



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

**Αριθμός γνωμοδοτήσεως 102/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήμα Α΄
Συνεδρίαση της 26^{ης} Απριλίου 2017**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ανδρέας Χαρλαύτης, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Δημήτριος Χανής, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Αγγελική Καστανά, Ευσταθία Τσαούση, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους .

Εισηγήτρια: Άννα Πρεβενά, Πάρεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΚΠΓ0007934ΕΞ2016/10.5.2016 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών, Γενική Γραμματεία Δημόσιας Περιουσίας, Γενική Διεύθυνση Δημόσιας Περιουσίας & Κοινοφελών Περιουσιών, Τμήμα Γ΄ Μητρώου Κοινοφελών Περιουσιών-Σχολαζουσών Κληρονομιών, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΚΠΓ0010357ΕΞ2016/13.6.2016 έγγραφο της ίδιας υπηρεσίας.

Ερώτημα: Ερωτάται αν α) Υφίσταται νόμιμη αξίωση του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας για πρόσθετη αμοιβή υπό την ισχύ του ν.4182/2013, όταν η αμοιβή που έχει ήδη λάβει υπό το καθεστώς του α.ν. 2039/1939 υπερβαίνει το προβλεπόμενο σήμερα ανώτατο όριο του 5% του ενεργητικού της κληρονομίας,

β) Η αμοιβή θα υπολογίζεται επί του ενεργητικού της κληρονομίας, σύμφωνα με τη δήλωση φόρου κληρονομίας ή στο εναπομείναν μετά την αφαίρεση του παθητικού ποσό,

γ) Η κατά τα ανωτέρω προβλεπόμενη αμοιβή, στις περιπτώσεις διορισμού περισσότερων του ενός κηδεμόνων κατά τη διάρκεια της εκκαθάρισης της κληρονομίας, αφορά τον καθένα από αυτούς ή διαιρείται ανάλογα,

δ) Το όριο του 5% του ενεργητικού της κληρονομίας, ισχύει και τις περιπτώσεις που η αμοιβή του κηδεμόνα αφορά εργασίες τελεσθείσες πριν τη θέση σε ισχύ του ν. 4182/2013 .

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α΄) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΚΠ Γ0007934/10.5.2016 έγγραφο της Διεύθυνσης Κοινωφελών Περιουσιών του Υπουργείου Οικονομικών και το συνημμένο σ' αυτό υπ' αριθμ. 271/18.2.2016 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης, προκύπτουν τα εξής:

1.Ο Ε.Χ., κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας της Μ.Α., κατά τη άσκηση των καθηκόντων του, υπό την ισχύ του α.ν. 2039/1939, είχε λάβει αμοιβή που υπερβαίνει το όριο του 5% της αξίας του ενεργητικού της σχολάζουσας κληρονομίας, το οποίο (όριο) ετέθη με το ν.4182/2013 (άρθρο 30). Σημειώνεται ότι σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 30 ν.4182/2013 «Η αμοιβή ορίζεται ως ποσοστό της αξίας της περιουσίας και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 5% αυτής όταν η αξία της περιουσίας δεν υπερβαίνει

τις 100.000 ευρώ και το 1% για το υπερβάλλον», ενώ η προϊσχύσασα διαδικασία δικαστικού καθορισμού της αμοιβής του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας (με την τροποποιηθείσα ήδη δυνάμει του άρθρου 77 Ν.4182/2013 διάταξη του άρθρου 813 ΚΠολΔ) δεν καθόριζε σχετικό ανώτατο όριο.

Εν συνεχεία, προέκυψε το θέμα αν ο κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας δικαιούται να λάβει πρόσθετη αμοιβή υπό την ισχύ του ν.4182/2013, όταν η αμοιβή που έχει ήδη λάβει υπό το καθεστώς του α.ν.2039/1939, υπερβαίνει το προβλεπόμενο σήμερα ανώτατο όριο του 5% της αξίας της κληρονομίας.

Με την υπ' αριθ. 2154/28-5-2009 απόφασή της, η Δ/νση Διοίκησης της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης, αφού έλαβε υπόψη της 1) το από 10-3-2009 πινάκιο του κηδεμόνα Ε.Χ., στο οποίο αναφέρονται αναλυτικά οι υπηρεσίες που προσέφερε και τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε κατά το χρονικό διάστημα από το διορισμό του ως κηδεμόνα έως τις 10-3-2009, ζητώντας να του καταβληθεί το ποσό των 2.740,46€, υποβάλλοντας προς τούτο σχετικά παραστατικά εξόδων που κατέβαλε υπέρ της κληρονομίας αυτής και 2) το υπ' αριθμ. 18/3/28-4-2009 απόσπασμα πρακτικού του Περιφερειακού Συμβουλίου Εθνικών Κληροδοτημάτων, το οποίο γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της καταβολής ποσού 2.740,46€ από το ενεργητικό της παραπάνω σχολάζουσας κληρονομίας (1.290,00€ ως αμοιβή και ποσό 1.450,46€ για έξοδα), ενέκρινε την καταβολή του παραπάνω ποσού προς εξόφλησή του, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του Β.Δ. 18/9-20/10/1947. Το αναγνωρισθέν ως οφειλόμενο ποσό υπερβαίνει το 5% του ενεργητικού της σχολάζουσας κληρονομίας.

Το ενεργητικό της σχολάζουσας κληρονομίας της Μ.Α. ανέρχεται σήμερα στο ποσό των 4039,69 €, όσο δηλαδή έχει μείνει αφού εισπράχθηκαν, σύμφωνα με την παραπάνω απόφαση από τον κηδεμόνα, η αμοιβή του και τα έξοδα που είχε κάνει μέχρι την 10-3-2009.

Με την από 15-6-2015 αίτησή του στην ως άνω Υπηρεσία, ο αυτός κηδεμόνας, κατέθεσε για έγκριση νέο πίνακα αμοιβής και εξόδων. Το Συμβούλιο Κοινοφελών Περιουσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης, (πρακτικό 3/9/4-12-2016), ομόφωνα γνωμοδότησε για την αναβολή του

θέματος, προκειμένου να ζητηθούν διευκρινίσεις από το Υπουργείο Οικονομικών περί της νομιμότητας των ενεργειών του.

Στη συνέχεια υποβλήθηκαν από την ερωτώσα υπηρεσία τα αναφερόμενα στην αρχή ερωτήματα .

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Στα άρθρα 1 παρ. 1 περ. 6, 26 παρ.2, 30 παρ.1 , 61 παρ. 3,4 και 5 , 62 παρ. 1,2 και 3 και 63 παρ.1 και 3 του Ν.4182/2013, "Κώδικας Κοινοφελών Περιουσιών και Σχολαζουσών κληρονομιών και λοιπές διατάξεις", (Α'185/10.9.2013) , ορίζονται τα εξής :

“ Άρθρο 1

1. Για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Κώδικα νοούνται ως:1... 6.Σχολάζουσα κληρονομία: Η κληρονομία της οποίας ο κληρονόμος είναι άγνωστος ή δεν έχει ακόμα βρεθεί ή δεν είναι βέβαιον ότι την έχει αποδεχθεί”.

“ Άρθρο 26

Χρέη και βάρη κληρονομιάς - Δαπάνες εκκαθάρισης

1. ... 2. Η πληρωμή των χρεών και βαρών της κληρονομιάς και των δαπανών εκκαθάρισης γίνεται σε βάρος του ενεργητικού της, πριν από τη βεβαίωση των οικείων στοιχείων του ενεργητικού ως δημοσίου εσόδου. ...3. Με απόφαση της αρμόδιας αρχής μπορεί να επιτραπεί η πληρωμή των εξόδων εκκαθάρισης της κληρονομιάς ή η διάθεση ποσού στον εκκαθαριστή για την πληρωμή επειγουσών δαπανών εκκαθάρισης, με τον όρο απόδοσης σχετικού λογαριασμού διάθεσής του....”.

“ Άρθρο 30

Αμοιβή - Δαπάνες: «1. Με αίτηση του εκκαθαριστή που συνοδεύεται από αναλυτικό πίνακα ενεργειών και αναφορά του χρόνου απασχόλησης και των δαπανών στις οποίες υποβλήθηκε, χορηγείται, μετά από έγκριση της αρμόδιας αρχής, αμοιβή, ανάλογη του χρόνου απασχόλησης, των ενεργειών στις οποίες προέβη και του ενεργητικού της εκκαθαριζόμενης περιουσίας και αποδίδονται

οι δαπάνες στις οποίες αναγκαία προέβη για την εκτέλεση του έργου του. Η αμοιβή υπολογίζεται ως ποσοστό της αξίας της περιουσίας και δεν μπορεί να υπερβαίνει το πέντε τοις εκατό (5%) αυτής όταν η αξία της περιουσίας δεν υπερβαίνει τις εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ και το ένα τοις εκατό (1%) για το υπερβάλλον. Με απόφαση της αρμόδιας αρχής μπορεί να χορηγείται προκαταβολή μέρους της αμοιβής. 2. ...3. Αν δεν υφίσταται ενεργητικό, η αμοιβή και οι δαπάνες καταβάλλονται από τους πόρους της παραγράφου 1 του άρθρου 65, όταν δε προκύψει ενεργητικό, επιστρέφονται ή συμψηφίζονται τα καταβληθέντα ποσά ``.

`` Άρθρο 61

Σχολάζουσα κληρονομιά

1...2.....3. Η αρμόδια αρχή διορίζει κηδεμόνα για την προσωρινή διοίκηση της κληρονομίας και την εξακρίβωση του κληρονομικού δικαιώματος του Δημοσίου όταν ο κληρονόμος είναι άγνωστος ή δεν είναι βέβαιο ότι αποδέχθηκε την κληρονομιά. ...4. Συμπληρωματικά προς τις διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου εφαρμόζονται και τα άρθρα 1867, 1868 και 1870 του Αστικού Κώδικα. 5. Αν δεν υπάρχουν συγκεκριμένα αποτελέσματα ενεργειών του κηδεμόνα και του τυχόν αντικαταστάτη του μετά την παρέλευση διετίας από του αρχικού διορισμού ούτε σχετική εκκρεμοδικία και πιθανολογείται με γνώμη του Συμβουλίου ότι δεν υπάρχει άλλος κληρονόμος εκτός από το Δημόσιο, το έργο του θεωρείται ως περαιωθέν και ζητείται η αναγνώριση του κληρονομικού δικαιώματος του Δημοσίου κατά το άρθρο 1868 του Αστικού Κώδικα... ``.

`` Άρθρο 62

Διορισμός - Καθήκοντα - Λήξη του έργου: «1. Ο κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας διορίζεται κατά το άρθρο 16 από την αρμόδια αρχή αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήματος δημόσιας αρχής ή οποιουδήποτε προσώπου έχει έννομο προς τούτο συμφέρον, ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου για την ιδιότητα της κληρονομίας ως σχολάζουσας, εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά αναλόγως των διατάξεων των άρθρων 17 έως 20, 22 έως 24 και 26 έως 28. 2. Για την εξακρίβωση των στοιχείων της κληρονομίας ο κηδεμόνας μπορεί να ζητεί πληροφορίες, πιστοποιητικά και αντίγραφα δημοσίων εγγράφων από κάθε δημόσια ή τοπική αρχή, γραμματείς

δικαστηρίων, υποθηκοφύλακες, κτηματολογικά γραφεία και συμβολαιογράφους. ...3. Το λειτούργημα του κηδεμόνα παύει και ο κηδεμόνας παραδίδει την περιουσία στον κληρονόμο ή τον εκκαθαριστή, ύστερα από ενημέρωση της αρμόδιας αρχής, αν του κοινοποιηθεί δικαστική απόφαση περί αναγνώρισης του δικαιώματος του κληρονόμου ή αν διαπιστωθεί το κληρονομικό δικαίωμα τρίτου με απόφαση της αρμόδιας αρχής που εκδίδεται μετά από γνώμη του Συμβουλίου”.

“Άρθρο 63:

Λογοδοσία κηδεμόνα - Αμοιβή: «1. Μετά τη λήξη του έργου του ο κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας έχει την υποχρέωση να λογοδοτήσει στην αρμόδια αρχή. Η λογοδοσία περιλαμβάνει πλήρη έκθεση της διοίκησης της περιουσίας που διενεργήθηκε. 2. ...3. Για την αμοιβή και τις δαπάνες του κηδεμόνα εφαρμόζεται ανάλογα το άρθρο 30”.

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

3.α. Η έννοια της σχολάζουσας κληρονομίας, όπως προσδιορίζεται στα άρθρα 1 περ. 6 και 61 παρ. 3 εδ. α΄ του ν. 4182/2013, ταυτίζεται κατά το περιεχόμενό της με αυτό που οριζόταν στις διατάξεις του άρθρου 1865 εδ. α΄ του Α.Κ. (που ρητώς περιλαμβάνεται στις καταργούμενες διατάξεις, κατά τα οριζόμενα στην περ. ε΄ της παρ. 8 του άρθρου 82 του ν 4182/2013). Κατά την έννοια αυτή, πρόκειται για ένταξη του συγκεκριμένου θεσμού στον νέο Κώδικα , ο οποίος το πρώτον είχε εισαχθεί με τις (ενταγμένες στο 8^ο κεφάλαιο το Αστικού Κώδικα) διατάξεις αυτού (άρθρα 1865 έως και 1870). Ο θεσμός αυτός, που –σε αντίθεση με τα ισχύοντα στο προγενέστερο (ρωμαϊκό) δίκαιο - σε κάθε κληρονομία υπάρχει πάντοτε και μάλιστα αναδρομικά από τον θάνατο του κληρονομούμενου, κληρονόμος, σκοπεί στην αποτροπή της παράτασης της αβεβαιότητας σχετικά με το ποιος είναι κληρονόμος (βλ. Γνμδ. ΝΣΚ 16/2013 Τμ. Α΄, με εκεί παραπομπές). Συνέπεια τούτων είναι ότι, όταν ο κληρονόμος δεν είναι βέβαιο ότι αποδέχθηκε την κληρονομία ή είναι άγνωστος (βλ.Γνωμ.ΝΣΚ 16/2013, Γ.Μπαλή, Κληρονομικόν Δίκαιον, έκδ.Ε΄, παρ. 184, ΕρμΑΚ ,Φίλιος ΚληρΔ παρ.7, Λιτζερόπουλος ΚληρΔ παρ. 41, Στεφανόπουλος, Στοιχεία ΚληρΔ,

σ.178, Σπυριδάκης ΕγχρδΚληρΔ,199, ΝΣΚ 16/2013, 693/88, ΕφΑθ 35/2001 ΕλλΔνη 42.953 , ΕφΑθ 5514/2006 ΝοΒ 2007.362) ή λογίζεται ως τέτοιος, η κληρονομία να θεωρείται σχολάζουσα και να διορίζεται κηδεμόνας αυτής προς εξασφάλισή της (Μπαλής, ο.π., παρ. 185, ΕφΑθ258/2001 ΕλλΔνη 2001, 953)¹.

β. Ο κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας αντιπροσωπεύει τον κληρονόμο οποιοσδήποτε είναι αυτός, το δε λειτούργημά του συνίσταται στην διαχείριση της κληρονομίας (Μπαλής, ο.π.,σ.290). Κατά τα οριζόμενα στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 63 (Λογοδοσία κηδεμόνα-Αμοιβή), ο κηδεμόνας μετά τη λήξη του έργου του λογοδοτεί με πλήρη έκθεση στην αρμόδια αρχή, την οποία ,πάντως, οφείλει να ενημερώνει από τον διορισμό του τακτικά και με ενδιάμεσες εκθέσεις ,ενώ ,κατά τη παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, για την πληρωμή της αμοιβής και των δαπανών του , εφαρμόζεται αναλόγως η διάταξη του άρθρου 30 του ίδιου Κώδικα, το οποίο προβλέπει την αμοιβή του εκκαθαριστή κληρονομίας. Όπως γίνεται παγίως δεκτό , ενόψει των υποχρεώσεων και της ευθύνης που συνεπάγεται η άσκηση των καθηκόντων του εκκαθαριστή, (ΑΚ 1919), παρέχεται δικαίωμα ανάλογης αμοιβής. Η αμοιβή ορίζεται με γνώμονα το χρόνο, την έκταση, τη φύση, το είδος και τη σοβαρότητα της απασχόλησης του εκκαθαριστή αλλά και το μέγεθος της κληρονομίας² . Κατά τον καθορισμό της αμοιβής αρκεί να ληφθεί υπόψη το σύνολο των ενεργειών του εκκαθαριστή, χωρίς ν'απαιτείται αποτίμηση καθεμίας ξεχωριστής ενέργειας. Ο τρόπος αυτός υπολογισμού της αμοιβής εφαρμόζεται και όταν ο εκκαθαριστής είναι δικηγόρος.Δεν δικαιούται, συνεπώς, ο τελευταίος, αμοιβή κατά τις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων, στον οποίο δεν προσδιορίζεται όριο αμοιβών για την εκκαθάριση κληρονομίας και τα καθήκοντα του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας³.

¹Γνωμ.ΝΣΚ 18/2015.

²Α.Π. 325/1973 ΝοΒ 1973.1162, ΕφΑθ 2872/1959 ΝοΒ 1960.509, 2832/1962 ΕΕΝ 1963. 710 , 3466/1971 ΝοΒ 1972, 515, (Απ.Γεωργιάδη-Μιχ.Σταθόπουλου, Αστικός Κώδιξ, Π.Ν.Σάκκουλα, σ. 358 επ., με περαιτέρω παραπομπή σε θεωρία και νομολογία).

³Έτσι Α.Π. 489/2008, σύμφωνα με την οποία "εάν ο κηδεμόνας είναι δικηγόρος το δικαστήριο, προκειμένου να καθορίσει την αμοιβή του, δεν δεσμεύεται από τις σχετικές διατάξεις των άρθρων 100 επ. του Κώδικα περί Δικηγόρων (όπως άλλωστε συμβαίνει και στον παρόμοιο θεσμό του συνδίκου της πτωχεύσεως".

γ. Ως προς την αμοιβή του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας, ο ν.4182/2013 κατέργησε τόσο τη δικαστική διαδικασία που προβλεπόταν από το άρθρο 813 του ΚΠολΔ όσο και το β.δ. 18-9/20-10-1947 (Α'223), εκδοθέν κατ'έξουσιοδότηση της διατάξεως του άρθρου 118 του ΕισΝΑΚ, με το άρθρο 9 του οποίου οριζόταν, πριν τη θέση σε ισχύ του ΚΠολΔ, η διοικητική διαδικασία και ο τρόπος καθορισμού της αμοιβής. Επομένως, μετά τη θέση σε ισχύ του νέου Κώδικα, εφαρμόζεται πλέον μόνον η από τον Κώδικα αυτόν οριζόμενη διοικητική διαδικασία και ορίζεται ότι η αμοιβή του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας υπολογίζεται με βάση το χρόνο της απασχόλησης, τις εργασίες που πραγματοποίησε και το ενεργητικό της εκκαθαριζόμενης περιουσίας (παρ.1 άρθρου 30) και έχει ανώτατο όριο συνιστάμενο στο ποσοστό 5% της αξίας της κληρονομίας.

δ. Περαιτέρω, η αντιμισθία του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας, συνίσταται σε ποσοστό της κληρονομιαίας περιουσίας, στην οποία υπολογίζονται μόνον τα περιουσιακά στοιχεία τα οποία πράγματι υφίστανται κατά τον χρόνο κατά τον οποίο αναλαμβάνει την διαχείριση ο οριστικός κηδεμόνας (Λ.Οικονομόπουλου-Π.Πρεδάρη, Πανδέκτης Κληρονομικού Δικαίου, Αθήνα 1936, σ.227, ομοίως και Πρωτ.Αθην. 5430/1932, ΕφΑθ 1958/1932). Εφόσον ο νομοθέτης δεν παραπέμπει ρητά στο εκκαθαρισμένο ύψος της κληρονομίας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το ποσοστό της αμοιβής του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας υπολογίζεται με βάση το ύψος της ανεκκαθάριστης (δηλαδή πριν από την αφαίρεση των χρεών της κληρονομίας) αξίας του ενεργητικού της κληρονομιαίας περιουσίας κατά τον χρόνο του διορισμού του εκκαθαριστή. Υπολογίζεται δε μέχρι του ύψους του ορισθέντος ποσοστού της αξίας της κληρονομιαίας περιουσίας, για το σύνολο της αμοιβής του έργου του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας, είτε εκπονήθηκε από ένα είτε από περισσότερα πρόσωπα, στα οποία η ανώτατη επιτρεπόμενη αμοιβή θα πρέπει να επιμερίζεται ανάλογα, με βάση τα τεθέντα ως άνω κριτήρια (χρόνος απασχόλησης, φύση και έκταση εργασιών και αξία της κληρονομίας).

ε. Αντίθετο επιχείρημα, ως προς τον υπολογισμό της αμοιβής του κηδεμόνα με βάση την εκκαθαρισμένη αξία του ενεργητικού της κληρονομιάς, δεν μπορεί να αντληθεί από την διάταξη του άρθρου 26 ν.4182/2013, στο οποίο ορίζεται ότι η καταβολή των δαπανών εκκαθάρισης (στις οποίες περιλαμβάνεται και η αμοιβή του εκκαθαριστή, βλ. άρθρο 30 παρ. 2 ν. 4182/2013) καταβάλλεται πριν τη βεβαίωση των οικείων στοιχείων του ενεργητικού ως δημοσίου εσόδου, εφόσον δεν προκύπτει ρητά ότι ο νομοθέτης ήθελε τον υπολογισμό της αμοιβής του εκκαθαριστή κληρονομιάς, και του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομιάς, με βάση το ύψος της εκκαθαρισμένης κληρονομιαίας περιουσίας, αλλά καθόρισε μόνον τον χρόνο καταβολής της αναλογούσας αμοιβής.

4. Κατά τη συζήτηση στο Τμήμα και ειδικότερα επί των υπό α' και δ' ερωτημάτων διατυπώθηκαν οι ακόλουθες δύο (2) γνώμες:

α. Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, η οποία απαρτίστηκε από τους Νομικούς Συμβούλους Στυλιανή Χαριτάκη, Δημήτριο Χανή, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Αγγελική Καστανά και Ευσταθία Τσαούση (ψήφοι πέντε), δεν υφίσταται νόμιμη αξίωση του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομιάς για πρόσθετη αμοιβή, υπό την ισχύ του ν. 4182/2013, όταν η αμοιβή που έχει ήδη λάβει, υπό το καθεστώς του α.ν.2039/1939, υπερβαίνει το προβλεπόμενο σήμερα ανώτατο όριο του 5% του ενεργητικού της κληρονομιάς. Ειδικότερα, λαμβανομένων υπόψη, α. της έλλειψης μεταβατικής διάταξης στον ως άνω νόμο, β. του σκοπού θέσπισης των επίμαχων διατάξεων για τη διασφάλιση της ταχύτητας και επιμελούς εκτέλεσης του έργου του κηδεμόνα, γ. τη μετά τη περάτωση του έργου υποχρέωση του κηδεμόνα για πλήρη λογοδοσία, σε συνδυασμό με την αντίστοιχη υποχρέωση της αρμόδιας αρχής για τον καθορισμό της αμοιβής απολογιστικά, είναι πρόδηλο ότι το χρονικό σημείο του υπολογισμού της συνολικής αμοιβής του περαιωθέντος έργου του κηδεμόνα δεν μπορεί να ανατρέξει σε χρόνο προγενέστερο της υποβολής της τελικής λογοδοσίας. Κατά συνέπεια, η αρμόδια αρχή δεν επιτρέπεται να καθορίσει την τελική και για το σύνολο του έργου οφειλόμενη αμοιβή σε ποσοστό μεγαλύτερο του νομίμου, έστω και αν, κατά τη κρίση της, οι εργασίες του

κηδεμόνα, πριν και μετά την έναρξη του νέου κώδικα, θα μπορούσαν να αποτιμηθούν σε υψηλότερο ποσό.

β. Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, η οποία απαρτίστηκε από τις ψήφους του Προέδρου του Τμήματος και του Νομικού Συμβούλου Ανδρέα Ανδρουλιδάκη (ψήφοι δύο) προς την οποία συντάχθηκε και η εισηγήτρια Πάρεδρος (γνώμη χωρίς ψήφο), ο νόμος ρυθμίζει τα γεγονότα και τις έννομες σχέσεις, που δημιουργούνται μετά την έναρξη της ουσιαστικής ισχύος του, ενώ οι πριν από αυτό το χρονικό σημείο προϋπάρχουσες, εξακολουθούν να υπόκεινται στη ρύθμιση του νόμου που ίσχυε κατά το χρόνο της δημιουργίας τους (άρθρο 2 Α.Κ.) . Η αρχή της μη αναδρομικότητας των νόμων επιτάσσεται από την ανάγκη βεβαιότητας, σταθερότητας του δικαίου και της ασφάλειας των συναλλαγών, γι' αυτό και θεμελιώνεται κυρίως στην αρχή της ασφάλειας δικαίου, που αποτελεί ειδικότερη έκφανση του κράτους δικαίου. Για να προσδοθεί στο νόμο αναδρομική δύναμη θα πρέπει η προς τούτο βούληση του νομοθέτη να είναι σαφής και αναμφίβολη από ρητή διάταξη ή να προκύπτει εμμέσως, πλην σαφώς, από το πνεύμα, το σκοπό και το γενικότερο περιεχόμενό του ⁴. Στην προκειμένη περίπτωση, το ύψος της αμοιβής των πράξεων του κηδεμόνα που έλαβαν χώρα πριν τη θέση σε εφαρμογή του ν.4182/2013, δεν υπόκειται στο όριο του άρθρου 30 ν.4182/2013, εφόσον δεν προκύπτει σαφής πρόθεση του νομοθέτη να δώσει αναδρομική ισχύ στην εν λόγω διάταξη. Επομένως, η μη αναδρομική ισχύς του ν. 4182/2013 υπηρετείται, εννοιολογικά και τελολογικά ορθότερα, με την υπαγωγή στο όριο αμοιβών του άρθρου 30 ν.4182/2013, μόνο των εργασιών του κηδεμόνα που τελέσθηκαν μετά τη θέση σε ισχύ του εν λόγω νόμου.

γ. Κατά την ίδια ως άνω μειοψηφία και τη γνώμη της εισηγητριάς Παρέδρου, λόγω της μη αναδρομικότητας των διατάξεων του ν. 4182/2013, το όριο 5% δεν αφορά εργασίες οι οποίες τελέσθηκαν πριν την ισχύ του ν. 4182/2013, έστω και αν η αμοιβή γι' αυτές καταβάλλεται υπό την ισχύ του.

5. Επί των λοιπών ερωτημάτων το Τμήμα γνωμοδότησε ομοφώνως ότι:

⁴ ΝΣΚ 193/2016.

1. Ως βάση υπολογισμού της αμοιβής του κηδεμόνα λαμβάνεται το σύνολο του ενεργητικού της κληρονομιαίας περιουσίας κατά τον χρόνο διορισμού του .
2. Στις περιπτώσεις διορισμού περισσότερων του ενός κηδεμόνων κατά τη διάρκεια εκκαθάρισης της κληρονομίας, το όριο αμοιβής (5%) είναι ενιαίο και ανεξάρτητο του αριθμού των κηδεμόνων που διορίστηκαν.

Απάντηση

6. Κατ'ακολουθία των προεκτεθέντων, επί των τεθέντων ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α') γνωμοδοτεί ως εξής:

1. Επί του α'ερωτήματος ότι, δεν υφίσταται νόμιμη αξίωση του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας για πρόσθετη αμοιβή, υπό την ισχύ του ν. 4182/2013, όταν η αμοιβή που έχει ήδη λάβει, υπό το καθεστώς του α.ν.2039/1939, υπερβαίνει το προβλεπόμενο σήμερα ανώτατο όριο του 5% του ενεργητικού της κληρονομίας (πλειοψ.).
2. Επί του β'ερωτήματος ότι, ως βάση υπολογισμού της αμοιβής του κηδεμόνα λαμβάνεται το σύνολο του ενεργητικού της κληρονομιαίας περιουσίας κατά τον χρόνο διορισμού του (ομοφ.) .
3. Επί του γ'ερωτήματος ότι, στις περιπτώσεις διορισμού περισσότερων του ενός κηδεμόνων κατά τη διάρκεια εκκαθάρισης της κληρονομίας, το όριο αμοιβής (5%) είναι ενιαίο και ανεξάρτητο του αριθμού των κηδεμόνων που διορίστηκαν (ομοφ.).
4. Επί του δ'ερωτήματος ότι, το όριο αμοιβής του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας αφορά τις εργασίες που αμείβονται μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 4182/2013, ανεξαρτήτως του χρόνου πραγματοποιήσεώς των (πλειοψ.).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 22.5.2017

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Χαρλαύτης

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Άννα Πρεβενά

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

