

Η νομολογιακή πρόσληψη του θεσμού της μεταφοράς συντελεστή δόμησης

Απόστολος Παπακωνσταντίνου, Δρ. Συνταγματικού Δικαίου – Δικηγόρος

I

Η μεταφορά συντελεστή δόμησης (Μ.Σ.Δ.) αποβλέπει στην εναρμόνιση μεταξύ συνταγματικά θαλπομένων συμφερόντων, ήτοι της ιδιοκτησίας (άρθρο 17 Συντ.) από τη μια πλευρά, και της περιβαλλοντικής προστασίας (άρθρο 24 Συντ.), από την άλλη, ιδίως υπό την εκδοχή της προστασίας του οικιστικού και του πολιτιστικού περιβάλλοντος (άρθρα 24 παρ. 2 και 6 Συντ.). Η δυνατότητα της Μ.Σ.Δ. αποτελεί πράγματι αντισταθμιστικό μέτρο, με το οποίο επιχειρείται να εξισορροπηθούν τα υπόψη συγκρουόμενα συμφέροντα. Η αξίωση για αποζημίωση του ιδιοκτήτη, η οποία αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση προκειμένου να θεωρηθεί συνταγματικά θεμιτός ο περιορισμός της ιδιοκτησίας που επιβάλλεται χάριν της προστασίας του οικιστικού (ρυμοτομούμενα ακίνητα) ή του πολιτιστικού περιβάλλοντος (διατηρητέα), προσλαμβάνει εν προκειμένω τη μορφή της νομικής δυνατότητας για μεταφορά συντελεστή δόμησης από το ακίνητο που βαρύνεται με περιορισμούς σε έτερο ακίνητο, ώστε να διαφυλαχθεί η δίκαιη ισορροπία που επιβάλλεται τόσο από το Σύνταγμα (άρθρα 17 και 24 Συντ.), όσο και από την ΕΣΔΑ (άρθρο 1 ΠΠ), ανάμεσα στο δημόσιο συμφέρον που εξυπηρετεί ο περιορισμός και στην ανάγκη προστασίας του δικαιώματος στην ιδιοκτησία.

Σε νομοθετικό επίπεδο, η πρώτη απόπειρα ρύθμισης του θεσμού της Μ.Σ.Δ. επιχειρήθηκε με τις διατάξεις του ν. 880/1979. Ωστόσο, με τις υπ' αριθμ. 1071-3/1994 αποφάσεις της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας οι εν λόγω διατάξεις κρίθηκαν αντισυνταγματικές. Συγκεκριμένα, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, οι εν λόγω διατάξεις επέτρεπαν τη μεταφορά συντελεστή δόμησης και σε περιοχές που δεν είχαν προκαθοριστεί, ενώ χαρακτήριζαν ως βαρυνόμενα, δηλαδή, ως ακίνητα από τα οποία επιτρέπεται να μεταφερθεί συντελεστής, και ακίνητα άλλα, πλην εκείνων που θίγονται από ουσιώδεις περιορισμούς επιβαλλόμενους για λόγους προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος. Σύμφωνα με το σκεπτικό των ανωτέρω αποφάσεων, «οι όροι δομήσεως και χρήσεως αποτελούν περιορισμούς του ατομικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας και μέσο επέμβασης της Πολιτείας για την εκπλήρωση της αποστολής που της ανατέθηκε με το άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος, της ορθολογικής δηλαδή χωροταξικής αναδιάρθρωσης της Χώρας και της διαμόρφωσης οικισμών με τους καλύτερους δυνατούς όρους διαβίωσης. Λόγω της φύσεως και της αποστολής των, ως μέσων παρέμβασης στη σφαίρα συνταγματικά προστατευόμενων δικαιωμάτων και αξιών (ιδιοκτησίας και περιβάλλοντος) επιβάλλονται κατά την έννοια των άρθρων 17 και 24 παρ. 2 του Συντάγματος κανονιστικώς... Στα πλαίσια του πολεοδομικού σχεδιασμού μπορεί να ενταχθεί και η πρόβλεψη μεταφοράς συντελεστή δομήσεως από μία οικιστική ζώνη σε άλλη, στις περιπτώσεις που είναι θεμιτή κατά το Σύνταγμα. Η εφαρμογή όμως του θεσμού αυτού, που συνεπάγεται απόκλιση από τους πάγιους όρους δομήσεως και χρήσεως των ακινήτων της οικιστικής ζώνης, όπου θα πραγματοποιηθεί η μεταφορά του συντελεστή δομήσεως, έχει από τη φύση του δυσμενείς επιπτώσεις στο οικιστικό περιβάλλον της βαρυνόμενης περιοχής. Η εξουδετέρωση ή τουλάχιστον η μείωση των δυσμενών αυτών επιδράσεων, που επιβάλλεται από τη συνταγματική προστασία του οικιστικού περιβάλλοντος (άρθρ. 24 παρ. 2 Συντάγματος), καθιστά συνταγματικώς αναγκαία τη θέσπιση κριτηρίων

κατά την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του θεσμού αυτού. Στην κανονιστική αυτή ρύθμιση, η οποία πρέπει να γίνεται με νόμο ή διάταγμα βάσει ειδικής νομοθετικής εξουσιοδότησεως που να περιέχει τα θεμέλια της ρυθμίσεως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 1 και 43 παρ. 2 σε συνδυασμό με το άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος, πρέπει επίσης να καθορίζονται οι περιοχές μεταφοράς συντελεστή και τα κριτήρια επιλογής των ζωνών αυτών που θα δεχθούν τον μεταφερόμενο συντελεστή. Τα κριτήρια αυτά πρέπει να είναι αμιγώς πολεοδομικά και να αναφέρονται όχι απλώς σε συγκεκριμένα ωφελούμενα ακίνητα αλλά στην εν γένει περιοχή που υποδέχεται τη μεταφορά του συντελεστή, έτσι ώστε η μεταφορά να πραγματοποιείται σε περιοχή ή περιοχές που μπορούν πολεοδομικά να τη δεχθούν. Ειδικότερα, οι περιοχές μεταφοράς συντελεστή πρέπει να επιλέγονται με γνώμονα τον βαθμό της οικιστικής τους ανάπτυξης, τα περιθώρια της επιβάρυνσής τους, τη θέση, τις ιδιαιτερότητες και τη φυσιογνωμία τους σε συσχετισμό με τις αξίες που εξυπηρετούνται με την εφαρμογή του εν λόγω θεσμού. Στοιχείο της ρύθμισης αυτής αποτελεί, επίσης, και ο καθορισμός της συνολικής επιβάρυνσης της περιοχής, όπου θα πραγματοποιηθεί η μεταφορά, έτσι ώστε να μην υπερβαίνει ένα όριο πέραν του οποίου αλλοιώνεται η οικιστική φυσιογνωμία της βαρυνόμενης περιοχής. Μόνο με τη θέσπιση των κριτηρίων αυτών μπορεί να εναρμονισθεί ο θεσμός της μεταφοράς συντελεστή με τη συνταγματική επιταγή της ορθολογικής χωροταξικής ανάπτυξης και πολεοδομικής διαμόρφωσης της Χώρας και να αποτελέσει ένα θεμιτό μέσο για την εξυπηρέτηση συνταγματικών αξιών, όπως είναι η προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς».

Τα ζητήματα που προέκυψαν από τις ανωτέρω αποφάσεις του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου της χώρας προσπάθησε να αντιμετωπίσει ο ν. 2300/1995, με τις διατάξεις του οποίου ρυθμίστηκε εκ νέου και εξ υπαρχής ο θεσμός. Η δυνατότητα Μ.Σ.Δ. αναγνωρίστηκε, μεταξύ άλλων, και για ακίνητα που χαρακτηρίζονται από εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο ως κοινόχρηστοι χώροι, καθώς και για ακίνητα χωρίς κτίσματα ή με κτίσματα προς κατεδάφιση που βρίσκονται σε σημεία της πόλης χαρακτηριζόμενα ως πολεοδομικώς ενδιαφέροντα για τη δημιουργία κοινόχρηστων χώρων. Στο πλαίσιο του ελέγχου της συνταγματικότητας των ανωτέρω νομοθετικών διατάξεων, κρίθηκε ωστόσο από το Συμβούλιο της Επικρατείας ότι ο θεσμός της Μ.Σ.Δ. μόνον ως μέθοδος αποζημίωσης στις περιπτώσεις που προβλέπονται από το άρθρο 24 παρ. 6 του Συντάγματος μπορεί να εισαχθεί από το νομοθέτη, δηλαδή για τα ακίνητα στα οποία επιβάλλονται ουσιαστικοί περιορισμοί για την προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς, όπως είναι τα κτίρια που χαρακτηρίζονται ως διατηρητέα, ως έργα τέχνης ή ως ιστορικά μνημεία και οι αρχαιολογικοί χώροι. Αντιθέτως, δεν είναι κατά το Σύνταγμα επιτρεπτή η μεταφορά συντελεστή δόμησης σε άλλες περιπτώσεις, για τις οποίες η εισαγωγή του θεσμού δεν στηρίζεται σε ειδική συνταγματική πρόβλεψη. Τέτοια δε ειδική συνταγματική πρόβλεψη, στην οποία να μπορεί να στηριχθεί ο θεσμός της μεταφοράς συντελεστή δόμησης, δεν υφίσταται για την περίπτωση των ρυμοτομούμενων ακινήτων και για το λόγο αυτόν αποκλείεται στο νομοθέτη να θεσπίσει σύστημα μεταφοράς συντελεστή στην περίπτωση αυτή. Κρίθηκαν έτσι αντισυνταγματικές οι διατάξεις του ν. 2300/1995, οι οποίες προέβλεπαν, όπως σημειώθηκε, την έκδοση και τη χορήγηση τίτλων Μ.Σ.Δ. στους ιδιοκτήτες των βαρυνόμενων με ρυμοτομικές απαλλοτριώσεις ακινήτων, με συνέπεια οι τίτλοι αυτοί, οι εκδοθέντες υπό την ισχύ του νέου αυτού νόμου να είναι παράνομοι και άκυροι¹.

¹ Σ.τ.Ε. Ολομ. 6070/1996. Πρβλ. Α.Π. 5/2012 Ολομ. και Σ.τ.Ε. 2435/2017 και 2773/2010.

Προς αντιμετώπιση του προβλήματος που ανέκυψε από την ανωτέρω νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, περιλήφθηκε με την αναθεώρηση του Συντάγματος του έτους 2001 ειδική αναφορά στη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 εδ. ε' Συντ., σύμφωνα με την οποία: «*Η αποζημίωση, εφόσον συναινεί ο δικαιούχος, μπορεί να καταβάλλεται και σε είδος ιδίως με τη μορφή παραχώρησης της κυριότητας άλλου ακινήτου ή της παραχώρησης δικαιωμάτων επί άλλου ακινήτου*». Η ανωτέρω προσθήκη απέβλεψε, κατά κοινή παραδοχή, στην επέκταση του θεσμού της Μ.Σ.Δ. και στις περιπτώσεις των ρυμοτομούμενων ακινήτων.

Εν συνεχεία, εκδόθηκε ο ν. 3044/2002, σκοπός του οποίου υπήρξε, όπως προκύπτει την αιτιολογική έκθεσή του, «*η ρύθμιση των εκκρεμών υποθέσεων πραγματοποίησης μεταφοράς συντελεστών δόμησης (ΜΣΔ) στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης, της αρχής της διαφάνειας και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου προς τις ενέργειες της διοίκησης*». Με τις διατάξεις του νόμου αυτού, ρυθμίστηκε εξ υπαρχής ο θεσμός της μεταφοράς συντελεστή δόμησης, ενώ με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 7 αυτού, επιχειρήθηκε, μεταξύ άλλων, η ρύθμιση των τίτλων που είχαν εκδοθεί υπό τα προϊσχύσαντα ως άνω καθεστώτα. Ωστόσο, με την απόφαση 2366/2007 της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι η παρ. 5 του άρθρου 4 του νόμου, η οποία επιτρέπει τη μεταφορά συντελεστή δόμησης σε περιοχές που έχουν ήδη καθορισθεί ως Ζ.Α.Σ. με προεδρικά διατάγματα, τα οποία είχαν εκδοθεί βάσει των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 880/1979 που κρίθηκαν ως αντισυνταγματικές και μη εφαρμοστέες, καθώς και την πραγματοποίησή της, σύμφωνα με τους ειδικούς όρους, προϋποθέσεις και περιορισμούς, που προβλέπονται στην πράξη καθορισμού τους, ανεξαρτήτως αν, εν τω μεταξύ, έχει τροποποιηθεί το ρυμοτομικό σχέδιο της περιοχής, είναι και αυτή αντίθετη με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 1 και 2 Συντ.

Συνέπεια της εκδόσεως των ανωτέρω αποφάσεων του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου της χώρας ήταν η διακοπή της εφαρμογής από τη Διοίκηση των ως άνω νομοθετικών διατάξεων και, συνακόλουθα, η κατάλυση στην πράξη του θεσμού της Μ.Σ.Δ. Έτσι, οι κάτοχοι τίτλων Μ.Σ.Δ., στους οποίους είχαν αυτοί χορηγηθεί ως μορφή αντισταθμίσεως για τους δραστηκούς περιορισμούς που επιβλήθηκαν στις ιδιοκτησίες τους χάριν της προστασίας του περιβάλλοντος, κατέστησαν επί σειρά ετών όμηροι, αφού οι υπόψη ονομαστικοί τίτλοι δεν είναι δυνατόν να αξιοποιηθούν κατά τον προορισμό της εκδόσεώς τους.

Πιο πρόσφατη απόπειρα του κοινού νομοθέτη να επιλύσει το πρόβλημα και να ενεργοποιήσει τον θεσμό, που επιχειρήθηκε με την έκδοση του ν. 4495/2017, δεν τελεσφόρησε, αφού ουδέποτε εκδόθηκαν οι προβλεπόμενες σε αυτόν κανονιστικές πράξεις, οι οποίες ήταν απαραίτητες για την εφαρμογή τους. Οι εν λόγω διατάξεις, αντικαταστάθηκαν με τον ν. 4759/2020, με τον οποίο επιδιώκεται, για μια ακόμη φορά, η ολοκληρωμένη ρύθμιση του θεσμού της Μ.Σ.Δ. Με τις νέες αυτές ρυθμίσεις προβλέπεται εν πρώτοις η ίδρυση της Ψηφιακής Τράπεζας Γης, μέσω της οποίας γίνεται η διαχείριση και αξιοποίηση των τίτλων Μ.Σ.Δ., ενώ ως ακίνητα υποδοχής συντελεστή δόμησης νοούνται τα ακίνητα τα οποία είτε βρίσκονται σε περιοχές εντός σχεδίου πόλεως ή εντός οικισμού ή Γ.Π.Σ. ή έτερων ρυθμιστικών σχεδίων, οι οποίες έχουν χαρακτηρισθεί ως Ζώνες Υποδοχής Συντελεστή (Ζ.Υ.Σ.), είτε ανήκουν στο Δημόσιο, εφόσον υποβληθεί γι' αυτές Ειδικό Σχέδιο Χωρικής Ανάπτυξης Δημοσίων Ακινήτων (ΕΣΧΑΔΑ) (άρθρο 71). Οι Ζ.Υ.Σ. εγκρίνονται με προεδρικό διάταγμα, κατόπιν τήρησης της προβλεπόμενης στον νόμο (άρθρο 72) διαδικασίας, στην οποία περιλαμβάνεται και η εκπόνηση Στρατηγικής Μελέτης Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων (ΣΜΠΕ). Από τη ΣΜΠΕ θα πρέπει να τεκμηριώνεται ότι με τη μεταφορά συντελεστή δόμησης δεν αλλοιώνονται οι ευμενείς όροι διαβίωσης που

έχουν διαμορφωθεί και δεν επέρχεται υπέρβαση του ορίου κορεσμού της περιοχής. Η κατά τα ανωτέρω προβλεπόμενη διαδικασία που περιγράφεται αναλυτικά στον νόμο αποτελεί, δίχως αμφιβολία, μια εξαιρετικά πολύπλοκη και χρονοβόρα διαδικασία, η ολοκλήρωση της οποίας κρίνεται δυσχερής.

II

Σοβαρό νομικό ζήτημα επιφέρει εν προκειμένω η επί σειρά δεκαετιών δέσμευση και αδρανοποίηση των ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ., οι οποίοι είχαν χορηγηθεί σε καλόπιστους ιδιοκτήτες βαρυνομένων ακινήτων, είτε είχαν μεταβιβασθεί από τους ίδιους σε νέους δικαιούχους αυτών με κληρονομική διαδοχή, δωρεά ή πώληση. Το πρόβλημα συνίσταται εν πρώτοις στο γεγονός ότι οι προβλεπόμενες στον ν. 3044/2002 κανονιστικές πράξεις της Διοικήσεως, οι οποίες είναι αναγκαίες για την υλοποίηση των τίτλων Μ.Σ.Δ. ουδέποτε εκδόθηκαν, με συνέπεια οι τίτλοι αυτοί να παραμένουν σε πλήρη αδράνεια, κατά τρόπο προδήλως μη συμβατό με το δικαίωμα στην περιουσία, όπως αυτό κατοχυρώνεται με τα άρθρα 17 Συντ. και 1 ΠΠ της ΕΣΔΑ.

Το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών κλήθηκε προσφάτως να κρίνει υπόθεση που αφορούσε αξίωση αποζημίωσης που ήγειραν κάτοχοι ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ. για την αποκατάσταση της ζημίας, που υπέστησαν από την παράνομη παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου να τους καταβάλει το αναλογούν αντάλλαγμα, μετά την αυτοδίκαιη ακυρότητα των εν λόγω τίτλων τους, των οποίων ήταν δικαιούχοι, κατά τα αναφερόμενα στις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 2 και 6 του ν. 3044/2002. Το Δικαστήριο υιοθετώντας την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας έκρινε ότι *«από τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 6 του ν. 3044/2002 γεννάται υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου για καταβολή αποζημίωσης στους δικαιούχους τίτλου μεταφοράς συντελεστή δόμησης που είχε εκδοθεί σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 7 του ν. 880/1979 και ακυρώθηκε αυτοδικαίως, συνιστάμενη είτε στην επαναφορά του συντελεστή δόμησης στο ακίνητο από το οποίο μεταφέρθηκε, εφόσον αυτό είναι εφικτό, είτε στην εξαγορά του τίτλου, ανεξάρτητα από την έκδοση της σχετικής κοινής υπουργικής απόφασης, η οποία θα προβλέπει τον τρόπο υπολογισμού της αποζημίωσης αυτής. Και τούτο διότι από τις διατάξεις της παραγράφου 6 του άρθρου 7 του ν. 3044/2002 προκύπτει ότι ο νομοθέτης έχει αναγνωρίσει εξαρχής και αμέσως το δικαίωμα προς αποζημίωση υπό τις εν λόγω δύο εκδοχές του, η δε προβλεπόμενη να εκδοθεί σχετική κοινή υπουργική απόφαση αφορά απλώς στη θέσπιση των αναγκαίων συμπληρωματικών κανόνων δικαίου για τη ρύθμιση των τεχνικών λεπτομερειών άσκησης του δικαιώματος αυτού. Δεδομένου δε ότι ο νόμος δεν επιτρέπει τη μετάθεση του χρόνου έναρξης ισχύος του δικαιώματος είτε επαναφοράς του συντελεστή δόμησης στο ακίνητο από το οποίο μεταφέρθηκε, είτε εξαγοράς του ακυρωθέντος εκ του νόμου τίτλου μεταφοράς συντελεστή δόμησης, η παράλειψη της Διοίκησης να ασκήσει την κανονιστική αυτή αρμοδιότητα είναι αντίθετη προς το νόμο. Από την παράλειψη έκδοσης από τον κανονιστικό νομοθέτη των συμπληρωματικών κανόνων περί της διαδικασίας εξαγοράς του άκυρου τίτλου και του τρόπου υπολογισμού της υπόψη αποζημίωσης, δημιουργείται ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου προς αποζημίωση, κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ, διότι το Ελληνικό Δημόσιο από τη μη έκδοση της εν λόγω κοινής υπουργικής απόφασης καθιστά ανενεργή την υποχρέωσή του για την καταβολή αποζημίωσης του άρθρου 17 παρ. 2 του Συντάγματος, η οποία αφορά στην εξαγορά του άκυρου τίτλου, γεγονός που προσκρούει στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος περί*

ισότητας των πολιτών στα δημόσια βάρη και στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. (πρβλ. ΣτΕ 2148/2016)»².

Με την ανωτέρω απόφαση επιδιώκεται επί της ουσίας η αποκατάσταση της ισορροπίας που εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 17 Συντ. και 1 ΠΠ της ΕΣΔΑ μεταξύ των διακυβευόμενων εν προκειμένω συμφερόντων. Ισορροπία, η οποία διασαλεύθηκε προδήλως με την ακύρωση των ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ. που είχαν χορηγηθεί στους κατόχους τους και την εν συνεχεία παράλειψη της Διοικήσεως να εκδώσει τις προβλεπόμενες στο νόμο κανονιστικές πράξεις για τη διαδικασία εξαγοράς τους από το Δημόσιο. Είναι κατά την άποψή μας προφανές ότι η κατά τα ανωτέρω ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3044/2002 και του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ εναρμονίζεται πλήρως με τους υπόψη κανόνες υπερνομοθετικής ισχύος και αποκαθιστά την κατά τα ανωτέρω διασαλευθείσα ισορροπία.

Επίσης, με έτερη απόφασή του το Διοικητικό Εφετείο έκρινε ότι θεμελιώνεται αξίωση κατά του Δημοσίου για αποζημίωση κατόχου ονομαστικού τίτλου Μ.Σ.Δ., που αφορά διατηρητέο ακίνητο, δεδομένου ότι υφίσταται παράνομη παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου να εκδώσουν αφενός την προβλεπόμενη από την παράγραφο 3 του άρθρου 6 του ν. 3044/2002 κανονιστική απόφαση για τον καθορισμό των προδιαγραφών εκπόνησης των μελετών για τον καθορισμό Ζ.Υ.Σ., αφετέρου δε την προβλεπόμενη στο άρθρο 4 παρ. 2 του ίδιου νόμου απόφαση για τον καθορισμό Ζ.Υ.Σ., με συνέπεια να καθίσταται επί σειρά ετών αδρανής ο εν λόγω τίτλος³.

Οι ανωτέρω αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών υιοθετούν κρίσεις, οι οποίες εναρμονίζονται επαρκέστερα με το δικαίωμα στην περιουσία, καθώς και με την αρχή της βιώσιμης ανάπτυξης, επιτυγχάνεται δε με αυτές η αποκατάσταση της δίκαιης ισορροπίας, η οποία διασαλεύτηκε με τη χορήγηση αρχικώς ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ. στους δικαιούχους τους και, εν συνεχεία, τη διαπίστωση της ακυρότητας αυτών ή τη μη έκδοση των αναγκαίων κανονιστικών πράξεων για την εξαγορά τους ή την υλοποίησή τους, με συνέπεια να καθίστανται ανεπιτρέπτως τα υπόψη περιουσιακά στοιχεία άνευ περιεχομένου. Ωστόσο, η πρόσφατη νομολογία περιλαμβάνει επίσης αποφάσεις, με τις οποίες υιοθετούνται κρίσεις που άγουν, υπό τη μια ή την άλλη εκδοχή τους, σε διαιώνιση και παγίωση της κατά τα ανωτέρω ανατροπής της δίκαιης ισορροπίας που εγγυώνται το Σύνταγμα και η ΕΣΔΑ.

Χαρακτηριστική εν προκειμένω είναι η κρίση σύμφωνα, με την οποία οι διατάξεις του νόμου 3044/2002 που επιτρέπουν τη δυνατότητα μεταβίβασης των τίτλων Μ.Σ.Δ. «προσδίδουν στον θεσμό αυτό εμπορικό χαρακτήρα, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 24 παρ. 1, 2 και 6 του Συντάγματος, όπως αυτές έχουν ανωτέρω ερμηνευθεί». Με έρεισμα δε τη σκέψη αυτή το Δικαστήριο έκρινε ότι οι τίτλοι Μ.Σ.Δ., που εκδόθηκαν με βάση τις ανωτέρω διατάξεις «πάσχουν ακυρότητας και ως τέτοιοι δεν ήταν δυνατό να αποτελέσουν έρεισμα για τη θεμελίωση αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου από την επικαλούμενη αδυναμία των εκκαλούντων να προβούν στην αξιοποίησή τους, λόγω της προπεριγραφόμενης παράνομης παράλειψης νομοθέτησης»⁴. Ευθεία συνέπεια μιας τέτοιας κρίσεως είναι ο πλήρης αποκλεισμός από τη δυνατότητα αποζημίωσης των καλόπιστων κατόχων ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ., στους οποίους χορηγήθηκαν αυτοί από τη Διοίκηση, ενσωματώντας αντίστοιχα δικαιώματα νομίμου προσδοκίας περιουσιακής φύσεως. Δεν πρέπει να παραβλέπεται εξάλλου ότι η έκδοση εκάστου ονομαστικού τίτλου συντελείται αποκλειστικώς με πράξη της Διοικήσεως, δρώσα εν προκειμένω κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας και αρμοδιότητας που ο νόμος προβλέπει, ενώ

² ΔιοικΕφΑθ 3786/2022.

³ ΔιοικΕφΑθ 873/2022.

⁴ ΔιοικΕφΑθ 1705/2021.

παράλληλα ο κατά τα ανωτέρω εκδοθείς ονομαστικός τίτλος εγγράφεται, ως αναγκαίος όρος της νομιμότητας αυτού, από τη Διοίκηση στο οικείο Μητρώο Τίτλων Μ.Σ.Δ. που αυτή τηρεί, η σχετική δε μεταβίβαση προϋποθέτει, σε κάθε περίπτωση, τη σύμπτωση των αρμοδίων οργάνων της Διοικήσεως.

Τέλος, ενδιαφέρον παρουσιάζει για τα ερευνώμενα εν προκειμένω ζητήματα η ΔιοικΕφΑθ 3216/2022. Σύμφωνα με αυτήν, «η παράλειψη έκδοσης κανονιστικής πράξης δεν γεννά ευθύνη της Διοικήσεως για αποζημίωση, εκτός εάν η νομοθετική εξουσιοδότηση επιβάλλει σε αυτήν την υποχρέωση να εκδώσει κανονιστική πράξη, εφόσον συντρέχουν ορισμένες αντικειμενικές προϋποθέσεις (όπως στην περίπτωση που ο ίδιος ο νόμος καθιερώνει αμέσως και ευθέως ένα δικαίωμα, καταλείπει δε απλώς στον εξουσιοδοτούμενο από αυτόν κανονιστικό νομοθέτη να θεσπίσει συμπληρωματικούς κανόνες, αναγκαίους για τη ρύθμιση τεχνικών λεπτομερειών ή των όρων άσκησης του δικαιώματος), ή εφόσον τίθεται ορισμένη προθεσμία, είτε όταν η υποχρέωση της Διοικήσεως να προβεί σε κανονιστική ρύθμιση προκύπτει ευθέως από το Σύνταγμα. Εν προκειμένω, όμως, δεν υφίστατο υποχρέωση της Διοικήσεως να εκδώσει κανονιστική απόφαση, με την οποία να καθορίζει Ζώνη Υποδοχής Συντελεστή Δόμησης (Ζ.Υ.Σ.), δεδομένου ότι η εξουσιοδοτική διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 4 του ν. 3044/2002, η οποία αναφέρεται σε καθορισμό αυτής με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας ή του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ, κατά περίπτωση, δεν καθιερώνει, κατά τρόπο ευθύ και άμεσο, κάποιο δικαίωμα, καθόσον καταλείπεται εξ ολοκλήρου στην κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση η εξουσία προς καθορισμό Ζ.Υ.Σ., η οποία προϋποθέτει την εκπόνηση ειδικής μελέτης σε περιοχές, για τις οποίες συντρέχουν σωρευτικά οι τασσόμενες στο νόμο - πολεοδομικής κυρίως φύσεως – προϋποθέσεις, καθώς και την τήρηση της κατ' άρθρο 4 του ν. 3044/2002 ειδικής διοικητικής διαδικασίας, κατά την οποία διατυπώνονται οι απόψεις των εμπλεκόμενων αρχών, ενώ, περαιτέρω, δεν τίθενται συγκεκριμένα και αυστηρά χρονικά όρια για την έκδοση της σχετικής απόφασης. Ούτε άλλωστε, η υποχρέωση της Διοικήσεως να προβεί σε κανονιστική ρύθμιση, καθορίζοντας τις Ζ.Υ.Σ. προκύπτει ευθέως από το Σύνταγμα, και ειδικότερα από τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 17 αυτού, και τούτο, διότι η μεταφορά συντελεστή δόμησης δεν είναι ο μόνος, ούτε και ο κύριος τρόπος αποζημίωσης για περιορισμούς της ιδιοκτησίας, ενώ περαιτέρω, η μη έκδοση της σχετικής κανονιστικής ρύθμισης δεν αντίκειται ούτε στο άρθρο 24 του Συντάγματος, αφού μόνο η έκδοση και ιδίως η εφαρμογή της, δυνητικά θα μπορούσε ν' αντίκειται στο άρθρο αυτό, και τούτο εφόσον ήθελε βεβαίως, κριθεί ότι, ο καθορισμός των Ζ.Υ.Σ. πραγματοποιήθηκε με κριτήρια που δεν ανταποκρίνονται σε αυτά που έθεσε η ΣτΕ Ολ 2366/2007. Εξάλλου, πλην των ως άνω αναφερθέντων περιπτώσεων, όπου η άσκηση της αρμοδιότητας προς κανονιστική ρύθμιση καθίσταται δέσμια, οι οποίες εν προκειμένω όμως, δεν συντρέχουν, στις λοιπές περιπτώσεις, η εκτίμηση της σκοπιμότητας για την έκδοση ή μη κανονιστικής πράξης και για το χρόνο έκδοσής της ανήκει στην ανέλεγκτη από το δικαστή κρίση της διοικητικής αρχής (ΣτΕ 464/2016). Κατόπιν αυτών, ορθώς έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, ότι δεν υπήρξε παράνομη παράλειψη άσκησης της κανονιστικής αρμοδιότητας των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου ως προς τον καθορισμό Ζ.Υ.Σ., κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 4 του ν. 3044/2002, σύμφωνα με το άρθρο 3 του οποίου έχουν εκδοθεί οι εν λόγω τίτλοι από βαρυνόμενο διατηρητέο ακίνητο» (σκ. 18).

Το Εφετείο εκκινεί εν προκειμένω από τις κάτωθι παραδοχές, προκειμένου να απορρίψει την αγωγική αξίωση των δικαιούχων – κατόχων ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ., που αφορούν διατηρητέα κτίρια: α) Η Διοίκηση δεν έχει υποχρέωση να εκδώσει τις προβλεπόμενες στον νόμο (ν. 3044/2022) κανονιστικές πράξεις, όπως αυτές που αφορούν τον καθορισμό Ζ.Υ.Σ. Κατά λογική συνεκδοχή, μπορεί ελεύθερα

να χορηγεί ονομαστικούς τίτλους Μ.Σ.Δ., ως μορφή αποζημίωσης των ιδιοκτητών, για τους ουσιώδεις περιορισμούς που επιβάλλονται στα ακίνητά τους χάριν της προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος, χωρίς να εκδώσει ποτέ τις κανονιστικές πράξεις που ο ίδιος ο νόμος προβλέπει ως αναγκαίες προκειμένου να ενεργοποιηθούν οι τίτλοι αυτοί και να αποκτήσουν περιουσιακό περιεχόμενο. Έως την έκδοση των πράξεων αυτών, ο ιδιοκτήτης θα παραμένει στον ιδεατό κόσμο της προσδοκίας, ενώ εάν δεν εκδοθούν αυτές ποτέ, θα αναμένει για πάντα στον ιδεατό αυτόν κόσμο, ενώ μικρά σημασία έχει για το Εφετείο, το γεγονός ότι ουδέποτε αυτός θα αποζημιωθεί. Άλλωστε, κατά την κρίση του, το Σύνταγμα και η ΕΣΔΑ (άρθρα 17 και 1 ΠΠ, αντίστοιχα) δεν υποχρεώνουν τη Διοίκηση να ενεργοποιήσει τα περιουσιακά αυτά στοιχεία. β) Ο νόμος δεν θέτει αυστηρά χρονικά όρια για την έκδοση της σχετικής απόφασης. Συνακόλουθα, δεν τίθεται ζήτημα υπερβάσεως του ευλόγου χρόνου για την έκδοση της εν λόγω απόφασης, η έκδοση της οποίας καταλείπεται στην απόλυτη ευχέρεια του κοινού νομοθέτη που δύναται τοιουτρόπως, δια μέσω της αδράνειας, να καταστήσει εσαεί ανενεργούς και, άρα, επί της ουσίας να καταργήσει τους ονομαστικούς τίτλους που χορήγησε η Διοίκηση κατ' εφαρμογή των ορισμών του ν. 3044/2002. γ) Εξάλλου, δεν προκύπτει, κατά την κρίση του Εφετείου, ευθέως από το Σύνταγμα υποχρέωση της Διοίκησης να προβεί σε έκδοση της κανονιστικής πράξεως καθορισμού Ζ.Υ.Σ. *«διότι η μεταφορά συντελεστή δόμησης δεν είναι ο μόνος, ούτε και ο κύριος τρόπος αποζημίωσης για περιορισμούς της ιδιοκτησίας»*. Το γεγονός ότι η ίδια η Διοίκηση επέλεξε, κατ' εφαρμογήν του νόμου, ως μέθοδο αποζημίωσης τη χορήγηση των υπόψη τίτλων ουδεμία επίπτωση επάγεται, σύμφωνα με το Εφετείο, δεδομένου μάλιστα ότι, κατά προφανή συνεκδοχή, οι εν λόγω ονομαστικοί τίτλοι δεν ενσωματώνουν ιδιαίτερες αξιώσεις του ιδιοκτήτη και, συνακόλουθα, δεν δύναται να αποτελέσουν αντικείμενο προστασίας στο πλαίσιο του δικαιώματος στην ιδιοκτησία και, εν γένει, στην περιουσία. δ) Η εκτίμηση της σκοπιμότητας για την έκδοση ή μη κανονιστικής πράξης και για το χρόνο έκδοσής της ανήκει στην ανέλεγκτη από το δικαστή κρίση της διοικητικής αρχής. Συνεπώς, το αν θα αποζημιωθεί τελικώς ο ιδιοκτήτης του βαρυνόμενου ακινήτου και κάτοχος του ονομαστικού τίτλου Μ.Σ.Δ. εναπόκειται στην καλή θέληση, ενδεχομένως δε και στην καλή διάθεση της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης, η οποία θα μπορούσε ενδεχομένως να εξετάσει κάποια στιγμή εάν οι -κατά το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ- δικαιούχοι αποζημίωσης για την επιβολή ουσιωδών περιορισμών στην ιδιοκτησία τους θα τύχουν αποζημίωσης. Έως τότε, ο δικαστής δεν έχει, κατά την ίδια άποψη, τη δυνατότητα, ούτε ασφαλώς την υποχρέωση να ελέγξει εάν η μακροχρόνια αδράνεια έκδοσης των πράξεων αυτών και, συνακόλουθα, καταβολής αποζημίωσης στους ιδιοκτήτες εναρμονίζεται ή όχι με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ.

Προκειμένου να καταλήξει στις ανωτέρω κρίσεις του, οι οποίες αφορούν αποκλειστικώς τις αγωγικές αξιώσεις που είχαν προβάλλει οι ενάγοντες ειδικώς για τους τίτλους Μ.Σ.Δ. που αφορούσαν διατηρητέα κτίρια, το Εφετείο ουδόλως ανάγεται, κατά την υπαγωγή του πραγματικού στον κανόνα δικαίου (σκ. 18 της απόφασης), στις κρίσιμες εν προκειμένω, κατά την άποψή μας, διατάξεις του άρθρου 1 ΠΠ της ΕΣΔΑ.

III

Ο θεσμός της Μ.Σ.Δ. συνιστά ευθεία απόρροια της ανάγκης εξισορρόπησης μεταξύ δυο συνταγματικά θαλαπομένων συμφερόντων: Της προστασίας του οικιστικού και του πολιτιστικού περιβάλλοντος, από τη μια πλευρά, και του δικαιώματος στην ιδιοκτησία, από την άλλη. Από την έναρξη ισχύος του Συντάγματος το 1975 και από την έκδοση του ν. 880/1979 έχουν παρέλθει έως σήμερα 48 και 45 έτη αντίστοιχα.

Ωστόσο, ο κοινός νομοθέτης και η Διοίκηση δεν έχουν έως σήμερα επιτύχει να λειτουργήσει ο θεσμός αυτός, ο οποίος θα μπορούσε υπό όρους να αποδειχθεί καθοριστικός για την προστασία του οικιστικού και του πολιτιστικού περιβάλλοντος, χωρίς ταυτόχρονα να υποβαθμίζεται το κράτος δικαίου. Η αδυναμία της νομοθετικής και της εκτελεστικής λειτουργίας οφείλεται εν πρώτοις στην ελλιπή, όπως αποδείχθηκε, ικανότητα πρόσληψης των κανόνων που με πλήρη και σαφή τρόπο διαμόρφωσε η νομολογία του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου της χώρας με τη σειρά των ως άνω αποφάσεων της Ολομελείας του. Παρά τις αναλυτικές κατευθύνσεις που περιέλαβε το Δικαστήριο προς τον νομοθέτη και τη Διοίκηση, συχνά κατά τρόπο ασυνήθιστα λεπτομερειακό, στις αποφάσεις του, το κράτος αποδείχθηκε έως σήμερα κατώτερο των περιστάσεων. Κατά τη διάρκεια των δεκαετιών που μεσολάβησαν αποδείχθηκε ότι επιλέχθηκε ο «ευχερέστερος», αλλά δικαιοκρατικά ανορθόδοξος, δρόμος της δεσμεύσεως ιδιοκτησιών, χωρίς την καταβολή αποζημιώσεων στους ατυχείς (ορθότερα, δυστυχείς) ιδιοκτήτες, στους οποίους μετακυλήθηκε αποκλειστικώς το βάρος που επάγεται η περιβαλλοντική προστασία. Οι κατά περίπτωση αρμόδιες διοικητικές αρχές επιβάλλουν ρυμοτομικές δεσμεύσεις ή χαρακτηρίζουν ακίνητα ως διατηρητέα, χορηγώντας κατά περιόδους, ως «αποζημίωση» ονομαστικούς τίτλους Μ.Σ.Δ., τους οποίους είτε ακυρώνουν εν συνεχεία, λόγω της εν τω μεταξύ κριθείσας από το Συμβούλιο της Επικρατείας αντισυνταγματικότητας των διατάξεων επί των οποίων ερείδονται, είτε αδρανούν να τους ενεργοποιήσουν εκδίδοντας τις αναγκαίες προς τούτο κανονιστικές πράξεις. Συνέπεια τούτων είναι αφενός μεν ο κάτοχος των τίτλων να στερείται της απόλαυσης των περιουσιακών αυτών στοιχείων του, αφετέρου δε ο ιδιοκτήτης του βαρυνόμενου ακινήτου να μην αποζημιώνεται ποτέ. Πρόκειται ασφαλώς για μορφή στέρησης ή, ακριβέστερα, υφαρπαγής περιουσιακών στοιχείων. Τα δικαστήρια επιχειρούν την τελευταία κυρίως δεκαετία να διαμορφώσουν για τα εν λόγω ζητήματα μια νομολογιακή παρακαταθήκη που θα απαντά στα κρίσιμα νομικά προβλήματα που ανακύπτουν. Έως την επίλυση των σχετικών διαφορών από το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας, τα δικαστήρια της ουσίας υιοθετούν ποικίλες ερμηνευτικές προσεγγίσεις, με τις οποίες επιχειρούν να δώσουν -αποσπασματικές κατά κανόνα- λύσεις. Δεν απουσιάζουν εξάλλου από τη νομολογία αυτή κρίσεις, οι οποίες προκαλούν περισσότερα ζητήματα από αυτά που προσπαθούν να επιλύσουν.