

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 71/2019

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

(Τμήμα Α')

Συνεδρίαση της 26ης Μαρτίου 2019

Σύνθεση

Προεδρεύων : Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, ως ο αρχαιότερος Νομικός Σύμβουλος της σύνθεσης, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα συμμετοχής.

Μέλη: Στυλιανή Χαριτάκη, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Κωνσταντίνα Χριστοπούλου, Αγγελική Καστανά, Ευσταθία Τσαούση και Βασίλειος Κορκίζογλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Κων/νος Κηπουρός, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. ΔΤΥΒ0000552ΕΞ2019/21-1-2019 του Υπουργείου Οικονομικών/ Γενική Γραμματεία Δημόσιας Περιουσίας/ Γενική Διεύθυνση Δημόσιας Περιουσίας και Κοινωνικών Περιουσιών/ Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών/ Τμήμα Β'.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται α) αν κατά τη διαδικασία μίσθωσης ακινήτων για τη στέγαση δημοσίων υπηρεσιών, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3130/2003, θα πρέπει να γίνονται δεκτοί προς μίσθωση χώροι ακινήτων, ως προς τους οποίους επιτρέπεται η μίσθωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 82 παρ. 2 του ν. 4495/2017, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 34 του ν. 4546/2018 (Α'101) ή υπερισχύει ως ειδικός ο ν.3130/2003 του ν.4546/2018 και άρα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 10 του ν.3130/2003 αλλά και την υπ' αρ. 451/2011 γνωμοδότηση του ΝΣΚ, όλοι οι προσφερόμενοι σε μίσθωση χώροι να καλύπτονται από οικοδομική άδεια.

β) Για την περίπτωση που η απάντηση στο πιο πάνω ερώτημα είναι ότι η διάταξη της παρ.2 του άρθρου 82 του ν.4495/2017, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, υπερισχύει

και εφαρμόζεται και για τη στέγαση δημοσίων υπηρεσιών με βάση τις διατάξεις του ν. 3130/2003 ερωτάται:

αα) με ποιόν τρόπο μπορεί να διασφαλίζεται το Δημόσιο ότι θα καλύπτονται όλες οι απαιτήσεις (όπως π.χ. στατικής επάρκειας, ηλεκτρομηχανολογικού ελέγχου κ.α.) και θα εξοφλείται το σχετικό πρόστιμο σε χρόνο που ανάγεται μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας στέγασης,

ββ) λαμβάνοντας υπόψη τις αποφάσεις του Αρείου Πάγου (Δ' Τμήμα Πολιτικό) με αρ. 1300/2014 και του Μονομελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμήμα Ε') με αρ. 1899/2017, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 98 του ν.4495/2017, όπως ισχύει, αν απαιτείται συμβολαιογραφική πράξη τροποποίησης της πράξης σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, προκειμένου να ενσωματωθούν οι υπαγόμενοι στις διατάξεις περί αυθαιρέτων χώροι με διασφάλιση των δικαιωμάτων των συγκυρίων, και αν ναι σε ποια χρονική στιγμή της διαδικασίας στέγασης,

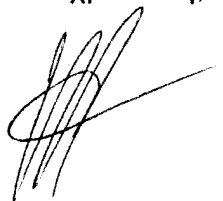
γγ) αν πρέπει να περιγράφονται στους όρους της σχετικής διακήρυξης τα πρόσθετα δικαιολογητικά που προκύπτουν από τις διατάξεις περί αυθαιρέτων κατασκευών.

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α') γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό.

Στο πιο πάνω έγγραφο ερώτημα της υπηρεσίας και στα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

1. Ενόψει της παρ. 1 του άρθρου 10 ν.3130/2003, σύμφωνα με την οποία υποχρεωτικά επισυνάπτεται στην προσφορά όποιου μετέχει σε δημοπρασία για την κατάρτιση μίσθωσης ακινήτου με το Δημόσιο αντίγραφο οικοδομικής άδειας του ακινήτου θεωρημένο από αρμόδια πολεοδομική αρχή, ή βεβαίωση αρμόδιας αρχής για τη νόμιμη κατασκευή του, οι αρμόδιες υπηρεσίες προβληματίστηκαν, αρχικά, για το εάν μπορούν προσφερόμενοι σε μίσθωση χώροι να γίνουν δεκτοί, αν και δεν καλύπτονται από την ως άνω οικοδομική άδεια ή βεβαίωση, λόγω της υπαγωγής τους στις διατάξεις του ν.3843/2010. Με την υπ' αρ. 451/2011 γνωμοδότησή του που έγινε δεκτή το Ν.Σ.Κ. (Τμ. Α') γνωμοδότησε ότι η κατ' άρθρο 10 του ν.3130/2003 οικοδομική άδεια απαιτείται και αναφορικά με προσφερόμενους χώρους που υπήχθησαν στις διατάξεις του ν.3843/2010, διότι η έννοια της εν προκειμένω υπαγωγής είναι ότι, αντί της κατεδάφισής τους που αλλιώς θα ήταν υποχρεωτική, οι χώροι αυτοί διατηρούνται

για ορισμένο χρόνο έναντι καταβολής ειδικού προστίμου, όμως εξακολουθούν, κατ' αρχήν, να παραμένουν πολεοδομικά αυθαίρετοι και δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί σε μειοδοτικό διαγωνισμό ως ισοδύναμοι με τους χώρους κύριας χρήσης, που έχουν κατασκευασθεί σύμφωνα με τους όρους οικοδομικής άδειας. Εν τούτοις, επί αλλαγής σε σχέση με την αναφερόμενη στην προσκομισθείσα οικοδομική άδεια χρήση, εφόσον μπορεί να εκδοθεί οικοδομική άδεια που να καλύπτει την μέχρι την έκδοση της αυθαίρετη αλλαγή χρήσης, μπορούν στη διαδικασία να συμμετάσχουν και χώροι των οποίων άλλαξε η κατά την προσκομισθείσα οικοδομική άδεια χρήση, αρκεί η μεταγενέστερη άδεια να προσκομισθεί από τον ιδιοκτήτη των χώρων μέχρι την παραλαβή του κτιρίου.

2. Μετά την έναρξη ισχύος του ν.4495/2017 και τις αλλαγές που επέφερε σε αυτόν ο ν.4546/2018, οι ως άνω αρμόδιες για τις μισθώσεις του Δημοσίου υπηρεσίες προβληματίζονται περί του αν πρέπει να καλύπτονται από οικοδομική άδεια, για να γίνουν δεκτοί προς μίσθωση, οι προσφερόμενοι χώροι των οποίων η μίσθωση επιτρέπεται, σύμφωνα με τις εξαιρέσεις που απαριθμούνται στην παρ. 2 του άρθρου 82 του ν.4495/2017. Ο προβληματισμός αυτός οδήγησε στη θέση των προσδιοριζόμενων στην οικεία θέση ερωτημάτων της ερωτώσας υπηρεσίας, με το υπ' αρ. 9846/12-2-2019 έγγραφο της οποίας τονίζεται ο γενικός χαρακτήρας των ερωτημάτων που δεν αφορούν πραγματικά περιστατικά προσιδιάζοντα σε συγκεκριμένη διαδικασία μίσθωσης.

Νομοθετικό πλαίσιο.

3. Στις διατάξεις του άρθρου 77 παρ. 4β του π.δ. 142/2017 «Οργανισμός Υπουργείου Οικονομικών» (Α' 181) ορίζεται ότι οι ειδικότερες αρμοδιότητες της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών κατανέμονται στα Τμήματα ως εξής:

«(α)

(β) Τμήμα Β' - Μελετών Έργων και Στέγασης

(αα) Η κατάρτιση προγραμμάτων στέγασης των Υπηρεσιών του Υπουργείου Οικονομικών.

(ββ) Η επιλογή ιδιόκτητων ακινήτων για τη στέγαση Δημοσίων Υπηρεσιών σε συνεργασία με την ΕΤ.Α.Δ.Α.Ε., σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις.

(γγ) Η παρακολούθηση της εφαρμογής της νομοθεσίας στέγασης των Δημοσίων Υπηρεσιών.....».

4. Στις διατάξεις των άρθρων 2 και 10 παρ. 1 του ν.3130/2003 «Μισθώσεις ακινήτων για στέγαση Δημοσίων Υπηρεσιών και άλλες διατάξεις» (Α' 76) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 2

Μισθώσεις ακινήτων

Στις διατάξεις του νόμου αυτού υπάγονται όλες οι μισθώσεις ακινήτων που συνάπτει το Δημόσιο για τη στέγαση, καθώς και την κάλυψη λειτουργικών αναγκών των δημοσίων υπηρεσιών του, εκτός από εκείνες τις μισθώσεις που προβλέπονται από ειδικές διατάξεις.

Άρθρο 10

Διεξαγωγή δημοπρασίας

1. Οι ενδιαφερόμενοι να λάβουν μέρος στη δημοπρασία προσέρχονται στην Επιτροπή του προηγούμενου άρθρου, η οποία συνεδριάζει δημόσια στο χώρο που έχει ορισθεί στη διακήρυξη και καταθέτουν, οι ίδιοι ή ο ειδικός πληρεξούσιος, έγγραφη προσφορά στην οποία περιγράφονται λεπτομερώς οι χώροι, η επιφάνεια, η θέση και τα λοιπά χαρακτηριστικά του ακινήτου και αναφέρεται το μίσθωμα που ζητείται. Στην προσφορά επισυνάπτονται:

α) αντίγραφο οικοδομικής άδειας του ακινήτου θεωρημένο από αρμόδια πολεοδομική αρχή ή βεβαίωση αρμόδιας αρχής για τη νόμιμη κατασκευή του,

β) υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/1986 (ΦΕΚ 75 Α'), στην οποία να δηλώνεται από τον προσφέροντα το δικαίωμα εκμίσθωσης,

γ) εγγυητική επιστολή Τράπεζας ή γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων για ποσό ίσο με το δέκατο (1/10) του ζητούμενου ετήσιου μισθώματος, ως εγγύηση ότι θα προσέλθουν για τη σύνταξη της σχετικής σύμβασης μίσθωσης μέσα σε προθεσμία που θα ταχθεί και θα παραδώσουν το μίσθιο για χρήση στο Δημόσιο, στην κατάσταση και το χρόνο που θα ορισθεί από τη σχετική απόφαση έγκρισης της μίσθωσης,

δ) ειδικό πληρεξούσιο».

5. Στις διατάξεις των άρθρων 81 παρ. 1 και 3, 82 παρ.1 και 2, 98 παρ. 1. του ν. 4495/2017 «Έλεγχος δομημένου περιβάλλοντος κλπ.» (Α' 167) ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 81

Ορισμοί




1.α) Αυθαίρετη κατασκευή ορίζεται κάθε κατασκευή ή εγκατάσταση, η οποία εκτελείται ή έχει εκτελεστεί χωρίς την απαιτούμενη οικοδομική άδεια ή καθ' υπέρβαση αυτής ή κατά παράβαση των ισχυουσών πολεοδομικών διατάξεων ή με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε.

β) Αυθαίρετη αλλαγή χρήσης ορίζεται κάθε μεταβολή της χρήσης για την οποία δεν έχει εκδοθεί η απαιτούμενη οικοδομική άδεια (άδεια δόμησης).

γ) Στην έννοια της αυθαίρετης κατασκευής – αλλαγής χρήσης περιλαμβάνονται και οι πολεοδομικές παραβάσεις της παρ. 3 του παρόντος νόμου.

2.

3. Ως πολεοδομικές παραβάσεις ορίζονται οι εξής:

α) κάθε κατασκευή που έχει εκτελεστεί κατά παράβαση εκδοθείσας οικοδομικής άδειας/άδειας δόμησης, με την οποία δημιουργούνται χώροι κύριας ή βοηθητικής χρήσης χωρίς να μεταβάλλονται τα στοιχεία της κάλυψης, της δόμησης, του ύψους και του όγκου του διαγράμματος κάλυψης/δόμησης, και δεν θίγονται στοιχεία του φέροντα οργανισμού,

β) η αλλαγή χρήσης χώρων του κτιρίου από κύρια σε άλλη επιτρεπόμενη στην περιοχή χρήση, χωρίς την απαιτούμενη οικοδομική άδεια σε εντός σχεδίου και ορίων οικισμών,

γ) η αλλαγή χρήσης χώρων του υπογείου από βοηθητική σε κύρια, καθ' υπέρβαση του συντελεστή δόμησης, εφόσον τηρούνται οι προϋποθέσεις υπογείου χώρου,

δ) η μεταβολή των πολεοδομικών μεγεθών του διαγράμματος δόμησης/κάλυψης (κάλυψη, δόμηση, ύψος), σε ποσοστό έως δέκα τοις εκατό (10%) και έως τα πενήντα τετραγωνικά μέτρα (50 τ.μ.),

ε) η εκτέλεση εργασιών μικρής κλίμακας της παραγράφου 2 του άρθρου 29, που διενεργούνται χωρίς την προηγούμενη έκδοση της εν λόγω έγκρισης,

στ) η εκτέλεση εργασιών και εγκαταστάσεων κατά παράβαση διατάξεων του κτιριοδομικού κανονισμού,

ζ) οι εργασίες και κατασκευές της Κατηγορίας 3 της περίπτωσης γ του άρθρου 96 που δεν εντάσσονται στις περιπτώσεις του άρθρου 30 και της παραγράφου 2 του άρθρου 29.

Άρθρο 82

Απαγόρευση δικαιопπραξιών σε ακίνητα με αυθαίρετες κατασκευές ή πολεοδομικές παραβάσεις

1.α) Απαγορεύεται και είναι απολύτως άκυρη η μεταβίβαση ή η σύσταση εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο στο οποίο έχει εκτελεστεί αυθαίρετη κατασκευή κατά την παράγραφο 1α του άρθρου 81, ή έχει εγκατασταθεί αυθαίρετη αλλαγή χρήσης κατά την παράγραφο 1β του άρθρου 81, ή έχει εκτελεστεί πολεοδομική παράβαση των περιπτώσεων β', γ', δ' της παραγράφου 3 του άρθρου 81. Στην ανωτέρω απαγόρευση εμπίπτουν και τα ακίνητα τα οποία εισφέρονται σε εταιρεία.

β) Δεν επιτρέπεται η μίσθωση και παραχώρηση ακινήτων στα οποία έχει εκτελεστεί αυθαίρετη κατασκευή ή έχει εγκατασταθεί αυθαίρετη αλλαγή χρήσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 81 παράγραφος 1 περιπτώσεις α και β.

2. Από τις διατάξεις της παραγράφου 1 εξαιρούνται τα ακίνητα στα οποία έχουν εκτελεστεί αυθαίρετες κατασκευές ή έχουν εγκατασταθεί αυθαίρετες χρήσεις που:

α) υφίστανται πριν από τις 30.11.1955, ημερομηνία έναρξης ισχύος του από 9.8.1955 β.δ.,

β) έχουν απαλλαγεί από την κατεδάφιση, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 3 του ν. 720/1977 (Α' 297),

γ) έχουν εξαιρεθεί από την κατεδάφιση, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 16 του ν.1337/1983 ή των παρ. 8 και 10 του άρθρου 9 του ν. 1512/1985 (Α' 4),

δ) έχει ανασταλεί η κατεδάφιση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 15, 16, 20 και 21 του ν.1337/1983 (Α' 33), χωρίς όμως να έχει απορριφθεί με απόφαση του αρμόδιου, κατά περίπτωση, οργάνου η αίτηση για την εξαίρεση από την κατεδάφιση,

ε) έχουν εξαιρεθεί από την κατεδάφιση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 του ν. 3399/2005 (Α' 255),

στ) έχει περατωθεί η διαδικασία διατήρησης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3775/2009 (Α' 122) ή του ν.3843/2010 (Α' 62), και για το χρονικό διάστημα που προβλέπεται σε αυτές, ή έχει περατωθεί η διαδικασία της διατήρησης με τις προϋποθέσεις του παρόντος,

ζ) έχει περατωθεί η διαδικασία καταβολής του ενιαίου ειδικού προστίμου ή έχει καταβληθεί ποσοστό τριάντα τοις εκατό (30%) του ενιαίου ειδικού προστίμου, κατά τις διατάξεις του παρόντος ή τις διατάξεις του ν. 4014/2011 και του ν. 4178/2013,

η) που έχουν νομιμοποιηθεί ή εξαιρεθεί από την κατεδάφιση ή έχει εκδοθεί γι αυτά οικοδομική άδεια από τη Γενική Γραμματεία Αθλητισμού, σύμφωνα με την περίπτωση




β' της παρ. 2 του άρθρου 5 του ν.2730/1999 (Α130), όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 5 του ν.2947/2001 (Α' 228) και τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με την παρ. 18, εδάφιο δ' του άρθρου 8 του ν. 3207/2003 (Α' 302),

θ) εμπίπτουν στις περιπτώσεις της παραγράφου 3 του άρθρου 81 εξαιρουμένων των περιπτώσεων β', δ' γ'».

(Η περ. θ' προστέθηκε με το άρθρο 34 παρ. 28 του ν.4546/2018 (Α' 101).

Άρθρο 98

Ρυθμίσεις του ν.δ. 1024/1971 και του ν. 3741/1929.

1. Οι διατάξεις της παρ. 1 του ν.δ. 1024/1971 (Α' 232) εφαρμόζονται και επί γηπέδων, που κείνται εκτός σχεδίου πόλεως και εκτός ορίων οικισμών και ανήκουν σε έναν ή πλείονες ιδιοκτήτες, επί των οποίων έχουν ανεγερθεί μέχρι τις 28-7-2011 οικοδομήματα νομίμως ανεγερθέντα ή αυθαίρετα, υπαγόμενα στις διατάξεις του παρόντος, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στις διατάξεις του άρθρου 89 του παρόντος. Υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις επιτρέπεται η σύνταξη και υπογραφή συμβολαιογραφικών πράξεων σύστασης διηρημένων ιδιοκτησιών επί των ανωτέρω γηπέδων και η μεταγραφή αυτών στα βιβλία μεταγραφών ή η καταχώριση στα κτηματολογικά γραφεία. Υπό τις ίδιες ανωτέρω προϋποθέσεις θεωρούνται εξ υπαρχής έγκυρες και ισχυρές συστάσεις διαιρεμένων ιδιοκτησιών, οι οποίες έχουν συσταθεί μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος και δεν έχουν κηρυχθεί άκυρες με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Η ανέγερση των οικοδομών μέχρι τις 28-7-2011 αποδεικνύεται από αεροφωτογραφίες που έχουν ληφθεί μέχρι την ημερομηνία αυτή και βεβαιώνεται από το μηχανικό, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος».

6. Στις διατάξεις των άρθρων 5 και 23 παρ. 1 του ν.4067/2012 «Νέος Οικοδομικός Κανονισμός» (Α' 79) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 5

Χρήση κτιρίων

1. Μεταβολή της χρήσης του κτιρίου ή μέρους του επιτρέπεται υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στις επόμενες παραγράφους, μόνον αν η νέα χρήση προβλέπεται από τις οικείες πολεοδομικές διατάξεις. Εάν από τη μεταβολή επέρχεται αλλαγή προς το δυσμενέστερο, στα στοιχεία του διαγράμματος δόμησης ή στα φορτία σχεδιασμού της στατικής μελέτης ή αλλαγή των τεχνικών - μηχανολογικών εγκαταστάσεων ως προς τις διελεύσεις τους από τους άλλους ορόφους ή κοινόχρηστους χώρους

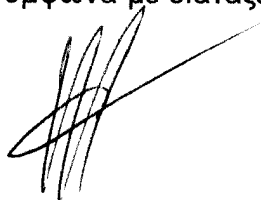
απαιτείται έκδοση άδειας δόμησης και ενημέρωση της ταυτότητας κτιρίου. Σε κάθε άλλη περίπτωση η κατασκευή θεωρείται αυθαίρετη.

2. Χώροι για τους οποίους έχει χορηγηθεί άδεια δόμησης με συγκεκριμένη χρήση, μπορούν να μεταβάλουν τη χρήση τους, εφόσον η νέα χρήση προβλέπεται από τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις και δεν επέρχονται αλλαγές της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου. Σε αυτήν την περίπτωση απαιτείται ενημέρωση της ταυτότητας κτιρίου και δεν απαιτείται έκδοση άδειας δόμησης.
3. Σε κτίρια νομίμως υφιστάμενα εντός εγκεκριμένου σχεδίου, είναι δυνατή η αλλαγή χρήσης σύμφωνα με το ισχύον ρυμοτομικό σχέδιο, τις ισχύουσες χρήσεις γης της περιοχής και ανεξάρτητα από τυχόν μεταβολές λοιπών όρων δόμησης. Σε κτίρια νομίμως υφιστάμενα εκτός σχεδίου και εκτός ορίων οικισμού, είναι δυνατή η αλλαγή χρήσης σύμφωνα τις ισχύουσες χρήσεις γης της περιοχής και με την προϋπόθεση ότι δεν υπερβαίνουν τα επιτρεπόμενα της νέας χρήσης μεγέθη.
4. Σε κάθε περίπτωση μεταβολής της χρήσης κτιρίου πρέπει να διασφαλίζεται υποχρεωτικά η προσβασιμότητα στα άτομα με αναπηρία ή εμποδιζόμενα άτομα στους κοινόχρηστους χώρους του κτιρίου με την προϋπόθεση να μην θίγεται ο φέρων οργανισμός του κτιρίου. Σε αντίθετη περίπτωση η κατασκευή θεωρείται αυθαίρετη».

«Άρθρο 23

Υφιστάμενα κτίρια

1. Κτίριο ή τμήμα αυτού θεωρείται νομίμως υφιστάμενο: α) αν έχει ανεγερθεί με νόμιμη άδεια ή αναθεώρηση και σύμφωνα με τους όρους αυτής,
 - β) αν έχει νομιμοποιηθεί με το εδάφιο 5 της παραγράφου 8 του άρθρου 8 του ν. 1512/1985 ή την παράγραφο 3 του άρθρου 22 του ν. 1577/1985, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 2831/2000 ή την παράγραφο 2 του άρθρου 26 του ν. 4014/2011,
 - γ) αν προϋπήρχε της έγκρισης του σχεδίου πόλης και συγχρόνως οποιουδήποτε κανονισμού δόμησης στην περιοχή προ της δημοσίευσης του προεδρικού διατάγματος της 23-10-1928 για τις εκτός σχεδίου δόμησης περιοχές και προ της δημοσίευσης του ν. δ. της 16-8-1923 για τις εντός σχεδίου περιοχές,
 - δ. Αν προϋφίσταται του β.δ. της 9-8-1955 ή εξαιρέθηκε με τις διατάξεις του ν. 1337/1983 ή εξαιρέθηκε οριστικά , σύμφωνα με διατάξεις ρύθμισης,

τακτοποίησης ή αναστολής επιβολής κυρώσεων αυθαιρέτων,

ε) αν πρόκειται για κτίρια που έχουν χαρακτηρισθεί νεότερα μνημεία ή διατηρητέα είτε στο σύνολο, είτε μόνο τμήματα αυτών όπως ιδίως όψεις, φέρουσα τοιχοποιία,

στ) αν πρόκειται για κτίριο που έχει ανεγερθεί με οικοδομική άδεια πριν την ισχύ του παρόντος και που έχει πρόσωπο σε οικοδομική γραμμή που βρίσκεται απέναντι από οικοδομικό τετράγωνο στα ακραία σημεία του σχεδίου και με τους όρους δόμησης του απέναντι οικοδομικού τετραγώνου».

(Η περίπτωση δ', όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 20 παρ. 25 του ν. 4258/2014 (Α' 94) αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 45 παρ. 6 του ν.4546/2018, (Α' 101).

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων.

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται και του σκοπού που εξυπηρετούν, καθώς και την υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που έχει θέσει η ερωτώσα υπηρεσία συνάγονται τα ακόλουθα:

7. Στη διαδικασία μίσθωσης ακινήτων για τη στέγαση δημοσίων υπηρεσιών η υποχρεωτικά επισυναπτόμενη στην προσφορά οικοδομική άδεια ή βεβαίωση αρμόδιας αρχής για τη νόμιμη κατασκευή του ακινήτου του προσφέροντος, όπως προβλέπεται στο άρθρο 10 παρ. 1α του ν.3130/2003, πρέπει να αναφέρεται στο σύνολο των προσφερόμενων χώρων. Εξάλλου, με το άρθρο 82 του ν.4495/2017, σε μεν την πρώτη παράγραφο εισάγεται η απαγόρευση μεταβίβασης ή σύστασης εμπράγματος δικαιώματος ή το ανεπίτρεπτο μίσθωσης και παραχώρησης ακινήτου στο οποίο έχει εκτελεσθεί αυθαίρετη κατασκευή ή εγκατασταθεί αυθαίρετη αλλαγή χρήσης, στη δεύτερη όμως παράγραφο προσδιορίζονται κατά τρόπο περιοριστικό οι κατηγορίες ακινήτων, σε σχέση με τα οποία, κατ' εξαίρεση, δεν ισχύουν οι ως άνω απαγορεύσεις και τα ως άνω ανεπίτρεπτα της πρώτης παραγράφου.

Καθ' όσον αφορά στην απάντηση στο πρώτο ερώτημα, για το εάν, επί συνδρομής μίας ή περισσότερων από τις πιο πάνω εξαιρετικές περιπτώσεις της παρ. 2 του άρθρου 82 του ν. 4495/2017, απαιτείται προσκόμιση οικοδομικής άδειας για προσφερόμενους χώρους που δεν καλύπτονται από την προσκομισθείσα οικοδομική άδεια αλλά

συντρέχει γι' αυτούς περίπτωση εφαρμογής της πιο πάνω διάταξης, οι γνώμες των μελών της σύνθεσης διαφοροποιήθηκαν.

8. Οι Νομικοί Σύμβουλοι Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Κωνσταντίνα Χριστοπούλου και Βασίλειος Κορκίζογλου (ψηφοί 4) υποστήριξαν ότι οι μισθώσεις του Δημοσίου με βάση το άρθρο 2 του Ν.3130/2003 υπάγονται στο ειδικό νομοθετικό καθεστώς του νόμου αυτού, του οποίου οι διατάξεις, ως ειδικές, κατισχύουν γενικότερων διατάξεων που αφορούν σε κοινές μισθώσεις, όπως είναι εν προκειμένω οι παρ. 1 και 2 του άρθρου 82 του ν.4495/2017. Κατά συνέπεια, ακόμη και όταν συντρέχει μία ή περισσότερες από τις εξαιρετικές περιπτώσεις της ως άνω παρ. 2, οπότε δεν ισχύει το ανεπίτρεπτο μίσθωσης που γενικά εισάγεται στην παρ. 1 του άρθρου 82 του ν.4495/2017, ισχύουν για την επιχειρούμενη μίσθωση του Δημοσίου οι ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις που προβλέπονται στον ν.3103/2003 για την έγκυρη σύναψη τέτοιας μίσθωσης. Άλλωστε, τυχόν βεβαίωση της αρμόδιας αρχής περί του ότι συντρέχουν μία ή περισσότερες από τις περιπτώσεις της παρ. 2 του άρθρου 82 του ν.4495/2017 ή τυχόν βεβαίωση για νόμιμα υφιστάμενο κτίριο δεν μπορεί να ταυτίζεται αναγκαστικά με τη βεβαίωση νόμιμης κατασκευής του κατά την έννοια του άρθρου 10 παρ. 1^α του Ν.3130/2003, δεδομένου ότι στην πρώτη περίπτωση, εκτός από τις περιπτώσεις εξαίρεσης με ειδική διάταξη νόμου από την υποχρέωση έκδοσης οικοδομικής άδειας, πρόκειται για κτίριο το οποίο κατά το χρόνο της κατασκευής του δεν πληρούσε, όπως ώφειλε, τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις, αλλά εντάχθηκε στη συνέχεια σε ευεργετικές διατάξεις του νόμου και θεωρήθηκε νόμιμο υπό προϋποθέσεις για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, χωρίς όμως από το λόγο αυτό να αίρεται και η αρχική πολεοδομική αταξία του, ενώ στη δεύτερη περίπτωση πρόκειται για κτίριο το οποίο εξ αρχής συγκεντρώνει όλες τις νόμιμες πολεοδομικές προϋποθέσεις για την κατασκευή του.

Ο νομοθέτης του άρθρου 10 παρ. 1^α του Ν.3130/2003 απαιτώντας στο ειδικό πλαίσιο της νομοθεσίας για τη στέγαση των δημοσίων υπηρεσιών να προσκομίζεται νόμιμη οικοδομική άδεια ή βεβαίωση νόμιμης κατασκευής του προσφερόμενου για μίσθωση στο Δημόσιο κτιρίου απέβλεψε σε κτίρια που πληρούν εξ αρχής όλες τις ισχύουσες πολεοδομικές προϋποθέσεις της έννομης τάξης, χωρίς από τη διατύπωση της διάταξης αυτής να προκύπτει ότι σε κάθε περίπτωση αρκείται και στη βεβαίωση της αρμόδιας αρχής ότι πληρούνται μία ή περισσότερες από τις προϋποθέσεις της παρ. 2




του άρθρου 82 του ν.4495/2017 ή ότι πρόκειται γενικά περί νόμιμα υφιστάμενου κτιρίου.

Επομένως, και ανεξάρτητα από τη συνδρομή ή μη μίας ή περισσοτέρων από τις περιπτώσεις που καθορίζονται στην παρ.2 του άρθρου 82 του ν. 4495/2017, εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση το άρθρο 10 παρ. 1^α του ν.3130/2003 και υποχρεωτικά, σύμφωνα με αυτή τη διάταξη, πρέπει να προσκομίζεται αντίγραφο οικοδομικής άδειας του προσφερόμενου ακινήτου ή βεβαίωση αρμόδιας αρχής για τη νόμιμη κατασκευή του.

9. Οι Νομικοί Σύμβουλοι Στυλιανή Χαριτάκη, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Αγγελική Καστανά και Ευσταθία Τσαούση (ψήφοι 4) υποστήριξαν ότι δεν διαπιστώνεται διάσταση μεταξύ της ρύθμισης της παρ. 1^α του άρθρου 10 του ν.3130/2003 και των ρυθμίσεων του άρθρου 82 του ν. 4495/2017 και γι' αυτό δεν ανακύπτει θέμα για εκτόπιση της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 82 του ν.4495/2017 από τη ρύθμιση της παρ. 1^ο του άρθρου 10 του ν.3130/2003. Πιο συγκεκριμένα, η ρύθμιση της αμέσως ως άνω διατάξεως είναι προσανατολισμένη στην τήρηση της θεμελιώδους αρχής της νομιμότητας, η οποία διέπει τη δράση της Διοίκησης και όταν αυτή εκδηλώνεται στο πεδίο των ιδιωτικού δικαίου έννομων σχέσεων (βλ. Ολ.ΣτΕ3776/2012). Για τον λόγο αυτό αρκεί, για το παραδεκτό της προσφοράς και η εκ των υστέρων προσκόμιση οικοδομικής άδειας μέχρι το πέρας της μισθωτικής διαδικασίας, εάν η αρχικά προσκομισθείσα δεν κάλυπτε το σύνολο των προσφερόμενων χώρων (γνωμοδότηση ΝΣΚ – Τμ. Α' με αρ.451/2011). Αντίστοιχα, η κατά το άρθρο 10 παρ.1^α του ν.3130/2003 βεβαίωση, που εκδίδεται από αρμόδια αρχή και προσκομίζεται εναλλακτικά προς την οικοδομική άδεια, μπορεί να βεβαιώνει, ενόψει του πιο πάνω επισημαινόμενου σκοπού της ρύθμισης, ότι υφίσταται νόμιμα το ακίνητο ως προς όλους τους προσφερόμενους χώρους του.

Περαιτέρω, με την παρ.1 του άρθρου 82 του ν.4495/2017 θεσπίσθηκε για εν γένει αυθαίρετες κατασκευές σε ακίνητα, ή για αυθαίρετη αλλαγή της χρήσης τους, μεταξύ άλλων και ο κανόνας για το ανεπίτρεπτο μίσθωσης αυτών των ακινήτων, που αποβλέπει στην αποτροπή του φαινομένου των αυθαιρέτων κατασκευών και χρήσεων. Ενόψει του σκοπού της ρύθμισης, αλλά και για τον λόγο ότι δεν γίνεται σε αυτή διάκριση, το ανεπίτρεπτο μίσθωσης καταλαμβάνει και τις μισθώσεις του Δημοσίου, με την έννοια ότι τούτο δεν επιτρέπεται, κατ' αρχήν, να συνάπτει μισθώσεις κατ' εφαρμογή

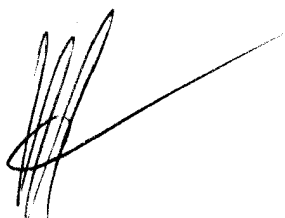
των διατάξεων του ν.3130/2003 σε σχέση με αυθαίρετες κατασκευές σε προσφερόμενους χώρους, ή όταν σε αυτούς έχει αυθαίρετα μεταβληθεί η χρήση.

Στις περιπτώσεις που δεν υφίσταται το πιο πάνω κώλυμα μίσθωσης, κατ' εφαρμογή της παρ.2 του άρθρου 82 του ν.4495/2017, ερευνάται η τήρηση των προϋποθέσεων που θέτει ο ν.3130/2003 για την έγκυρη σύναψη μίσθωσης από το Δημόσιο. Όμως, στο νομοθετικό πλαίσιο που διαγράφουν, σε συνδυασμό μεταξύ τους, οι διατάξεις αφενός του ν.3130/2003 και αφετέρου του άρθρου 82 του ν.4495/2017, απαιτείται η προσκόμιση από τον ενδιαφερόμενο είτε οικοδομικής άδειας, που μπορεί η έκδοσή της να στηρίχθηκε και στη συνδρομή περίπτωσης προβλεπόμενης στην παρ.2 του άρθρου 82 του ν.4495/2017 (βλ. ενδεικτικά τις περ. α' και η' σε συνδυασμό με το άρθρο 23 του ν.4067/2012), είτε βεβαίωσης της αρμόδιας αρχής ότι υφίστανται νόμιμα οι προσφερόμενοι χώροι σε αναφορά και με συνδρομή περίπτωσης που προσδιορίζεται στην παρ.2 του άρθρου 82 του ν.4495/2017 (πρβλ. και πρακτικό τηρητέας πορείας ΝΣΚ Τμ. Β' με αρ. 4701/2018).

Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, δεν αντιτίθενται αλλά συνδυάζονται αρμονικά μεταξύ τους οι προαναφερόμενες διατάξεις στην εφαρμογή τους, με συνέπεια να διευκολύνεται η προσφορά κατάλληλων ακινήτων, ελεγχόμενων ως προς την καταλληλότητα τους κατά τις κείμενες διατάξεις από την αρμόδια Επιτροπή Στέγασης, η οποία μπορεί να αρκείται, στις περιπτώσεις μάλιστα που δεν προβλέπεται έκδοση οικοδομικής άδειας, και σε βεβαίωση της αρμόδιας αρχής περί του ότι υφίστανται νόμιμα οι προσφερόμενοι χώροι και πάντως δεν υφίσταται γι' αυτούς το κατά την παρ.1 του άρθρου 82 του ν. 4495/2017 κώλυμα προς μίσθωση, όπως ειδικότερα διευκρινίζεται παραπάνω.

Επομένως, κατ' ορθή ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων αφενός 10 του ν.3130/2003 και αφετέρου 82 του ν.4495/2017 δεν υφίσταται μεταξύ τους αντίθεση, κατ' ορθή δε εφαρμογή τους μπορούν οι προσφερόμενοι σε μίσθωση χώροι είτε να καλύπτονται από οικοδομική άδεια είτε από βεβαίωση αρμόδιας αρχής, υπό την παραπάνω εκτιθέμενη έννοια.

10. Επειδή ανέκυψε ισοψηφία, καθ' όσον αφορά στην απάντηση στο πρώτο ερώτημα, και για τον λόγο αυτόν αποβαίνει υποχρεωτική η παραπομπή στην Ολομέλεια του Σώματος (άρθρο 7 παρ. 3 του ν.3086/2002), παρέλκει η συζήτηση επί των λοιπών

επιμέρους ερωτημάτων, εφόσον η ερωτώσα υπηρεσία έχει εξαρτήσει την απάντηση σε αυτά από την απάντηση στο πρώτο ερώτημα.

11. Ως εκ τούτου, ενόψει της ισοψηφίας που ανέκυψε, το Τμήμα παραπέμπει ομόφωνα την υπόθεση στο σύνολό της στην Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Θεωρήθηκε

Αθήνα,

8/4/2019



Ο
Προεδρεύων

ΑΝΔΡΕΑΣ ΑΝΔΡΟΥΛΙΔΑΚΗΣ

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Ο
Εισηγητής

ΚΩΝ/ΝΟΣ ΚΗΠΟΥΡΟΣ

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους