

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 89 / 2004

Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους

Ολομέλεια

Συνεδρίαση της 29.2.2004

Σύνθεση :

Προεδρεύων: Ευστράτιος Βολάνης, Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Αντιπρόεδροι: Κωνσταντίνος Βολτής, Χρήστος Τσεκούρας, Γεώργιος Πουλάκος, Γρηγόριος Κρόμπας, Κωνσταντίνος Μπακάλης.

Νομικοί Σύμβουλοι: Σ. Σκουτέρης, Π. Κισσούδης, Δ. Λάκκας, Η. Παπαδόπουλος, Α. Τζεφεράκος, Ν. Κατσίμπας, Θ. Θεοφανόπουλος, Ι. Πετρόπουλος, Β. Ασημακόπουλος, Δ. Παπαγεωργόπουλος, Ε. Τριτάς, Σ. Δελλαπόρτας, Φ. Γεωργακόπουλος, Δ. Αναστασόπουλος, Κ. Μανωλής, Β. Βούκαλης, Φ. Τάτσης, Θ. Ηλιάκης, Ν. Κανιούρας, Β. Σουλιώτης, Χ. Παπαδόπουλος, Β. Χασαπογιάννης, Χ. Μπότσιος, Α. Φυτράκης, Ι. Τρίαντος, Μ. Απέσσος, Π. Τριανταφυλλίδης, Γ. Λάζος, Η. Ψώνης, Η. Δροσογιάννης, Ι. Διονυσόπουλος, Χρ. Αυγερινού, Ι. Καραγιαννοπούλου.

Εισηγητής: Κων. Χαραλαμπίδης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αρ. Ερωτήματος: 44596/7.11.2003 της Δ/σης Οικοδομικού και Κτιριαδομικού Κανονισμού του Υπουργείου ΠΕΧΩΔΕ.

Περίληψη Εάν είναι δυνατή η ανάκληση ή τροποποίηση ήδη εκδοθεισών,



Ερωτήματος: με τις προϊσχύουσες διατάξεις, Υπουργικών Αποφάσεων ή Π.Δ/των περί έγκρισης και πραγματοποίησης μεταφοράς συντελεστή δόμησης, ενόψει των ρυθμίσεων του άρθρου 7 του Ν. 3044/02.

Για το ανωτέρω θέμα, η Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

Ι. Στο εν αρχή Ερώτημα η αρμόδια Υπηρεσία εκθέτει, μεταξύ άλλων, και τα εξής: Με το Ν. 3044/02 «Μεταφορά Συντελεστή Δόμησης...» (ΦΕΚ 197Α'/02) και ειδικότερα με το άρθρο 7 αυτού ρυθμίζονται οι περιπτώσεις, που αφορούν ήδη εκδοθείσες, με τις προϊσχύουσες διατάξεις, Υπουργικές Αποφάσεις ή Π.Δ/τα, ήτοι: α) στη δυνατότητα προώθησης της διαδικασίας έκδοσης ονομαστικού τίτλου δικαιώματος Μ.Σ.Δ. (παρ. 1), β) στην ισχύ ή μη ήδη εκδοθέντων ονομαστικών τίτλων δικαιώματος Μ.Σ.Δ. (παρ. 2), γ) στην αυτοδίκαιη ακυρότητα ή μη πράξεων πραγματοποίησης Μ.Σ.Δ. (παρ. 3).

Με τις ρυθμίσεις αυτές δεν καλύπτονται μεταβατικά όλες οι κατηγορίες των ήδη εκδοθεισών πράξεων και ειδικότερα δεν καλύπτονται:

Α. Η ανάκληση έγκρισης για έκδοση τίτλου Μ.Σ.Δ. στην περίπτωση που δεν έχουν εκδοθεί ονομαστικοί τίτλοι.

Στο ως άνω άρθρο (Μεταβατικές διατάξεις) καμμία μνεία δεν γίνεται για τη δυνατότητα της Διοίκησης, μετά από σχετικό αίτημα των ενδιαφερομένων, να ανακαλέσει Π.Δ/γμα ή Υ.Α. έγκρισης μεταφοράς συντελεστή δόμησης από ακίνητο που θεωρείται βαρυνόμενο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 του Ν. 3044/02, είτε προ της έκδοσης ονομαστικού τίτλου, είτε μετά την έκδοση των σχετικών τίτλων, χωρίς να έχει χρησιμοποιηθεί μέρος του παρισταμένου στον τίτλο δικαιώματος.

Στην Υπηρεσία υποβάλλονται γραπτά και προφορικά αιτήματα πολιτών για ανάκληση Υπουργικών Αποφάσεων ή Π.Δ/των έγκρισης μεταφοράς συντελεστή δόμησης από ακίνητα, τα οποία θεωρούνται βαρυνόμενα, σύμφωνα και με τις διατάξεις του άρθρου 3 του Ν. 3044/02.



Επειδή η όλη διαδικασία της Μ.Σ.Δ. (συναίνεση, παραχώρηση, εκχώρηση, Κ.Σ.Ο.Χ.Π. κλπ) είχε προωθηθεί με το καθεστώς και τις προϋποθέσεις αξιοποίησης της προηγούμενης νομοθεσίας, η οποία παρείχε τη δυνατότητα πραγματοποίησης ονομαστικών τίτλων ΜΣΔ σε ωφελούμενα όλης της χώρας.

Επειδή σε κάθε περίπτωση βαρυνόμενου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 του Ν. 3044/02 η τυχόν ανάκληση Π.Δ/τος ή Υ.Α. έγκρισης ΜΣΔ θα σήμαινε οικονομική ελάφρυνση για το Δημόσιο (π.χ. διατηρητέο – ειδική ρύθμιση, ρυμοτομούμενο – αποζημίωση από υπόχρεους).

Στην Υπηρεσία υπάρχει εύλογη αμφιβολία και προβληματισμός για την «τύχη» ήδη εγκεκριμένης μεταφοράς συντελεστή δόμησης από τα ως άνω βαρυνόμενα.

Β. Η ανάκληση έγκρισης μεταφοράς συντελεστή δόμησης από διατηρητέο ακίνητο στην περίπτωση που έχουν εκδοθεί σχετικοί τίτλοι δικαιώματος ΜΣΔ

Στο ως άνω άρθρο (μεταβατικές διατάξεις) καμμία μνεία δε γίνεται για τη δυνατότητα της Διοίκησης, μετά από σχετικό αίτημα των ενδιαφερομένων, να τροποποιήσει Π.Δ/γμα ή Υ.Α. έγκρισης μεταφοράς συντελεστή δόμησης από ακίνητο που θεωρείται βαρυνόμενο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 του Ν. 3044/02 μετά την έκδοση των σχετικών τίτλων, ενώ εντωμεταξύ έχει χρησιμοποιηθεί μέρος του παρισταμένου στον τίτλο δικαιώματος.

Η Υπηρεσία δέχεται προφορικά και τηλεφωνικά ερωτήματα σχετικά με την κατά τα άνω δυνατότητα τροποποίησης πράξεων, ώστε να επιστραφεί το μέρος του συντελεστή δόμησης (για το οποίο είχε εκδοθεί τίτλος και δεν είχε χρησιμοποιηθεί) στο βαρυνόμενο – διατηρητέο ακίνητο, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί για την ανέγερση προσθήκης με τη διαδικασία της ειδικής ρύθμισης.

Γ. Η ανάκληση έγκρισης για πραγματοποίηση ονομαστικού τίτλου δικαιώματος ΜΣΔ, σε ωφελούμενο ακίνητο.

Επίσης καμία μνεία δεν γίνεται στο ως άνω άρθρο (Μεταβατικές διατάξεις) για τη δυνατότητα της Διοίκησης, μετά από σχετικό αίτημα των ενδιαφερομένων, να ανακαλέσει Π.Δ/γμα ή Υ.Α. έγκρισης πραγματοποίησης μεταφοράς συντελεστή δόμησης από βαρυνόμενο σε ωφελούμενο ακίνητο, που είναι – και τα δύο – συμβατά με τις διατάξεις του Ν. 3044/02 (π.χ. από διατηρητέο ακίνητο, σε ωφελούμενο εντός της ίδιας Περιφέρειας).

Στην Υπηρεσία υποβάλλονται και για τις ως άνω περιπτώσεις, γραπτά και προφορικά αιτήματα πολιτών για ανάκληση των Υπουργικών Αποφάσεων ή Π.Δ/των έγκρισης πραγματοποίησης μεταφοράς συντελεστή δόμησης.

Τέλος, η ερωτώσα Υπηρεσία εκθέτει ότι για τις ως άνω περιπτώσεις δεν είναι μέχρι και σήμερα πρακτικά δυνατή η υλοποίηση των πράξεων αυτών (προώθηση της διαδικασίας έκδοσης οικοδομικής άδειας) δεδομένου ότι δεν έχει ολοκληρωθεί ακόμη το σχετικό θεσμικό πλαίσιο, ότι με τις διατάξεις του νέου νόμου αλλάζουν οι όροι και προϋποθέσεις πραγματοποίησης (μόνο εντός Ζωνών Υποδοχής Συντελεστή, στον ίδιο Δήμο ή όμορους), με τους οποίους και εξ' αιτίας των οποίων ο πολίτης συνήνεσε για τη μεταφορά, με αποτέλεσμα ζημιογόνο γι' αυτόν, ότι τυχόν ανάκληση συνιστά μια δίκαιη αντιμετώπιση από την Πολιτεία του συγκεκριμένου προβλήματος καθώς και περιβαλλοντική αναβάθμιση και ότι μέχρι και σήμερα δεν είναι δυνατή η προώθηση θεμάτων Μ.Σ.Δ. αν και πληρούν τις προϋποθέσεις του Ν. 3044/02, επειδή δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί το θεσμικό πλαίσιο, έτσι όπως προβλέπεται από τις διατάξεις του διατυπώνει δε τη γνώμη ότι, στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης καθώς και των οριζομένων στο άρθρο 17Σ, οι ως άνω πράξεις είναι δυνατόν να ανακαλούνται ως κοινές διοικητικές πράξεις ή να τροποποιούνται με την αντίστροφη της έγκρισής τους διαδικασία (εισήγηση, Κ.Σ.Χ.Ο.Π.), τόσο για να αποφευχθούν κατάφωρες αδικίες, που σαφώς δεν ήσαν στη βούληση του νομοθέτη, όσο και για να αισπρατούν τυχόν αγωγές αποζημιώσεως κατά του Δημοσίου με δυσμενείς γενικότερα επιπτώσεις, τόσο εις βάρος της Πολιτείας, όσο και αυτού τούτου του συνταγματικά προβλεπόμενου θεσμού της Μ.Σ.Δ.

II. Το άρθρ. 1 Ν. 3044/02 (Α'197) ορίζει τα εξής: «1. Ο κύριος ακινήτου που είναι βαρυνόμενο κατά τις διατάξεις του άρθρ. 3, έχει δικαίωμα να μεταφέρει το συντελεστή δόμησης (ΜΣΔ), που δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί σ' αυτό, σε άλλο ακίνητο ή σε άλλη θέση του ίδιου ακινήτου (ωφελούμενο ακίνητο).

2. Το αναφερόμενο στην προηγούμενη παράγραφο δικαίωμα συνιστάται με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων με την οποία εγκρίνεται η έκδοση τίτλου ΜΣΔ. Η απόφαση εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Κεντρικού Συμβουλίου Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος (ΚΣΧΟΠ), δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και μεταγράφεται.

3. Ο συντελεστής δόμησης (ΣΔ) που μεταφέρεται, αφαιρείται οριστικώς από βαρυνόμενο ακίνητο. Η ρύθμιση αυτή ενεργεί υπέρ και κατά των καθολικών ή ειδικών διαδόχων του κυρίου του ακινήτου και συνοδεύει το ακίνητο ακόμα και στην περίπτωση πρωτότυπου τρόπου κτήσης κυριότητας σε αυτό.»

Το άρθρ. 2 του αυτού νόμου ορίζει ότι: «1. Το δικαίωμα για μεταφορά ΣΔ ενσωματώνεται σε τίτλο ο οποίος εκδίδεται από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Ο τίτλος είναι ονομαστικός και μεταβιβάζεται ελεύθερα, το δικαίωμα δε που ενσωματώνεται σ' αυτόν είναι διαιρετό.....».

Το αρθ. 4 του ίδιου νόμου ορίζει ότι: "1. Η μεταφορά του ΣΔ πραγματοποιείται αποκλειστικά σε ακίνητο (ωφελούμενο ακίνητο) που βρίσκεται μέσα σε Ζώνη Υποδοχής Συντελεστή Δόμησης (ΖΥΣ)... Επιτρέπεται η ΜΣΔ σε ωφελούμενο ακίνητο που βρίσκεται σε περιοχή η οποία έχει καθορισθεί ως Ζώνη Αγοράς Συντελεστή (ΖΑΣ) με προεδρικό διάταγμα, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 2 του Ν. 880/79 (ΦΕΚ 58/Α/79). Η πραγματοποίηση ΜΣΔ σε ΖΑΣ διενεργείται σύμφωνα με τους ειδικούς όρους, προϋποθέσεις και περιορισμούς που προβλέπονται στην πράξη καθορισμού της, ανεξαρτήτως εάν, εν τω μεταξύ, έχει τροποποιηθεί το ρυμοτομικό σχέδιο της περιοχής".

Περαιτέρω το άρθρ. 5 ορίζει στην παρ. 1 ότι ως πραγματοποίηση μεταφοράς συντελεστή δόμησης θεωρείται «η έκδοση απόφασης του προϊσταμένου της αναφερόμενης στην παρ. 3 υπηρεσίας. Η απόφαση αυτή μεταγράφεται» και στην παρ. 2 ότι με την έκδοση της παραπάνω απόφασης «αποσβέννυται το δικαίωμα που ενσωματώνεται στον τίτλο και ο τίτλος ακυρώνεται με επισημείωση σ' αυτόν της ακύρωσης και της εγκριτικής απόφασης για τη πραγματοποίηση ΜΣΔ».

Στη συνέχεια, με το άρθρο 6 του Ν. 3044/02, όπως τροποποιήθηκε με το αρθ. 14 Ν. 3212/03, προβλέπονται εξουσιοδοτήσεις προς έκδοση ΚΥΑ, που θα ρυθμίζουν τα αναγραφόμενα στη διάταξη αυτή θέματα, μεταξύ των οποίων, όμως, ουδείς λόγος γίνεται περί ανάκλησης είτε της υπουργικής απόφασης συστάσεως του δικαιώματος ΜΣΔ (του άρθρ. 1 παρ. 2), είτε της αντίστοιχης περί πραγματοποίησης της μεταφοράς αυτού (του άρθρ. 5 παρ. 1). Τέτοιες κατ' εξουσιοδότηση του άρθρ. 6 πράξεις δεν έχουν μέχρι σήμερα εκδοθεί.

Τέλος, οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρ. 7 του ίδιου νόμου ορίζουν, μεταξύ άλλων, τα εξής:



«1. Έκδοση τίτλου ΜΣΔ, σε εκτέλεση προεδρικού διατάγματος ή υπουργικής απόφασης έγκρισης έκδοσης τίτλου που έχουν εκδοθεί σύμφωνα με τις προϊσχύουσες διατάξεις, επιτρέπεται μόνον εφόσον το ακίνητο είναι βαρυνόμενο σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθρ. 3. Αν δεν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή τα Προεδρικά Διατάγματα και οι υπουργικές αποφάσεις, ανακαλούνται αυτεπαγγέλτως από τη διοίκηση.

2. Τίτλοι που έχουν εκδοθεί σύμφωνα με τις προϊσχύουσες διατάξεις και δεν έχουν πραγματοποιηθεί έως την έναρξη ισχύος του παρόντος, θεωρούνται αυτοδικαίως άκυροι, εφόσον αφορούν ακίνητο το οποίο δεν είναι βαρυνόμενο, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του αρθρ. 3.

Οι τίτλοι που διατηρούνται σε ισχύ πραγματοποιούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού.

3. Προεδρικά Διατάγματα ή υπουργικές αποφάσεις ή αποφάσεις του αρθρ. 17 του Ν. 2300/95, που έχουν εκδοθεί σύμφωνα με τις προϊσχύουσες διατάξεις, για πραγματοποίηση μεταφοράς συντελεστή δόμησης θεωρούνται αυτοδικαίως άκυροι, εφόσον δεν έχει εκδοθεί οικοδομική άδεια και εφόσον αφορούν ακίνητο το οποίο δεν είναι βαρυνόμενο, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρ. 3 ή, εφόσον το ωφελούμενο δεν βρίσκεται στις περιοχές που αναφέρονται στο αρθ. 4.

4. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και Δικαιοσύνης που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ρυθμίζεται η διαδικασία για την ανάκληση των πράξεων που αναφέρονται στην παρ. 1, η διαδικασία για την διαπίστωση της αυτοδίκαιης ακυρότητας των τίτλων και των πράξεων που αναφέρονται αντιστοίχως, στις παρ. 2 και παρ. 3, ο τρόπος ενημέρωσης των δικαιούχων, η μεταγραφή των διαπιστωτικών για την ακυρότητα πράξεων και κάθε σχετική λεπτομέρεια για την εφαρμογή των προηγούμενων παραγράφων...»

Εξάλλου με το άρθρ. 2 του προϊσχύσαντος Ν. 2300/95, προβλεπόταν, μεταξύ άλλων, ότι οι αποφάσεις έγκρισης χορήγησης τίτλου Μ.Σ.Δ. εκδίδονται από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. ύστερα από αίτηση των κυρίων ή συγκυρίων των ακινήτων (παρ. 1), ότι ο χορηγούμενος κατά την προηγούμενη παράγραφο τίτλος παρέχει το δικαίωμα στο δικαιούχο να μεταφέρει το Σ.Δ. που αναγράφεται σ' αυτόν σε ωφελούμενο ακίνητο σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού (παρ. 2) και ότι «ο μεταφερόμενος κατά τις διατάξεις του παρόντος άρθρου Σ.Δ. αφαιρείται παγίως από το βαρυνόμενο ακίνητο και προστίθεται στο ωφελούμενο ακίνητο. Ο

μεταφερόμενος Σ.Δ. θα προστίθεται στον εκάστοτε καθοριζόμενο Σ.Δ. του ωφελούμενου ακινήτου αφαιρείται δε πάντοτε από τον εκάστοτε καθοριζόμενο Σ.Δ. του βαρυνόμενου ακινήτου. Η κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου Μ.Σ.Δ. ενεργεί υπέρ και κατά των καθολικών ή ειδικών διαδόχων των κυρίων των ακινήτων, συνοδεύει δε το ακίνητο ακόμα και στις περιπτώσεις πρωτότυπου τρόπου κτήσης της κυριότητας επ' αυτού». Επιπλέον με το άρθρ. 6 του αυτού νόμου οριζόταν ότι η παραπάνω απόφαση του άρθρ. 2 παρ. 1 απαιτούσε την παροχή της συναίνεσης των (συγ)κυρίων, η οποία, κατά το άρθρ. 8 παρ. 1 «παρέχεται με συμβολαιογραφική πράξη πρέπει δε να είναι χωρίς αιρέσεις και όρους και να περιλαμβάνει την ανεπιφύλακτη αποδοχή της μεταφοράς του μεταφερόμενου Σ.Δ. του ακινήτου τους ή μέρους του συντελεστή αυτού, με τους όρους και τις συνέπειες του νόμου αυτού της έγκρισης της σχετικής μελέτης». Τέλος, κατά το άρθρ. 10 του ίδιου νόμου, «η απόφαση με την οποία εγκρίνεται η χορήγηση τίτλου Μ.Σ.Δ. από βαρυνόμενο ακίνητο σημειώνεται στο περιθώριο των οικείων μερίδων του βιβλίου μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου στο οποίο υπάγεται το βαρυνόμενο ακίνητο...», ενώ το άρθρ. 11 απαιτούσε την καταχώρηση της απόφασης έγκρισης για τη χορήγηση του τίτλου σε ειδικό Μητρώο Μεταφοράς Συντελεστή Δόμησης.

III. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων και του όλου πνεύματος της νομοθεσίας περί μεταφοράς συντελεστή δόμησης κατά την ιστορική της εξέλιξη μέσω των νόμων 880/79, 2300/95 και 3044/02, συνάγονται, τα ακόλουθα:

α) Τόσο υπό το προϊσχύσαν όσο και υπό το νέο δίκαιο η μεταφορά συντελεστή δόμησης ως θεσμός αποζημιωτικής φύσεως (ΣτΕ 6070/96 κ.α.) για τους επιβαλλόμενους περιορισμούς ή για την αφαίρεση της ιδιοκτησίας (γνμδ. Ν.Σ.Κ. 253/82) αναγνωρίζεται ως ιδιότυπο εμπράγματο δικαίωμα, ασκούμενο πάντοτε με τη συναίνεση του δικαιούχου και υπό αυστηρούς περιορισμούς τους οποίους, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, επέβαλε η νομολογία και υιοθέτησε συν τω χρόνω η νομοθεσία. Το δικαίωμα αυτό συνιστάται με διοικητική πράξη, δηλαδή με απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. περί έγκρισης έκδοσης (ή χορήγησης, κατά την ορολογία του Ν. 2300/95) τίτλου Μ.Σ.Δ., ενώ κατά το Ν. 880/79 απαιτείτο Π.Δ/γμα.

Ο τίτλος που εκδίδεται από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. για την ενσωμάτωση σ' αυτόν του δικαιώματος για μεταφορά Σ.Δ. δεν συνιστά διοικητική πράξη αλλά



τυπική πιστοποίηση ή, κατά την ορολογία του Ν. 2300/95, παράσταση του ήδη εγκριθέντος δικαιώματος απαραίτητη, όμως, για την εν συνεχεία πραγματοποίηση ή μεταβίβαση του δικαιώματος αυτού.

Η διαδικασία για τη μεταφορά του συντελεστή δόμησης ολοκληρώνεται με την πραγματοποίησή του στο ωφελούμενο ακίνητο, η οποία απαιτεί και πάλι έκδοση διοικητικής πράξης, δηλαδή απόφαση του Δ/ντή Πολεοδομίας της οικείας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (κατά το Ν. 880/79 απαιτείτο Π.Δ/γμα ενώ κατά το Ν. 2300/95 απόφαση του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ).

β) Τόσο η αρχική πράξη έκδοσης (χορήγησης) τίτλου ΜΣΔ όσο και η τελική πράξη πραγματοποίησης της ΜΣΔ στο ωφελούμενο ακίνητο δέον να θεωρούνται, κατά την ομόφωνη σχετικά γνώμη της Ολομέλειας, κανονιστικής φύσεως, ζήτημα που ως προς τη δεύτερη εξ αυτών έχει ήδη κριθεί νομολογιακώς (ΣΤΕ Ολ. 1071, 1072/94, 6070/96), ως εισάγουσες παρέκκλιση στους όρους και περιορισμούς δόμησης που ισχύουν στην περιοχή είτε του βαρυνόμενου είτε του ωφελούμενου ακινήτου κατά το χρόνο της έκδοσής τους.

γ) Οι προβλεπόμενες να εκδοθούν κατ' εξουσιοδότηση του άρθρ. 6 Ν. 3044/02 όπως ισχύει σήμερα υπουργικές αποφάσεις – που δεν έχουν μέχρι σήμερα, πάντως, εκδοθεί – δεν προβλέπεται να ρυθμίσουν θέματα ανάκλησης διοικητικών πράξεων που εκδόθηκαν, μάλιστα, υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς και τούτο επειδή στις διατάξεις του άρθρου αυτού δεν περιελήφθη σχετική εξουσιοδότηση, ενώ, εξάλλου, οι όροι και οι προϋποθέσεις υλοποίησης των πράξεων έγκρισης και πραγματοποίησης ΜΣΔ διαφέρουν ριζικά υπό το ισχύον δίκαιο σε σχέση με αυτούς στους οποίους απέβλεψαν οι δικαιούχοι όταν είχαν ζητήσει την έκδοσή τους υπό το προϊσχύσαν.

Υπό τα δεδομένα αυτά και λαμβανομένου υπόψη ότι ο θεσμός της μεταφοράς συντελεστή δόμησης εξυπηρετεί, πρωτίστως, δικαίωμα που απορρέει από το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα της ιδιοκτησίας και του οποίου η ικανοποίηση υπό το συγκεκριμένο ιστορικό παραμένει επί μακρόν ανενεργή χωρίς ευθύνη του δικαιούχου, είναι, κατ' αρχήν, δυνατή, υπό το καθεστώς του ισχύοντος Ν. 3044/02, η ανάκληση διοικητικών πράξεων, με τις οποίες έχει χορηγηθεί κατά το προϊσχύσαν δίκαιο έγκριση μεταφοράς Σ.Δ. χωρίς το σχετικό δικαίωμα να έχει ενσωματωθεί σε τίτλο. Η ανάκληση αυτή θα χωρήσει κατά τους γενικούς κανόνες περί ελεύθερης ανάκλησης των νόμιμων κανονιστικών διοικητικών πράξεων, κατ' ενάσκηση της γνωμοδοτικής και αποφασιστικής αρμοδιότητας των οργάνων

εκείνων που θα ήσαν κατά το χρόνο της ανάκλησης αρμόδια για την έκδοση των αναγκαζόμενων πράξεων και υπό την προϋπόθεση ότι θα προηγηθεί σχετική αίτηση του δικαιούχου και δεν θα διαπιστωθεί από την υπηρεσία συνδρομή συγκεκριμένων λόγων δημοσίου συμφέροντος που θα εμποδίζουν, κατά περίπτωση, την ανάκληση. Οίκοθεν νοείται ότι η ανακλητική πράξη είναι αρμοδίως μεταγραφτέα.

Η αυτή ακριβώς λύση προσήκει και στην περίπτωση που το συσταθέν με την εγκριτική χορήγησης τίτλου Μ.Σ.Δ. πράξη δικαίωμα έχει ενσωματωθεί σε ήδη εκδοθέντα ονομαστικό τίτλο, αφού η έκδοση του τίτλου αποτελεί, όπως αναφέρθηκε, απλή παράσταση του δικαιώματος αυτού. Στην περίπτωση, βέβαια, αυτή θα πρέπει να προηγηθεί, για λόγους ασφαλείας των συναλλαγών, ακύρωση του τίτλου αρμοδίως και ενημέρωση του προβλεπόμενου και από το Ν. 3044/02 (άρθρ. 6 παρ. 3γ) Μητρώου Μ.Σ.Δ.

Παρόμοια λύση προσήκει και στην περίπτωση που έχει ήδη πραγματοποιηθεί η μεταφορά συντελεστή δόμησης, εφόσον, βέβαια, δεν έχει ακόμη υποβληθεί αίτηση προς έκδοση της οικείας οικοδομικής άδειας, ανεξαρτήτως αν εν προκειμένω μπορεί να απαιτηθούν δύο ανακλητικές πράξεις (της έκδοσης και της πραγματοποίησης) και ισάριθμες εγγραφές στα αντίστοιχα βιβλία μεταγραφών (του βαρυνόμενου και του ωφελούμενου ακινήτου), διότι, και στην περίπτωση αυτή, εάν δεν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος, η τύχη του κτηθέντος δικαιώματος εναπόκειται, κατ' αρχήν, στην πρωτοβουλία του δικαιούχου, ενώ, επιπλέον, και ανεξάρτητα από τη συναίνεση του τελευταίου, η πράξη πραγματοποίησης ΜΣΔ, ως κανονιστική (βλ. παραπάνω), είναι ελεύθερα ανακλητή με μεταγενέστερη, επίσης κανονιστική, πράξη.

Η άποψη αυτή θεμελιώνεται, ως συνολική αντιμετώπιση του κρίσιμου ζητήματος, στην τελολογική ερμηνεία των προπαρατεθεισών διατάξεων εξεταζομένων υπό το φως του αρθ. 17 του Συντάγματος και του αρθ. 1 του Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, ύστερα μάλιστα από την κατάργηση, με το Ν. 3044/02, του συνόλου σχεδόν των βασικών ρυθμίσεων του προϊσχύσαντος δικαίου.

Μειοψήφησαν ο Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ. Κ. Βολτής και οι νομικοί σύμβουλοι Σπ. Σκουτέρης, Α. Τζεφεράκος, Δ. Παπαγεωργόπουλος, Ι. Τριάντος, Γ. Τριανταφυλλίδης και Ι. Διονυσόπουλος, οι οποίοι υποστήριξαν την ακόλουθη



άποψη, προς την οποία συντάχθηκε και ο εισηγητής Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. Κ. Χαραλαμπίδης:

Εφόσον ο μεταφερόμενος Σ.Δ. «αφαιρείται παγίως» από το βαρυνόμενο και προστίθεται στο ωφελούμενο ακίνητο (άρθ. 2 παρ. 5 Ν. 880/79 και άρθ. 2 παρ. 4 Ν. 2300/95) τώρα δε "αφαιρείται οριστικώς" (άρθ. 1 παρ. 3 Ν. 3044/02), επιπλέον δε «Η συναίνεση των κυρίων του βαρυνόμενου ακινήτου προς έγκριση χορήγησης τίτλου Μ.Σ.Δ. παρέχεται με συμβολαιογραφική πράξη, πρέπει δε να είναι χωρίς αιρέσεις και όρους και να περιλαμβάνει την ανεπιφύλακτη αποδοχή της μεταφοράς του μεταφερόμενου Σ.Δ. του ακινήτου τους ή μέρους του συντελεστή αυτού» (άρθρ. 8 παρ. 1 Ν. 2300/95), δεν είναι δυνατή η ανάκληση της πράξης έγκρισης (χορήγησης) τίτλου Μ.Σ.Δ. διότι η τελευταία, ως εκ της δεσμευτικότητας των διατάξεων που προβλέπουν την έκδοσή της, συνιστά, ενόψει και του σκοπού της, κανονιστική πράξη εκ των λεγόμενων "εφάπαξ εκδιδόμενων", για την κατάργηση των οποίων απαιτείται νόμος ή όμοια πράξη βάσει νεότερης ρητής νομοθετικής εξουσιοδότησης πράγμα που εν προκειμένω δεν συμβαίνει. Αντίθετα υπάρχει αλληλουχία νόμιμων ρυθμίσεων περιοριστικών της ιδιοκτησίας, στη βάση της εξυπηρέτησης των επιταγών του αρθ. 24 του Συντάγματος, λόγος για τον οποίο αποζημιώνεται ο δικαιούχος. Αν η αποζημίωση αυτή δεν ανταποκρίνεται στο συγκεκριμένο περιορισμό, τούτο συνιστά πραγματικό ζήτημα που κρίνεται, κατά περίπτωση, από το αρμόδιο δικαστήριο. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 της μεταβατικής διάταξης του αρθ. 7 Ν. 3044/02 (βλ. παραπάνω), από τη διατύπωση του οποίου συνάγεται ότι δεν προβλέπεται η ακύρωση τίτλων που είχαν μεν εκδοθεί υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό και κανονιστικό καθεστώς αλλά είναι ισχυροί και υπό το νέο και, συνεπώς, για τα ακίνητα αυτά ο νομοθέτης επιθυμεί την ολοκλήρωση της διαδικασίας Μ.Σ.Δ. υπό το ρυθμιστικό πλαίσιο που αυτός εισάγει. Άρα δεν επιτρέπεται και η ανάκληση της πράξης έγκρισης για την οποία επακολούθησε η έκδοση του σχετικού τίτλου, ανεξάρτητα από την ολική ή μερική χρησιμοποίηση ή μεταβίβασή του.

Αλλά και αν ακόμα υποτεθεί ότι δεν πρόκειται για εφάπαξ εκδιδόμενες κανονιστικές πράξεις, ο δικαιολογητικός λόγος και η όλη φιλοσοφία του θεσμού της μεταφοράς συντελεστή δόμησης *πρωτίστως* ως "πολεοδομικού μηχανισμού" και ως μέσου αποζημίωσης για την προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η άσκηση του εκ της ιδιοκτησίας συνταγματικού δικαιώματος τελεί, όπως τελούσε και υπό το προϊσχύσαν δίκαιο, υπό

Η ΧΡΗΝ

πρόσθεσεις και νομοθετικούς περιορισμούς που εκπορεύονται από το αρθ. 24 του Συντάγματος και είναι θεμιτοί, εφόσον δεν θίγουν εν προκειμένω το ελάχιστο όριο των εξουσιών της ιδιοκτησίας. Επιπλέον, και εφόσον το Ερώτημα αφορά σε ακίνητα που εξακολουθούν, κατά το διδόμενο με αυτό ιστορικό, να είναι βαρυνόμενα και κατά τις διατάξεις του νέου νόμου 3044/02, δεν συντρέχει επιγενομένη παρανομία ούτε τίθεται ζήτημα ουσιώδους μεταβολής της πραγματικής ή νομικής κατάστασης υπό την οποία εκδόθηκε η σχετική πράξη έγκρισης Μ.Σ.Δ. ώστε να δικαιολογείται η ανάκλησή της κατά τους γενικούς κανόνες ανάκλησης των νόμιμων διοικητικών πράξεων.

Κατά τη μειοψηφία γνώμη τα παραπάνω ισχύουν, για τους ίδιους λόγους και ως προς την κατάργηση (ανάκληση) της κανονιστικής πράξης πραγματοποίησης Μ.Σ.Δ. και τούτο ανεξαρτήτως του ότι το προμνησθέν αρθ. 5 παρ. 2 του ισχύοντος ν. 3044/02 προβλέπει, μετά την οποτεδήποτε γενομένη πραγματοποίηση, όχι μόνο την ακύρωση του τίτλου βάσει του οποίου έγινε η πραγματοποίηση (βλ. και αρθ. 17 παρ. 7 του ν. 2300/95), αλλά και την απόσβεση αυτού τούτου του (αρχικού) δικαιώματος Μ.Σ.Δ.

IV. Ενόψει των προεκτεθέντων η Ολομέλεια του Ν.Σ.Κ. γνωμοδοτεί κατά πλειοψηφία ότι είναι δυνατή η ανάκληση των κανονιστικών πράξεων (Π.Δτων ή Υπ. Αποφάσεων) περί έγκρισης ή πραγματοποίησης μεταφοράς συντελεστή δόμησης, που είχαν εκδοθεί υπό το προϊσχύσαν δίκαιο αλλά εξακολουθούν να ισχύουν και κατά το Ν. 3044/02, εκτός αν συντρέχουν κατά περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος που την αποκλείουν.

Εθεωρήθη

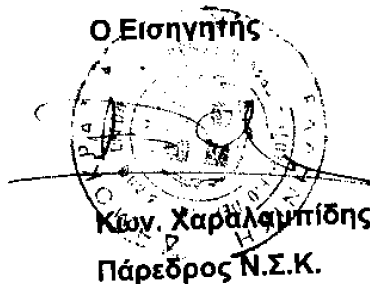
Αθήνα, 3.3.2004

Πρόεδρος



Εμετράτιος Βολάνης
Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής



Κων. Χαράλαμπίδης
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.