

**A Kúria
mint felülvizsgálati bíróság
í t é l e t e**

Az ügy száma: Kfv.IV.37.003/2018/19.

A tanács tagjai: . Patyi András a tanács elnöke, Dr. Dobó Viola előadó bíró,
. Horváth Tamás bíró

A felperes: felperes neve

A felperes képviselője: Dr. Szabó Gábor Ügyvédi Iroda

Az alperes: alperes neve

Az alperes képviselője: Dr. Jákli Eszter jogtanácsos

Más perbeli szereplők: Alperesi beavatkozó 1I. rendű alperesi beavatkozó

Alperesi beavatkozó 2II. rendű alperesi
beavatkozó

Az alperesi beavatkozók jogi képviselője: képviselőügyvéd

A per tárgya: fennmaradási engedély tárgyában hozott határozat bírósági felülvizsgálata

A felülvizsgálati kérelmet benyújtó fél: felperes

A felülvizsgálni kért jogerős határozat: Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi
Bíróság 9.K.27.671/2016/31. számú ítélete

Rendelkező rész

A Kúria

- a Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 9.K.27.671/2016/31. számú ítéletét

hatályában fenntartja;

- kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperes részére 100 000 (egyszáz-ezer), I. és II. rendű alperesi beavatkozók részére 50 000 - 50 000 (ötvenezer-ötvenezer) forint felülvizsgálati eljárási költséget.

A le nem rótt 70 000 forint felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] A alperes neve a XIV-B-050/00474-10/2012. számú határozatával - megváltoztatva a Váci Polgármesteri Hivatal Építési Osztálya (a továbbiakban: elsőfokú hatóság) 7/17-3/2012. számú határozatát - engedélyezte a V., H. utca 62. szám alatti.../35 hrsz.-ú ingatlanon az építési engedélytől eltérően épített lakóépület, támfal garázs és fedett gépkocsi beálló fennmaradását és továbbépítését, egyben kötelezte a felpereseket mint építtetőket az ingatlanon szabálytalanul megépített utcafronti támfalkerítés és a tömör oldalhatári kerítések elbontására és az ingatlan terepszintjének a szomszédos ingatlanokhoz csatlakozó terepszintjeihez való visszaállítására. A bontási kötelezettség teljesítésének határnapiját a határozat jogerőre emelkedésétől számított 90 napban határozta meg. A döntés ellen a felperesek keresete folytán megindult bírósági eljárás a Budapest Környéki Törvényszék 8.Kpkf.21.828/2013/2. számú végzésével fejeződött be, mely jogerősen elutasította a felperesek igazolási kérelmét. A felperesek a döntésről 2013. július 8-án értesültek. Az utcafronti támfalkerítés és a tömör oldalhatári kerítések elbontásának határideje 2013. október 8-án letelt. A felperesek a kötelezésben előírt bontási tevékenységet nem kezdték meg, emiatt az elsőfokú hatóság a felpereseket - eredménytelen felhívást követően - eljárási bírsággal sújtotta.
- [2] A felperesek 2015. július 10-én a támfalkerítés és tömör oldalkerítés fennmaradására engedélykérelmet nyújtottak be az elsőfokú hatósághoz. Az elsőfokú hatóság 2015. szeptember 8-án megtartott helyszíni szemlén megállapította, hogy a támfal teljesen elkészült. Az ellenőrző mérések alapján a tömör falszakasz magassága eltért a tervdokumentációban vázolt magassági értékektől. A tervdokumentációban a tömör kerítés magassága 2,5 méter, a valóságban mért adatok alapján 3,06 m.
- [3] Az elsőfokú hatóság a 7/521-18/2015. Számú határozatával a felperesek fennmaradási engedélykérelmét elutasította.
- [4] A felperesek fellebbezés alapján eljáró alperes a 2016. január 26-án kelt PE/EH/15-5/2016. számú határozatával a fellebbezést elutasította és a .../35 hrsz. alatti ingatlanon támfal-kerítésre vonatkozó fennmaradási engedély kérelmet elutasító elsőfokú közigazgatási szerv határozatát helybenhagyta. Megállapította, hogy az utcafronti támfalkerítés a megváltozott tényállás ellenére sem felel meg a Vác Város Önkormányzata 15/2003. (IV. hó 29.) számú, többször módosított rendeletével jóváhagyott Vác Város Helyi Építési Szabályzatában (a továbbiakban: HÉSZ) foglaltaknak, továbbá a fennmaradási engedély kiadását a polgármester a 9/186-1/2015. számú településképi véleményében nem javasolta. Az oldalkerítés tekintetében arra

hivatkozott, hogy az építésügyi hatóság nem rendelkezik engedélyezési hatáskörrel, de a HÉSZ feltételeinek ez az építmény sem felel meg. Az alperes álláspontja szerint a továbbiakról nem szükséges rendelkezni, mert jogerős bontási kötelezés van érvényben.

A kereseti kérelem és az alperes védekezése

- [5] A felperes módosított keresetében kérte az alperesi határozat, valamint 2009-től a két támfal-kerítés kapcsán hozott valamennyi határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését. Előadta, hogy a két kerítés 2009-2010-ben épült meg, mely időpontban hatályos HÉSZ nem tartalmazott rendelkezéseket, ezért az országos településrendezési és építési követelményekről szóló 253/1997. (XII. 20.) kormányrendelet (a továbbiakban: OTÉK) 44. § (6) bekezdése az irányadó. Álláspontja szerint a 37/2007. (III. 13.) ÖTM rendelet 1. számú mellékletének 3. pontja alapján a kerítés építési engedély és bejelentés nélkül végezhető építési tevékenységnek minősül.
- [6] A fennmaradási engedélyezési eljárás 2011-ben indult, amely időpontban más jogszabályok voltak érvényben. A szigorúbb előírást tartalmazó utólagos jogszabály-módosítást az alperes a visszaható hatály tilalmába ütközően alkalmazta ügyében.
- [7] A felperes hivatkozása szerint az alperesi határozat megalapozatlan tényálláson alapul és az alapján von le téves következtetéseket a kerítés állagára és magasságára vonatkozóan. Az alperes megsértette továbbá az indokolási kötelezettségét is. Az alperes és az elsőfokú hatóság határozata egyaránt törvénysértő, mivel törvényi felhatalmazás hiányában hozták meg határozataikat. Jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogot sért az alperesi határozat, mivel 2010-ben az engedélyezési eljárás keretében a támfal-kerítés és a tömör oldalkerítés is építési engedélyt kapott, holott abban az időben ez a tevékenység nem volt sem engedély, sem bejelentésköteles.
- [8] Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte fenntartva a határozatában foglaltakat.
- [9] Az alperesi beavatkozók csatlakozva az alpereshez, a kereset elutasítását kérték.

Az elsőfokú ítélet

- [10] A Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (továbbiakban elsőfokú bíróság) a 9.K.27.671/2016/31. számú ítéletében a felperes keresetét elutasította.
- [11] Megállapította, hogy a perbeli ügyben az építésügyi és építésfelügyeleti hatósági eljárásokról és ellenőrzésekről, valamint az építésügyi hatósági szolgáltatásról szóló 312/2012. (XI. 8.) Kormányrendelet (a továbbiakban: Eljárási rendelet), továbbá az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Étv.), valamint az OTÉK és a HÉSZ megfelelő szabályai az irányadók. A bíróság döntését a perben beszerzett igazságügyi szakértői véleményre alapítottnak hozta meg.
- [12] A szakértő egyetértett a Vác Város Polgármesterének településképi véleményével, valamint osztotta a Főépítész szakmai véleményét az utcai kerítéssel kapcsolatban is megállapítva, hogy az hatalmas mérete és szerkezete miatt nem illik a környezetbe. A szakvélemény szerint az építmények nem felelnek meg a HÉSZ 26. §-ában írtaknak, mert a támasztandó földtömeg nem indokolja ilyen méretű tömör oldalkerítés építését, az utcai támfal-kerítés pedig kedvezőtlenül befolyásolja a

közterület felől feltáruuló látványt. A szakértő szerint a támfalkerítés összmagasságát jóval meghaladja a fennmaradási engedély szerinti 2,8 méter magasságot. Az utcai kerítés 3,5 m magas támfal és nem tömör kerítés, amelyen 1,6 méter magas áttört térítés épült. A támfalkerítés kialakítása a HÉSZ 27. § (1) bekezdése előírásainak és az OTÉK 45. § (1) bekezdésének sem felel meg. A szakértő megállapította továbbá, hogy a felperes jelentős földmunkát végzett a telkén az építmények kialakításakor és a vízszintes területet az alperesi beavatkozók felőli kerítésig indokolatlanul hosszabbította meg. A szakértő szerint a támfalkerítés alkalmatlan mind az út, mind az épület eróziótól való védelmére.

- [13] A szakvélemény a tömör oldalkerítéssel kapcsolatban is alátámasztotta a közigazgatási határozatban foglaltakat, vagyis azt, hogy az építmény mivel nem felel meg a HÉSZ 26. § (3) bekezdésének, az építési hatóság annak létesítését megtilthatja. A bíróság ezért megállapította, hogy a szabálytalanul megépített oldalhatári kerítés elbontásáról a jogerős határozat jogszerűen döntött az Étv. 48. § (2) bekezdés b) pontja alapján, mivel az szabályossá nem tehető.
- [14] A bíróság nem osztotta azt a felperesi álláspontot, hogy a fennmaradási kérelem elbírálásánál a 2010. évben hatályos szabályozást kell figyelembe venni. E körben is az alperesi álláspontot tartotta helyesnek.
- [15] A bíróság megállapítása szerint a perbeli esetben a terepviszonyok megváltoztatása megvalósult, mely ellentétes a HÉSZ 27. § (1) bekezdésével, valamint az OTÉK 45. § (1) bekezdésével. A keresetlevélben hivatkozott 37/2007. (XII. 13.) ÖTM rendelet 16. pontja alapján a rendezett terepszinttől számított két méternél magasabb támfal építése engedélyhez kötött tevékenység. Ezt a rendeletet azonban 2013. január 1. napján hatályon kívül helyezte a jelenleg hatályos 312/2012. (XI. 8.) Kormányrendelet.
- [16] A bíróság ítéletében a felperesnek a kizárási indítványról való értesítés elmaradása, valamint a semmisségre vonatkozó álláspontját sem osztotta.

A felülvizsgálati kérelem és ellenkérelem

- [17] A jogerős ítélet ellen a felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet. Felülvizsgálati kérelmében elsődlegesen a jogerős ítélet megváltoztatását kérte akként, hogy a Kúria adjon helyt kereseti kérelmének. Másodlagosan kérte az ítélet hatályon kívül helyezését és az eljáró bíróság új eljárásra utasítását.
- [18] Álláspontja szerint a bíróság megsértette a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: régi Pp.) 3. § (2) bekezdését, mert ítéletében valamennyi kereseti hivatkozásról nem döntött, ezáltal a jogerős ítélet sérti a régi Pp. 213. § (1) bekezdését is. A bíróság a régi Pp. 221. § (1) bekezdése szerinti indokolási kötelezettségének sem tett eleget, mert az ítélet indokolása nem tartalmazza, hogy a bíróság miért mellőzte a bejelentett tanú meghallgatására vonatkozó bizonyítási indítványát.
- [19] Az eljáró bíróság megsértette továbbá a régi Pp. 3. § (3) bekezdését, 141. § (2) bekezdését és 164. § (1) bekezdését, amikor nem adott tájékoztatást a bizonyítandó tényekről és a bizonyítási teherről.
- [20] Az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe, hogy az alperes eljárása során a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.)

több rendelkezését is megsértette. Az eljáró bíróságnak észlelnie kellett volna, hogy az alperes a döntéshozatalhoz szükséges tényállást nem tisztázta, ezzel megsértette a Ket. 50. § (1) bekezdését. Az alperes elmulasztotta a Ket. 72. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltakat, amikor a határozat indokolásában a fellebbezésben foglaltakra teljes körűen nem válaszolt. Az elsőfokú hatóság eljárásában kettős mércét alkalmazott, melynek következtében sérült a Ket. 2. § (1)-(3) bekezdése és 4. § (1) bekezdése.

- [21] A jogerős ítélet tévesen állapította meg, hogy a fennmaradási kérelem elbírálásánál a 2010. évben hatályos szabályozást kell figyelembe venni. A felperes szerint nincs helye a jogszabály visszaható hatályú alkalmazásának.
- [22] A bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy az oldalkerítés vonatkozásában az elsőfokú építésügyi hatóság nem rendelkezett engedélyezési hatáskörrel.
- [23] A felperes hivatkozása szerint a Váci Városi Önkormányzat, mint telekszomszéd és az elsőfokú építésügyi hatóság nyilvánvalóan érdek-összefonódásban áll, ezért a fennmaradási engedély kapcsán a Ket. 42. § (4) bekezdése alapján kizárt hatóság hozott döntést.
- [24] Álláspontja szerint az alperesi határozat súlyosan jogsértő a tekintetben is, hogy nem vizsgálta a fennmaradási engedély benyújtójának jogi érdekeltiségét és nem kérte a jogosult hozzájárulását. Előadta, hogy 2011. június 9-től az ingatlanok új tulajdonosa van, akinek hozzájárulása hiányában a fennmaradási kérelmet el kellett volna utasítani. Ezt a körülményt a bíróság sem észlelte, melynek okán az ítélet jogszabálysértő.
- [25] A bíróság jogszabálysértően nem észlelte továbbá, hogy az alperesi határozat indokolásában szereplő településképi vélemény szabálytalanul kiállított okiraton nyugszik.
- [26] A felperes álláspontja szerint a perben beszerzett szakvélemény pontatlan számítások alapján készült, ezért új szakértő kirendelésének lett volna helye a régi Pp. 182. § (3) bekezdése alapján. A szakvélemény ellentmondásosan állapítja meg, hogy nem adható meg a fennmaradási engedély, ugyanakkor azt is kimondja, hogy az utcafronti és oldalhatáron álló kerítés milyen módon tehető szabályossá. Ezt az ellentmondást a bíróság nem oldotta fel a perben. A felperes szerint a támfalkerítés méretét is hibásan állapította meg a szakértő, figyelmen kívül hagyva, hogy a perbeli ingatlan melletti közút még nem készült el. A jogerős ítélet emiatt téves szakvéleményen alapul, ezért jogszabálysértő.
- [27] Az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy az építmények az építés időpontjában nem voltak sem engedély, sem bejelentés-kötelesek, ezért az alperesi határozat sérti a jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogát. A bontás sem lenne végrehajtható, mert a támfalkerítés hosszában közút található.
- [28] A felperes felülvizsgálati kérelmét személyesen előterjesztett beadványában új jogszabálysértésre hivatkozás nélkül kiegészítette.
- [29] Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályában tartását kérte. Az alperes utalt arra, hogy a felperes kereseti kérelmében nem hivatkozott a Ket. 2. §-ára és 4. §-ára, valamint az 50. § (1) bekezdésének megsértésére, ezért arra már nincs mód a felülvizsgálati eljárásban. A jogerős ítélet felperes valamennyi kereseti kérelméről rendelkezett. Az alperesi álláspontot a szakértői vélemény teljes egészében alátámasztotta, mely szerint fennmaradási engedély az utcafronti támfalkerítésre nem adható a HÉSZ és az OTÉK rendelkezései alapján. Az építéshatóság a HÉSZ

előírásai alapján jogszerűen tilthatja meg a tömör kerítés létesítését, ha az nem felel meg az abban foglalt előírásoknak.

- [30] Az alperesi beavatkozók a felülvizsgálati kérelemre vonatkozó nyilatkozatukban a kérelem „elutasítását” kérték.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [31] A felülvizsgálati kérelem nem megalapozott.

- [32] A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: régi Pp.) 272. § (2) bekezdése és 275. § (2) bekezdése szerint a felülvizsgálati eljárásban a Kúria a jogerős határozatot a felülvizsgálati kérelem és az ellenkérelem keretei között, az azokban megjelölt jogszabályok alapján vizsgálhatja felül (KGD.2011. 62.) E keretek között jogszabálysértés esetén van lehetőség az eljárást lefolytató bíróság döntésének hatályon kívül helyezésére vagy megváltoztatására.

- [33] A Kúria álláspontja szerint az elsőfokú bíróság helyesen megállapított tényállásból helytálló következtetésre jutott a közigazgatási határozatok jogszerűségével kapcsolatban, döntésével és indokaival a felülvizsgálati bíróság egyetért.

- [34] A Kúria a felülvizsgálati kérelemben foglaltakkal kapcsolatban az alábbiakat állapította meg.

I.

- [35] A felperes felülvizsgálati kérelmében több eljárási jogszabálysértésre hivatkozott, ezért a Kúria elsőként ezt a kérdést vizsgálta meg. Felperes szerint az eljáró bíróság megsértette a régi Pp. 3. § (2) bekezdését, és a 213.§ (1) bekezdését, amikor ítéletében nem rendelkezett valamennyi kereseti kérelemről. A régi Pp. 3. § (2) bekezdése a kérelemhez kötöttség elvét rögzíti a polgári peres eljárásokban. Ez azt jelenti, hogy a bíróság a per folyamán olyan kérdésben, amelyre vonatkozóan a felek nem terjesztettek elő kereseti kérelmet, ellenkérelmet, vagy más kérelmet, nem dönthet. A közigazgatási pereket a régi Pp. XX. fejezete szabályozza. A 324. § (1) bekezdése értelmében a I-XIV. fejezet rendelkezéseit a közigazgatási perekben e fejezetben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. A régi Pp. az általános szabályok között fogalmazza meg a 213. § (1) bekezdésében, hogy az ítéletben foglalt döntésnek ki kell terjednie a perben, illetőleg a 149. § alapján egyesített perekben érvényesített valamennyi kereseti kérelemre. Ez a szabály a közigazgatási perben akként érvényesül, hogy a perben felülvizsgálni kért valamennyi közigazgatási határozat felülvizsgálatát el kell végeznie a bíróságnak, illetve valamennyi, a felperes által hivatkozott jogszabálysértés körében vizsgálódnia kell és meg kell állapítani az alperesi határozat jogszerűségét vagy jogszerűtlenségét. (KGD2004. 79. Legf. Bír. Kfv.IV.35.686/2000.) Felperes szerint az eljáró bíróság ezt a rendelkezést azzal sértette meg, hogy több kereseti hivatkozásról nem döntött. Így nem vizsgálta, hogy az alperesi határozat több valótlan megállapítást tartalmazott, mivel nem készült, sem új szemlejegyzőkönyv, sem új építészeti mérés a kerítés-támfal és az oldalhatár kerítésre vonatkozóan, valamint nem hozott döntést az Étv. 48/A. § (1) bekezdése és az Eljárási rendelet 44. § (2) bekezdés alkalmazhatósága kérdésében. Ez a felperesi hivatkozás a Kúria álláspontja szerint megalapozatlan és iratellenes.

- [36] A felperes keresetében a hiányos és valótlan tényállásra vonatkozó tényállítását konkrét

számadatokkal nem támasztotta alá. Ezzel szemben a perben lefolytatott szakértői bizonyítás eredménye megerősítette az elsőfokú határozatban szereplő mérési adatokat, melyet a bíróság az alperesi határozat jogszerűségének alátámasztására alkalmasnak talált és szakértői véleményt az érdemi döntése alapjául elfogadta. A jogerős ítélet indokolása több helyen is rögzíti a perbeli építmények vonatkozásában a szakértő által elvégzett mérés során rögzített magassági adatokat. (ítélet 3. oldal (5) bekezdés, 4. oldal (6) bekezdés). Ugyanígy tartalmaz rendelkezéseket a jogerős ítélet az Étv. 48/A. § (1) bekezdésére, valamint az Eljárási rendelet 44. § (2) bekezdésére vonatkozó kereseti kérelmekről is. (ítélet 5. oldal második (4) bekezdés, 6. oldal (1) bekezdés) Ellenben nem tartalmaz indokolást a felperes azon kereseti hivatkozására, hogy az alperes a megsértette-e a Ket. 72. § (1) bekezdés e) pontja szerinti indokolási kötelezettségét, mivel a felperes sem a keresetlevelében, sem az első tárgyaláson módosított keresetében nem jelölte meg pontosan, hogy az alperesi hatóság fellebbezésében hivatkozott, mely tényállítását hagyta figyelmen kívül, illetve mely indítványát mellőzte indokolás nélkül. E jogszabálysértésre a felülvizsgálati kérelemben is általános jelleggel hivatkozott, ennél fogva az érdemi felülbírálatra nem volt alkalmas.

[37] Nem foghat helyt azon felperesi hivatkozás, mely szerint a bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy az oldalkerítés tekintetében az építésügyi hatóság nem rendelkezett engedélyezési hatáskörrel. A jogerős ítélet 6. oldal (1) bekezdésében ezt maga a bíróság is megállapította, de úgy ítélte meg, hogy a hatóság eljárása nem kifogásolható, mivel az oldalkerítés a perben beszerzett szakvélemény szerint sem felel meg HÉSZ 26. § (3) bekezdése előírásainak. Az építés időpontjában hatályban volt 193/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 43. § (2) bekezdése a) -b) pontjai alapján az építési engedély és bejelentés nélkül végezhető tevékenységet is csak a szabályozási terv és a helyi építési szabályzat, az általános érvényű kötelező építésügyi előírások betartásával szabad végezni. E rendelkezések megsértése esetére ugyanezen § (3) bekezdése a szabálytalanul végzett építési tevékenység jogkövetkezményeit rendeli alkalmazni. Egyetértett a bíróság az alperesi hatósággal abban is, hogy jelen ügyben a továbbiakról azért nem kellett rendelkezni a hatóságnak, mert jogerős bontási kötelezés van érvényben.

[38] A felperes keresetlevelében még az elsőfokú hatóság kizárása kapcsán előterjesztett indítvány tárgyában hozott végzéssel szembeni jogorvoslati jog hiányát kifogásolta, mely hivatkozását a bíróság ítéletében elbírálta. Az elutasított kizárási kérelem érdemi vitatására a felülvizsgálati eljárásban már nincs lehetőség. Itt jegyzi meg a Kúria, hogy a Ket. 42. § (5) bekezdése alapján nincs törvényes indok az elsőfokú hatóságként eljáró jegyző kizárására még akkor sem, ha "a jegyző a szomszédos telek önkormányzati tulajdona okán ügyfél ugyan, ebben a minőségében nem ellenérdekű és ekként az ügy kimenetele függvényében jogosulttá sem válik." (Kfv.IV.37.173/2018/8.) Egy helyi önkormányzat, és az önkormányzat tisztségviselőjeként államigazgatási hatósági feladatokat ellátó jegyző közötti személybeli azonosság nem állapítható meg. (KGD2010. 167., Legf. Bír. Kfv. IV. 37 349/2009.) Amint a Legfelsőbb Bíróság Kfv. III. 39. 360/2007/5. végzésében is rámutatott, hogy "(...) a jegyző nem az önkormányzat felett, vagy annak alárendelten, hanem amellet önállóan működik a hatósági ügyek intézésében; ennél fogva a jegyző jogát, jogos érdekét, vagy jogi helyzetét az építési engedélyezési ügy nem érinti."

[39] A Kúria megállapította, hogy felperes ügyében nincs szó jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogokról, mivel a hatóság a XIV. B.050/00474-10/2012. számú határozatával jogerős bontási kötelezettséget állapított meg az utcafronti támfalkerítésre és a tömör oldalkerítésre vonatkozóan és elrendelte az ingatlan szomszédos ingatlanokhoz csatlakozó terepszintje visszaállítását, mely döntés jogszerűségének felülvizsgálata jelen per tárgyát nem képezheti. Az elsőfokú bíróság erről több esetben tájékoztatta a felperest, melynek okán súlytalan az az érvelése, hogy a támfal-kerítést és az

oldalkerítést az építésügyi hatóság engedélye alapján építette meg.

[40] Annyiban helytálló a felperes hivatkozása, hogy az elsőfokú bíróság ítéletében a tanúbizonyítási indítvány mellőzésének indokait nem tért ki, melynek következtében sérült a régi Pp. 221. § (1) bekezdése. A megvalósult eljárási szabálysértés azonban nem olyan súlyú, hogy az kihatott volna az ügy érdemére, mivel a szakértői véleménnyel szemben tanúbizonyításnak az ügyben nincs jelentősége. Az ügy jogi megítélését nem befolyásolja, hogy a bejelentett tanú mint az ügyben eljáró hatóság ügyintézője, a felperes előtt az elintézés módját illetően milyen tartalmú nyilatkozatokat és ígéretet tett, mivel ilyen esetben a vallomástétel jogszerűen megtagadható. Az elsőfokú bíróság a bizonyítási indítvány mellőzéséről a 9. K. 27.671/2016/31. számú jegyzőkönyvben rendelkezett, melyet követően a felperes további bizonyítási indítványt nem terjesztett elő.

[41] Iratellenesen állítja a felülvizsgálati kérelmében a felperes, hogy az eljáró bíróság megsértette a régi Pp. 3. § (3) bekezdését, 141. § (2) bekezdését és 164. § (1) bekezdését, amikor nem adott tájékoztatást az eljárás folyamán a bizonyítandó tényekről és nem oktatta ki a bizonyítási teherről. Az elsőfokú bíróság már a per első tárgyalásán tájékoztatta a felperest " az idevonatkozó anyagi jogszabályokról és a Pp. 3. §-áról, 8. §-áról és a 164. §-áról, vagyis arról, hogy a bizonyítási teher a felperesi oldalon van". A bíróságnak a peranyag felek általi szolgáltatásával kapcsolatos tájékoztatási kötelezettségét a polgári perekben akként pontosította és értelmezte a Legfelsőbb Bíróság az 1/2009. (VI. 24.) PK véleményében, hogy „[a] tájékoztatásnak az adott tényállításokra vonatkozóan egyediesítettnek és teljes körűnek, valamennyi elbírálásra kerülő kérelemre kiterjedőnek kell lennie. A tájékoztatási kötelezettség nem teljesíthető csupán a Pp. 3. §-ának (3) bekezdésére és 164. §-ának (1) bekezdésére utaló általános tájékoztatással.”

[42] A jegyzőkönyv valóban csak egy általános tájékoztatást rögzít, nem tartalmazza, hogy a bíróság mely tények vonatkozásában róta a bizonyítás terhet a felperesre, ennyiben az 1/2009. (VI. 24.) PK véleményben foglaltaknak nem felel meg. Jelen ügyben azonban közigazgatási perben járt el a bíróság, mely eljárásban a Pp. általános szabályait az eljárás sajátosságaira figyelemmel kell alkalmazni. A közigazgatási per tárgya az alperesi határozat jogszerűségi felülvizsgálata, ezért bizonyításra főszabály szerint az a felperesi tényállítás szorul, hogy a határozat a keresetben megjelölt jogszabályokat sérti. A jogszabálysértés jellegét tekintve kizárólag szakértői bizonyítás vált szükségessé a bírósági eljárásban, melyre vonatkozóan a felperes - a tájékoztatást követően - szakértő kirendelését indítványozta. A szakértői bizonyítást követően a bíróság a 9. K. 27.671/2016/25. számú tárgyalási jegyzőkönyvben arra figyelmeztette a felperest, "az igazságügyi szakértői véleményt csak szakmai alapokkal lehet megdönteni." A felülvizsgálati kérelmében nem jelölte meg a felperes, hogy mely tényállítása kapcsán érte joghátrány a tájékoztatási kötelezettség megsértése miatt, ezért a Kúria álláspontja szerint nem történt olyan súlyú eljárási szabálysértés, amely az ügy érdemét befolyásolta volna.

[43] Az alperes rosszhiszemű pervitelére vonatkozó felperesi hivatkozás ugyancsak ellentétes a periratokkal, mivel az alperes a bíróság iratszatolási felhívásának 2017. április 4-én eleget tett.

II.

- [44] A felülvizsgálati kérelem az anyagi jogszabálysértések körében a Ket. több rendelkezését is megjelöli. Hangsúlyozza a Kúria, hogy a felülvizsgálati eljárásban kizárólag a jogerős ítélet jogszerűsége vizsgálható, azaz, hogy az elsőfokú bíróság az irányadó eljárási szabályok betartása mellett hozta-e meg érdemi döntését. A Ket. a közigazgatási hatósági eljárást szabályozza, ezért rendelkezéseit az elsőfokú bíróság nem sérthette meg. A felperes keresetlevelében nem hivatkozott a Ket. 2. és 4. §-ára, valamint az 50. § (1) bekezdésére, a jogerős ítélet arra vonatkozó megállapításokat nem tartalmaz(hat)ott, ezért a felülvizsgálati eljárásban már nincs törvényes lehetőség olyan új jogszabálysértés megjelölésére, melyet az elsőfokú bíróság nem bírált el.
- [45] A felperes szerint a fennmaradási engedély iránti kérelem benyújtására jogosulatlanul került sor, hiszen az ingatlannak 2011. június 9-től már nem a tulajdonosa. Ez a felperesi hivatkozás ellentétes az Étv. 48/A. § (1) bekezdésével, mely alapján az építésügyi hatóság a fennmaradási engedélyt az építtető vagy a tulajdonos kérelme alapján adhat ki. Az Étv. 2. § 4. pontja alapján "*Építtető*: az építésügyi hatósági engedély kérelmezője, az építési beruházás megvalósításához szükséges hatósági engedélyek jogosultja, illetve az építési-bontási tevékenység megrendelője vagy folytatója."
- [46] A per folyamán nem merült fel kétség a tekintetben, hogy az építtető a felperes és házastársa volt, ezért a tulajdonlástól és a tulajdonos hozzájárulásától függetlenül jogosultak voltak a perbeli építmények fennmaradását kérni. A felperes a jóhiszeműen szerzett jogai megsértése kapcsán maga is azzal érvelt felülvizsgálati kérelmében, hogy 2010-ben építési engedély alapján létesítette a perbeli kerítéseket, mely érveléssel nem a hatóság mulasztását és jogsértő eljárását támasztotta alá, hanem éppen a saját érintettségét (kereshetőségét) vonta kétségbe.

III.

- [47] Az alperesi határozat és jogerős ítélet érdemét érintően a Kúriának mindenképp az alkalmazandó jogot kellett meghatároznia. Nem osztja a Kúria a felperes álláspontját, hogy a fennmaradási kérelem elbírálásánál is a 2010. évben hatályos szabályozást kellett volna figyelembe venni. A fennmaradási engedélyezési eljárás tárgya ugyanis egy 2010-ben jogszerűtlenül épített és jogerősen bontásra kötelezett építmény volt, amely már a létesítés időpontjában sem felelt meg a HÉSZ előírásainak.
- [48] A szakértő szakvéleményében megállapította, hogy a HÉSZ-nek a támfal-kerítésre vonatkozó 27. §-a 2009-ben is a hatályos szabályozással megegyező volt és a létesítés óta az OTÉK 45. § (1) bekezdése sem változott. Az OTÉK 45. § (1) bekezdése szerint "[a]z építmények megvalósítása során a telek természetes terepfelületét és az értékes növényállományt megváltoztatni nem szabad, kivéve, ha az a rendeltetésszerű építmény-, illetve telekhasználat műszaki követelményeinek (megközelítés, csapadékvíz-elvezetés stb.) biztosítása érdekében szükséges. A telek természetes terepfelületét az építési helyen kívül tereprendezéssel megváltoztatni a helyi építési szabályzat előírása szerint lehet. Helyi szabályozás hiányában a terepszint a közvetlenül szomszédos telkek terepszintjéhez képest nem térhet el."
- [49] Támfal létesítése és a terepviszonyok megváltoztatása a HÉSZ 27. § (1) bekezdése alapján csak indokolt mértékben megengedett az építmények elhelyezésének biztosítására, vízelvezetési,

geológiai, talajmechanikai okokból. Az Eljárási rendelet 44. § (2) bekezdése alapján az építésügyi hatóság a fennmaradási engedély iránti kérelmet elutasítja az engedélyezést a polgármester a településképi véleményében nem javasolja. Az elsőfokú hatóság a vonatkozó jogszabályoknak megfelelően helyszíni szemlét tartott, bekérte a polgármester településképi véleményét, ezzel eleget tett tényállás megállapítási kötelezettségének. A településképi véleménnyel kapcsolatos formai hibákra felperes korábban nem hivatkozott, ezért az eljárás ezen szakaszában erre már nincs jogszerű lehetőség. A perbeli aggálytalan szakvélemény alátámasztotta a határozatok tényadatait. A szakértő a felperes valamennyi kérdésére a szükséges felvilágosítást megadta, melynek helyességéhez nyomatékos kétség nem fér, ezért az elsőfokú bíróság nem sértette meg a régi Pp. 182. § (3) bekezdését, amikor elutasította a felperes új szakértő kirendelésére vonatkozó indítványát.

[50] Megalapozatlan az a felperesi hivatkozás is, mely szerint a támfalkerítés 2010-ben építési engedély és bejelentés nélkül volt megépíthető. A 37/2007 (XII. hó 13) ÖTM rendelet 1. számú mellékletének 16. pontja alapján a perbeli támfal építése építési engedélyhez kötött volt, mivel magassága meghaladta a 2 m-t. A 2013. január 1-től hatályba lépett eljárási rendelet 1. számú melléklet II. 9. pontja alapján "a rendezett terepszinttől számított 3,0 m vagy annál alacsonyabb támfal építése bejelentés köteles tevékenység." A szakértői vélemény nem támasztotta alá azt a felperesi érvelést, hogy a perbeli ingatlan melletti közút elkészültét megelőzően a végleges magassági adatok nem határozhatók meg. A helyszíni felmérés adatai alapján a szakértő helytállóan állapította meg, hogy a támfal építését a felperes a hatályos szabályozás alapján építési engedély nélkül, de csak a bejelentés tudomásul vétele alapján kezdhette volna meg.

[51] Az oldalkerti tömör kerítés létesítését az építés hatóság a HÉSZ 26. § (3) bekezdése alapján jogszerűen megtilthatja, ha az nem felel meg az abban foglalt kritériumoknak. A szakértő megállapította, hogy a perbeli tömör kerítés magassága mindenütt meghaladja a 2,8 métert, ezért az nem felel meg a hatályos HÉSZ 26. § (3) bekezdés a) pontjának. A szakvélemény a 2009. január 1. - 2011. augusztus 5. napjáig hatályos HÉSZ 26. § (3) bekezdésének való megfelelést sem támasztotta alá.

[52] Az Eljárási rendelet 44. § (2) bekezdése a fennmaradási engedély kiadását - attól függetlenül, hogy a perbeli építmények szabályossá tehetők-e vagy sem - nem engedi, ha az engedélyezést a polgármester településképi véleményében nem javasolja, ezért az alperesi határozat jogszerűen utasította el a fennmaradás iránti kérelmet. A településképi véleményben foglaltakkal szakmailag az igazságügyi szakértő is egyetértett, hangsúlyozva, hogy az oldalhatáron álló kerítés esetén az alátámasztandó földtömeg nagysága nem indokolja tömör kerítés vagy kerítés-támfal építését, az utcai támfalkerítés méreténél és robusztus szerkezeténél fogva pedig kedvezőtlenül befolyásolja a közterület felől feltáruló látványt.

[53] Összegezve a Kúria álláspontját, az elsőfokú bíróság megalapozott döntést hozott az alperesi határozat jogszerűségét illetően, így a jogerős ítélet nem sérti a felülvizsgálati kérelem által megjelölt jogszabályokat. Minderre tekintettel a Kúria a jogerős ítéletet a régi Pp. 275. § (3) bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

A döntés elvi tartalma

[54] A fennmaradási engedélyezési eljárásban a kérelem benyújtásának időpontjában hatályos építésügyi szabályok az

irányadóak.

[55] *Az építési engedély vagy bejelentés tudomásulvétele nélkül létesített építménynek is meg kell felelnie a helyi építési szabályzat előírásainak, anélkül fennmaradása nem engedélyezhető.*

Záró rész

[56] A Kúria a felülvizsgálati kérelmet a régi Pp. 274. § (1) és (2) bekezdése alapján tárgyaláson bírálta el, mert a felülvizsgálati kérelemben a felperes tárgyalás tartását kérte.

[57] Figyelemmel arra, hogy a felülvizsgálati kérelem eredményre nem vezetett, a régi Pp. 270. § (1) bekezdése folytán alkalmazandó 78. §-a és a 81. §-a alapján, a felperest kötelezte az alperes és az alperesi beavatkozók felülvizsgálati eljárásban felmerült költségeinek megfizetésére.

[58] Az illeték az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 50. § (1) bekezdése és 39. § (3) bekezdés d) pontja szerinti mértékű, mely a 62. § (1) bekezdés h) pontja értelmében feljegyzett felülvizsgálati eljárási illetéket a felperes személyes költségmentessége folytán a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14. § (2) bekezdése alapján az állam viseli.

[59] Az ítélet ellen a felülvizsgálat lehetőségét a régi Pp. 271.§ (1) bekezdés e) pontja zárja ki.

, 2019. február 19.

**Dr. Patyi András s. k. a tanács elnöke, Dr. Dobó Viola s. k.
előadó bíró, Dr. Horváth Tamás s. k. bíró**