 134, ал. 2, т. 2 ЗУТ, а § 4, ал. 1, т. 2 ПЗР на ЗКИР във връзка с чл. 53 и 54 ЗКИР.

Разпоредбата на параграф 4, ал. 1, т. 2 от ПЗР на ЗКИР предвижда специална

компетентност на кмета на общината, респ. на района да изменя кадастралния план на населено място, за което все още не са одобрени кадастрална карта и кадастрален регистър по реда на ЗКИР. Извън специалната компетентност, обаче, всички останали материалноправни и процесуалноправни изисквания за издаване на заповедта на кмета за изменение на кадастралния план, са тези, уредени в ЗКИР. Материалноправните предпоставки за изменението, в т. ч. и допълването на действащ кадастрален план са разписани в чл. 53, ал. 1 от ЗКИР, а процедурата за това - в чл. 53, ал. 2 и ал. 3 от ЗКИР.

С обжалваната заповед реално се извършва изменение чрез допълване и поправка на действащ кадастрален план, поради което законосъобразността ѝ следва да се преценява с оглед съответствието ѝ на материалноправните предпоставки по чл. 53 от ЗКИР, съотв. чл. 58 и сл. от Наредба № 3/2005 г. Оспорената заповед не съдържа цитиране на нито една от относимите към случая хипотези на чл. 53 от ЗКИР, нито съдържа каквото и да било друго относимо фактическо и правно основание за постановяването си, поради което същият акт е немотивиран и подлежи на отмяна.

Съдът намира, че оспорената заповед страда и от друго съществено нарушение на административнопроизводствените правила по издаването ѝ, явяващо се основание за отмяната ѝ- съставения констативен акт не носи подписа на жалбоподателката, въпреки, че е следвало да го подпише В случаите на непълноти и грешки, чл. 59, ал. 1, т. 6 от Наредбата предвижда измененията в кадастралната карта и кадастралните регистри да се извършват със съставяне на акт, като измененията в границите на поземлените имоти се въвеждат на ниво проект и се издава заповед по чл. 54, ал. 1 ЗКИР, която се съобщава на заинтересуваните лица.

В чл. 62 от Наредбата, издадена по реда на чл. 31 от ЗКИР, към която препраща и § 4, ал. 1, т. 2 от ЗКИР, се съдържа изчерпателна уредба за реда за съставянето на скица за отстраняване на непълноти и грешки в кадастралната карта и кадастралните регистри, като е указано и какви реквизити съдържа акта за непълноти и грешки. Актът се подписва от съставителя, заявителя и заинтересованите собственици, и то на мястото на имота / т.е. след оглед/, за да може лицата правилно да се ориентират относно нанасяните имотни граници.

При неподписване на акта от заинтересовано лице, това обстоятелство се отбелязва от съставителя и се издава отказ за отразяване на непълнотата или грешката.

Горните изисквания са пряко свързани с условието на чл. 56, ал. 6 от Наредбата, както и на чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР, съгласно което, когато е налице спор за материално право, непълнотите, съответно грешките, се отстраняват едва след решаването на спора по съдебен ред. В този смисъл и подписването на акта от страна на всички заинтересовани собственици, представлява гаранция за това, че границите на имота са правилно отразени и не засягат притежаваните от тях имоти, и че никой от заинтересованите съседи не счита, че е накърнено неговото право на собственост, т.е. удостоверява, че не е налице спор за собственост между лицата.

Очертаната административна процедура следва да се изпълни точно от административния орган преди постановяването на заповед за одобряване допълването на кадастрална основа. Тя е формална и задължителна, тъй като следването на всички стъпки представляват гаранция за защита интересите на лицата, участници в нея.

По горното съображение и нарушението по чл. 62, ал. 2 от Наредбата, съдът счита за съществено нарушение на административнопроизводствените правила, и съответно

отменително основание по чл. 146, т. 3 от АПК

По делото както посочихме се установи, че акта за непълноти и грешки не е подписан от жалбоподателката. Не е спазена задължителната процедура по чл. 53, ал. 3 от ЗКИР като актът по този законов текст не е съставен и подписан при участието на всички заинтересовани лица. С оглед горното, както и поради обстоятелството, че оспорената заповед очевидно засяга имот по отношение на който жалбоподателката притежава право на ползване, в конкретният случай актът за непълноти и грешки е следвало да бъде предявен за подпис и на Н. Р., а в случай, че откаже подписването му, кметът на района е следвало да приеме, че е налице спор за материално право и да откаже издаването на заповед за изменение на кадастралния план до решаването на този спор с влязло в сила съдебно решение. Факта на неподписване на акта е индicia за спор за собственост. В настоящата хипотеза липсва съгласието на Н. Р., а в съдебната фаза изрично е заявено възражение срещу попълването на имот № 3298 от кв.58. Тази процедура не се прилага само при наличие на влязло в сила съдебно решение, което има сила на пресъдено нещо между страните, каквото в конкретната хипотеза не е налице. Смисълът от съставяне на акта за непълноти и грешки и подписването му както от съставителя и заявителя, така и от пряко заинтересованите собственици, очертаните по-горе лица по т. 13 на § 1 от ПЗР на ЗКИР, е в това, да се установи преди одобряване попълването на кадастралната основа, дали между заявителите и собствениците на съседни имоти не е налице спор за граници и относно собствеността върху част от имота. Горните процесуални нарушения, опорочават административната процедура Съгласно чл. 26 от АПК, административният орган е длъжен да уведоми за началото на производството всички известни заинтересовани лица, освен заявителя, което задължение административният орган не е изпълнил по отношение на жалбоподателката. Актът не е подписан от Н. Р. която притежава право на ползване върху имот представляващ парцел X-1573 кв.58 по плана на [населено място], преотреден с оспорената заповед и за ПИ 3298. Само при подписан акт от заявителя, актосъставителя и заинтересуваните лица са налице предпоставките за издаването на заповед за одобряване попълване в кадастралната основа, а липсата на подпис на заинтересуваното лице е индicia за спор за собственост между страните, който следва да бъде решен по исков ред, след което да започне процедура по нанасяне на имота в кадастралния план.

Постановяването на акта, пък следва да стане едва след като се изяснят всички факти и обстоятелства от значение за случая /чл. 35 от АПК/, като доказателствата се събират и служебно от органа /чл. 36, ал. 1 от АПК/..

С оглед на изложените мотиви и след извършване на проверка за законосъобразността на оспорвания акт по всички основания на чл. 146 от АПК, съдът приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, в предписаната от закона форма, но при наличие съществени нарушения на административнопроизводствените правила, във връзка с чл. 62, ал. 2 от

Наредба № 3 от 28.04.2005 г., без участието на всички заинтересовани лица, в нарушение на чл. 26 от АПК, във връзка с § 1, т. 13 от ДР на ЗКИР, преди и без административният орган да е изяснил фактите и обстоятелствата от значение за случая, в нарушение на чл. 35 от АПК, както и в противоречие с разпоредбите на чл. 53, ал. 2 от ЗКИР и чл. 62 от Наредба № 3 от 28.04.2005 г. Жалбата се явява основателна, а оспорената с нея заповед - незаконосъобразна. Като такава заповедта следва да бъде отменена, а преписката - върната на кмета на район П. за спазване на разписаната в ЗКИР административна процедура.

Относно разноските:

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноските в процеса, възлизащи в размер на 1010 лева и представляващи заплатена по сметка на съда държавна такса в размер на 10 лева, възнаграждение за един адвокат в размер на 750 лева и хонорар за вещо лице в размер на 250 лева.

С оглед гореизложеното и на основание чл. 173, ал. 2 от АПК съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Н. С. Р. от [населено място], Столична община, Заповед № РД-09-83 от 25.02.2008г. на кмета на район «П.» в ЧАСТТА ѝ с която на осн. чл.134, ал.2 т.2 ЗУТ, пар. 4, ал.1 т.2 от ПЗР на ЗКИР съгласно Заповед № РД 09-1865/ 2.10.2003г. на Кмета на СО и протокол № 3 от 5.02.2008г. , т.15 на РЕСУТ при Район П. е одобрено попълване в кадастралната основа на ПИ 3298 кв.58 по плана на [населено място] по кафявите линии, букви и цифри 1,2,3,4,5,6,7,8,1. съгласно приложената скица и е одобрено преотреждане на УПИ Х-1573 кв.58 и за ПИ 3298 по зелените надписи.

ИЗПРАЩА преписката на административния орган съобразно указанията на съда по тълкуването и прилагането на закона, дадени в това решение.

ОСЪЖДА Столична община, район П. да заплати на Н. С. Р. разноски по делото в размер на 1010 /хиляди и десет / лева.

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

Препис да се връчи на страните на осн. чл.138 АПК .

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: