

РЕШЕНИЕ

№ 7273

гр. София, 27.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав, в
публично заседание на 15.12.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **9158** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – чл.178 от Административно – процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл.54, ал.2 от Закона за кадастъра и имотния регистър /ЗКИР/ и 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.

Образувано е по жалби от Ц. Б. Н. и В. Ц. М. и от Р. А. К., М. М. К. и Е. А. К. срещу Заповед № РД-09-333 / 18.11.2009 г. на Кмета на Район „О. купел”, с която е одобрена поправка на кадастралния план за имоти пл.№ 564 и пл.№ 565 за части от УПИ II – 564 и УПИ III – 565 в кадастрален лист 492 от кв.83, м. „О. купел” и образуване на нов имот ПИ № 770.

В жалбите се твърди, че заповедта е незаконосъобразна и се иска нейната отмяна. Сочи се липсата на мотиви и посочени правни основания за издаването ѝ, както и на съгласие, изразено в неподписване на констативния акт за непълноти и грешки от заинтересованите лица. Твърди се засягане на интересите на жалбоподателите чрез нанасяне нановообразувания ПИ № 770 върху части от УПИ II – 564 и УПИ III – 565 в ущърб на законно раелизирано право на строеж върху тези имоти.

Ответникът по делото, Кметът на Район „О. купел”, оспорва жалбите и излага съображения в подкрепа на административния акт, като моли те да бъдат оставени без уважение.

Заинтересована страна Е. М. М., по чието заявление е извършена поправката, също оспорва жалбите. Смята заповедта за законосъобразна, като издадена в проведена

процедура за поправяне на непълнота в кадастралния план по чл.53 и чл.54 от ЗКИР, предвид необходимостта от нанасянето на имот, отписан от актовете книги за държавни и общински имоти съгласно Заповед № РД-570236 / 08.03.1995 г. на Кмета на Столична община, възстановен по реда на Закона за възстановяване собствеността върху одържавени недвижими имоти.

Жалбите са ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМИ.

Подадени са срещу акт, подлежащ на съдебен контрол по чл.54, ал.1 от ЗКИР и в 14-дневния срок за оспорване.

Жалбоподателите са активно легитимирани лица, разполагащи с правен интерес от оспорването.

Съгласно §1, т.13 от ДР на ЗКИР "заинтересувани лица по чл. 54, ал. 1" са „собствениците и носителите на други вещни права на недвижими имоти, чиито права се засягат от изменението”.

Видно от представените по делото доказателства, жалбоподателите по първата жалба Ц. Б. Н. и В. Ц. М. са носители на реализирано право на строеж върху урегулирано място от 655 кв.м. / сега УПИ III – 565/, съгласно Договор за отстъпване право на строеж срещу заплащане на сумата от 5240 лв. върху държавна земя от 13.12.1955 г., като S част от парцел III, кв.83, м. К. село – К., целият с площ от 1310 кв.м. Жалбоподателите по втората жалба Р. А. К., М. М. К. и Е. А. К. са носители на реализирано право на строеж срещу заплащане на сумата от 5240 лв. върху другата S част от парцел III, кв.83, м. К. село – К., целият с площ от 1310 кв.м., съгласно Договор за отстъпване право на строеж върху държавна земя от 10.02.1955 представляващ сега УПИ III – 564, отбелязано в предавателния протокол от 27.VII.1955 г. в размер на 655 кв.м., а по представения по делото документ за собственост на жилище със съответните цаски от правото на строеж върху държавна земя – Нотариален акт за прехвърляне на недвижим имот срещу издръжка и гледане № 150 от 20.02.1986 г., том IV, дело № 720/1986 г. на нотариус при СРС, имотът върху който е отстъпено правото на строеж е записан с площ от 683 кв.м.

С процесната заповед се одобрява поправка на кадастралния план именно за тези имоти пл.№ 564 и пл.№ 565, като върху за части от УПИ II – 564 и УПИ III – 565 в кадастрален лист 492 от кв.83, м. „О. купел” се нанася новообразувания имот ПИ № 770.

Разгледани по същество, жалбите са ОСНОВАТЕЛНИ.

Административен съд София – град, II а.о., 35 състав, като прецени доказателствата по делото и взе предвид доводите и възраженията на страните, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА СТРАНА следното:

Настоящата административна процедура е започнала по молба вх. № АБ-94-00-1451 / 13.08.2008 г. за допълване / поправка/ на кадастралния план до Кмета на Район „О. купел” от Е. М. М., която е поискала нанасяне в кадастралния план на имот проектен пл.№ 770, в площ от 380 кв.м., включен в очертаванията на им.пл.№ 564 и им.пл.№ 564. Нанасянето е мотивирано със Заповед № РД-57-236 / 08.03.1995 г. на Кмета на Столична община, съгласно която е наредено да се отпише от актовете книги за държавни и общински имоти в ТОА „О. купел” имот около 400 кв.м. от Акт за одържавяване № 280 / 1949 г., собствеността върху която е възстановена по силата на чл.1 от Закона за възстановяване собствеността върху одържавени недвижими имоти.

С оглед на това, точното правно основание за издаване на процесната заповед е не чл. 134, ал. 2 от ЗУТ, а § 4, ал. 1, т. 2 ПРЗ на ЗКИР във вр. с чл. 53, ал. 2 ЗКИР, което се

извлича от фактическите основания за издаването на заповедта.

Основанията по чл.134, ал.2 от ЗУТ касаят одобряване на изменение на подробен устройствен план, като между тях е и когато кадастралният план или кадастралната карта съдържа съществени непълноти или грешки. Това обаче става след като се допълни, съответно поправи, кадастралният план със заповед на кмета на общината по чл.53 и чл.54 от ЗКИР.

Независимо, че в административната преписка е сочено като правно основание това по чл.134, ал.2 от ЗУТ, а в оспорената заповед не е посочено чл.53 и чл.54 от ЗКИР, това не води до незаконосъобразност на заповедта само на това основание, тъй като в същата е визирана и разпоредбата на § 4, ал. 1, т. 2 ПЗР ЗКИР, а мотивите касаят фактически основания в процедура по нанасяне в кадастъра по чл. 53 ЗКИР, поради което не се споделят съображенията на жалбоподателите в тази насока.

В конкретния 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 ЗТСУ 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, /обн., ДВ, бр. 41 от 13.05.2005 г., в сила от 13.05.2005 г., изм. и доп., бр. 16 от 21.02.2006 г./, наричана по-долу „Наредбата”. Измененията се одобряват със заповед на кмета на общината, а за градовете с районно делене – от кмета на района.

Съответно оспорваната заповед, подписана от кмета на Район „О. купел”, е подписана от компетентния за това орган, в рамките на предвидените му със закон правомощия.

Съгласно чл. 53 и чл. 54 от Закона за кадастъра имотния регистър одобрените кадастрална карта и кадастрални регистри могат да се изменят, когато съдържат непълноти или грешки. Когато непълнотите или грешките са свързани със спор за материално право, те се отстраняват след решаването му по съдебен ред. Непълнотите и грешките се установяват на самото място от службата по геодезия, картография и кадастър с акт, който се подписва от съставителя, заявителя и пряко заинтересуваните собственици.

С цитираната по-горе наредба подробно се определят съдържанието, условията и редът за създаването, поддържането и съхраняването на кадастралната карта и кадастралните регистри и класификаторът за начина на трайно ползване на поземлените имоти. Кадастралната карта и кадастралните регистри се поддържат в актуално състояние. Съгласно чл.58, ал.1 от Наредбата, измененията в кадастралната карта и регистрите се извършва както по молба на заинтересовано лице, така и служебно.

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 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 заинтересуваните

собственици, и то на мястото на имота, 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, вкл. за неточно отразяване на граници, 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 с нанасянето на имота никой от заинтересованите лица не счита, че е накърнено неговото право, т.е. удостоверява, че не е налице спор за собственост или за граници между лицата.

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

Тя следва да се изпълни от административния орган преди постановяването на заповед за одобряване попълването на кадастрална основа, като чл.62, ал.4 от Наредбата за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри изрично предвижда, че „редът по предходните алинеи се прилага и при нанасяне в кадастралната карта на имоти, чието право на собственост е възстановено по реда на чл. 10, ал. 7 ЗСПЗЗ или на други реституционни закони”, какъвто е настоящия случай.

Както бе посочено по-горе, налице е имот около 400 кв.м., отписан от Акт за одържавяване № 280 / 1949 г., собствеността върху която е възстановена по силата на чл.1 от Закона за възстановяване собствеността върху одържавени недвижими имоти.

Изключение се допуска само в ал.5 от чл.62 на Наредбата, а именно „Акт за непълноти и грешки не се подписва от пряко заинтересуваните лица при изпълнение на влязло в сила съдебно решение и когато регулационните линии от приложен устройствен план се нанасят като имотни граници”.

В случая не са налице горните условия, поради което нанасянето на имот пл.№770 следва да стане едва след съставяне на акт за непълноти и грешки, подписан от всички заинтересовани по смисъла на §1, т.13 от ДР на ЗКИР лица.

По делото е безспорно, че процесните имоти имот пл.№770, с квадратура от 380 кв.м. се попълва върху части от УПИ II – 564 и УПИ III – 565 в кадастрален лист 492 от кв.83, м. „О. купел”, за който жалбоподателите имат ограничени вещни права, т.е. те са заинтересовани лица по смисъла на §1, т.13 от ДР на ЗКИР.

Без значение за делото е обстоятелството, че новонанасяният имот не засяга точно петната на построените въз основа на отстъпеното право на строеж жилищни сгради, а само един гараж, който е допълващо застрояване. Последните са придобили срещу заплащане право на строеж върху целия имот, в който са изградили сградите си. Това е видно от самите договори от 1955 г. за отстъпено право на строеж, описани по-горе, както и от цитирания по-горе нотариалния акт с което е осъществено последващо прехвърляне на собствеността от 1986 г. От доклада приложение № 32 към протокол № 37 от 13.10.1995 г. до Изпълкома на СГНС за изравняване на площите на двата парцела също е видно, че плащането на правото на строеж е върху площта на целия

парцел, а не върху площта на петното за строеж.

Доказването на материалните права на страните е извън предмета на съдебно-административното производство и следва да стане по общия исков ред (чл. 53, ал. 2 от Закона за кадастъра и имотния регистър ЗКИР).

Според административната преписка е налице съставен акт за непълноти и грешки на 15.10.2008 г., който обаче не е съставян в присъствието и не е подписан от жалбоподателите в настоящото производство.

Напротив, за съществуването му лицата са били уведомени много по-късно едва със съобщения изх. № АБ-9400-1455/2 от 27.03.2009 г.

От цитираните по-горе текстове следва да се направи извод, че за да се издаде законосъобразна заповед, не е достатъчно заинтересованите лица да бъдат уведомени за съставянето на акт за непълноти и грешки, а такъв да е съставен на място и „да е подписан“ от всички заинтересовани лица.

Върху акта от 15.10.2008 г. липсват подписите на жалбоподателите в настоящото производство, като срещу нанасянето на имота дори е постъпило и изрично вързавение вх. № АБ-9400-1455 / 26.10.2009 г. от Ц. Н. и В. М., но въпреки това е била издадена процесната Заповед № РД-09-333 / 18.11.2009 г. на Кмета на Район „О. купел“.

Установеното по делото неподписване на акта за непълноти от всички заинтересовани страни по същество е отказ да се признаят за верни новозаснетите граници, което е и индicia за спор за тези граници, съответно и пречка за издаване на заповед за попълване на кадастралния план, тъй като в съдебно-административното производство не се разглеждат спорове за собственост и други вещни права върху недвижимите имоти.

Процедурният ред, визиран в разпоредбата на чл. 53, ал. 2 и 3 от ЗКИР, има императивен характер.

Съгласно чл. 53, ал. 3 вр. чл. 49, ал. 4 от ЗКИР, задължително условие за изменение на влезлия в сила кадастрален план е съгласието на заинтересуваните носители на вещни права, удостоверено с подписите им върху акта за грешки или непълноти. Липсата на така удостоверено съгласие може да бъде запълнена само от влязло в сила съдебно решение за установяване на правата - чл. 53, ал. 2, изр. 2 ЗКИР, не и чрез други способности или обстоятелства.

При горните съображения съдът счита неспазването на чл.62, ал.2 от Наредбата по отношение на жалбоподателя, за съществено нарушение на административнопроизводствените правила, и съответно за отменително основание по чл.146, т.3 от АПК.

Горното процесуално нарушение опорочава административната процедура, като е довело и до издаването и на материално незаконосъобразен акт с нанасяне в кадастралната основа на имот, чиито граници не са одобрени чрез подпис върху акта за непълноти и грешки от всички заинтересовани лица.

Ето защо, съдът счита, че оспорваната заповед е постановена в нарушение на чл.53, ал.2, пр.2 от ЗКИР и чл.62, ал.6 от Наредбата, което е отменително основание и по чл.146, т.4 от АПК.

С оглед на изложените мотиви, 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, 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.

Предвид горното, заповедта следва да бъде отменена на основание по чл.146, т.3 и т.4 от АПК.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2, чл.173 от АПК, Административен съд София – град, II а.о., 35 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалби от Ц. Б. Н. и В. Ц. М. и от Р. А. К., М. М. К. и Е. А. К. Заповед № РД-09-333 / 18.11.2009 г. на Кмета на Район „О. купел”.

Решението подлежи на касационно обжалване 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 и за сведение – на Адвокатска колегия - [населено място].

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: