

**ỦY BAN NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc
-----000-----

HIỆP HỘI BẤT ĐỘNG SẢN

Số: 05/2020/CV- HoREA

Tp. Hồ Chí Minh, ngày 16 tháng 01 năm 2020

*“V/v Xử phạt vi phạm hành chính
trong lĩnh vực đất đai”*

**Kính gửi: - Thủ tướng Chính phủ
- Bộ Tài nguyên Môi trường
- Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh**

Ngày 19/11/2019, Chính phủ đã ban hành **Nghị định 91/2019/NĐ-CP** “Về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai”, có hiệu lực từ ngày **05/01/2020** (thay thế Nghị định 102/2014/NĐ-CP ngày 10/11/2014).

Hiệp hội Bất động sản thành phố Hồ Chí Minh (HoREA) nhận thấy các quy định của Nghị định 91/2019/NĐ-CP vừa xử lý **khá nghiêm khắc** các vi phạm để góp phần **lập lại trật tự, kỷ cương trong lĩnh vực đất đai**, vừa có lý có tình, vừa **thống nhất** với Nghị định 139/2017/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động đầu tư xây dựng, phát triển nhà ở, kinh doanh bất động sản...

Bên cạnh các hình thức **xử phạt chính** và hình thức **xử phạt bổ sung**, còn quy định **17 biện pháp khắc phục hậu quả**, như: **Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu của đất trước khi vi phạm**. Ủy ban nhân dân cấp tỉnh căn cứ vào tình hình thực tế của địa phương để quy định mức độ khôi phục đối với từng loại vi phạm quy định tại Nghị định này; **Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp**; **Buộc thực hiện các thủ tục hành chính về đất đai**; **Buộc hoàn thành nghĩa vụ tài chính liên quan đến đất đai**; **Buộc hoàn thành việc đầu tư xây dựng**; **Buộc thực hiện đầy đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản**; **Thu hồi đất**; **Trường hợp chuyển nhượng quyền sử dụng đất dưới hình thức phân lô, bán nền mà không lập dự án đầu tư xây dựng nhà ở thì xử phạt theo quy định tại Nghị định số 139/2017/NĐ-CP**; **Trường hợp chuyển nhượng quyền sử dụng đất dưới hình thức phân lô, bán nền không đủ từ hai điều kiện quy định tại Khoản 1 Điều 41 của Nghị định 43/2014/NĐ-CP thì bị phạt tiền đến 01 tỷ đồng** đối với diện tích đất đã chuyển nhượng từ 3 ha trở lên; **Không nộp hồ sơ để làm thủ tục cấp “sổ đỏ” cho người mua nhà, công trình xây dựng, nền nhà tại dự án kinh doanh bất động sản nếu chậm từ 12 tháng trở lên, thì bị phạt tiền đến 01 tỷ đồng** đối với trường hợp vi phạm từ 100 căn hộ, công trình xây dựng, thửa đất trở lên...

Tuy nhiên, Hiệp hội nhận thấy mức phạt tiền tối đa chỉ đến 01 tỷ đồng, **chưa đủ sức răn đe, ngăn chặn** các hành vi **chuyển nhượng đất nền trái phép** hoặc **chậm làm thủ tục cấp “sổ đỏ”** cho khách hàng.

Bên cạnh đó, quy định xử phạt hành chính đối với hành vi “**chiếm đất**” tại **Khoản (2.d) Điều 3 và Điều 14** Nghị định 91/2019/NĐ-CP đã có các bất cập, như sau:

1/- Về giải thích hành vi “**chiếm đất**”:

Khoản 2 Điều 3 Nghị định 91/2019/NĐ-CP giải thích hành vi “**chiếm đất**”, như sau: “**2. Chiếm đất là việc sử dụng đất thuộc một trong các trường hợp sau đây: a) Tự ý sử dụng đất mà không được cơ quan quản lý nhà nước về đất đai cho phép; b) Tự ý sử dụng đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác mà không được tổ chức, cá nhân đó cho phép; c) Sử dụng đất được Nhà nước giao, cho thuê đất đã hết thời hạn sử dụng mà không được Nhà nước gia hạn sử dụng (trừ trường hợp hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp sử dụng đất nông nghiệp); d) Sử dụng đất trên thực địa mà chưa hoàn thành các thủ tục giao đất, cho thuê đất theo quy định của pháp luật**”.

Nội dung giải thích hành vi “**chiếm đất**” tại Khoản (2.d) Điều 3 Nghị định 91/2019/NĐ-CP có các bất cập sau đây:

(1) Chưa phù hợp với quy định tại Khoản (1.b) Điều 169 và Khoản 2 Điều 191 Luật Đất đai 2013 cho phép “**tổ chức kinh tế**” được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng của hộ gia đình, cá nhân, trong trường hợp được chuyển mục đích sử dụng đất theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt. **Do vậy, doanh nghiệp cần phải được quyền sử dụng đất đã nhận chuyển nhượng.**

(2) Chưa phù hợp với Khoản (1.a) Điều 60 Nghị định 43/2014/NĐ-CP quy định “**Sở Tài nguyên và Môi trường tiếp nhận hồ sơ và trả kết quả đối với trường hợp quy định tại Khoản 1 Điều 59 Luật Đất đai**” (Khoản 1 Điều 59 Luật Đất đai quy định: Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất **đối với tổ chức**). Do vậy, khi chủ đầu tư dự án nhà ở đã nộp hồ sơ xin được giao đất và đã được Sở Tài nguyên Môi trường cấp biên nhận hồ sơ, thì doanh nghiệp đã hoàn thành trách nhiệm của mình. Việc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh **chậm ban hành Quyết định giao đất, cho thuê đất không phải lỗi của doanh nghiệp.**

(3) Chưa phù hợp với Điều 107 Luật Xây dựng quy định điều kiện khởi công xây dựng công trình. Ví dụ: Trường hợp Doanh nghiệp X đã được Ủy ban nhân dân thành phố ban hành Quyết định về “**chấp thuận chủ trương đầu tư, công nhận chủ đầu tư và chấp thuận đầu tư**”, dự án đã được phê duyệt quy hoạch chi tiết 1/500, đã được Bộ Xây dựng thẩm định thiết kế cơ sở, thiết kế kỹ thuật của dự án. Doanh nghiệp X đã nộp hồ sơ xin giao đất dự án nhà ở (Tổng diện tích dự án là 5,2ha. Trong đó, Doanh nghiệp X đã nhận chuyển nhượng 4,5ha, chiếm 86,04%; ngoài ra, còn có 0,7ha đất rạch do Nhà nước quản lý, chiếm 13,96% diện tích dự án) và đã được Sở Tài nguyên Môi trường cấp biên nhận hồ sơ từ tháng 05/2018, nhưng đến nay, Doanh nghiệp X vẫn chưa nhận được Quyết định giao đất của Ủy ban nhân dân thành phố. Doanh nghiệp X đã khởi công xây dựng công trình theo quy định tại Điều 107 Luật Xây dựng, nhưng vẫn bị xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai do chưa có Quyết định giao đất (?!).

(4) Trước đây, giải thích hành vi “**chiếm đất**” tại Khoản 2 Điều 3 Nghị định 102/2014/NĐ-CP trong trường hợp cá nhân, tổ chức “**sử dụng đất khi chưa thực hiện thủ tục giao đất, cho thuê đất theo quy định của pháp luật về đất đai**”, thì cách giải thích hành vi “**chiếm đất**” theo Nghị định 102/2014/NĐ-CP hợp lý hơn. Bởi lẽ, Nghị định 102/2014/NĐ-CP chỉ xác định hành vi “**chiếm đất**” khi sử dụng đất **chưa thực hiện thủ tục giao đất, cho thuê đất**, còn trong trường hợp chủ đầu tư đã hoàn thành thủ tục và đã được cơ quan có thẩm quyền cấp biên nhận hồ sơ xin được giao đất, cho thuê đất thì chủ đầu tư sử dụng đất trên thực địa không bị coi là đã có hành vi “**chiếm đất**”.

2/- Về quy định xử phạt hành chính đối với hành vi lấn, chiếm đất tại khu vực đô thị và biện pháp khắc phục hậu quả:

Từ nội hàm của khái niệm “**chiếm đất**” trên đây, Khoản 5 và Khoản 7 Điều 14 Nghị định 91/2019/NĐ-CP đã quy định xử phạt hành chính đối với hành vi lấn, **chiếm đất tại khu vực đô thị** và biện pháp khắc phục hậu quả, như sau: “**5. Trường hợp lấn, chiếm đất chưa sử dụng, đất nông nghiệp, đất phi nông nghiệp (trừ trường hợp quy định tại khoản 6 Điều này) tại khu vực đô thị thì mức xử phạt bằng 02 lần mức xử phạt đối với loại đất tương ứng quy định tại các khoản 1, 2, 3 và 4 Điều này và mức phạt tối đa không quá 500.000.000 đồng đối với cá nhân, không quá 1.000.000.000 đồng đối với tổ chức (...); 7. Biện pháp khắc phục hậu quả: a) Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu của đất trước khi vi phạm đối với các hành vi vi phạm tại các khoản 1, 2, 3, 4 và khoản 5 của Điều này và buộc trả lại đất đã lấn, chiếm; trừ trường hợp trường hợp quy định tại điểm b và điểm c khoản này; b) Buộc đăng ký đất đai theo quy định đối với trường hợp có đủ điều kiện được công nhận quyền sử dụng đất theo quy định tại Điều 22 của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP; c) Buộc thực hiện tiếp thủ tục giao đất, thuê đất theo quy định đối với trường hợp sử dụng đất khi chưa thực hiện xong thủ tục giao đất, thuê đất; d) Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi vi phạm quy định tại các khoản 1, 2, 3, 4 và 5 Điều này; số lợi bất hợp pháp được xác định theo quy định tại khoản 2 Điều 7 của Nghị định này”.** Quy định này có các bất cập, như sau:

(1) **Đối với dự án nhà ở thương mại có quỹ đất hỗn hợp** (thường bao gồm khoảng 10% diện tích đất ở và khoảng 80% diện tích đất nông nghiệp do doanh nghiệp nhận chuyển nhượng, ngoài ra, còn có khoảng trên dưới 10% diện tích là đất rạch, bờ đất, đường... thuộc Nhà nước quản lý), và doanh nghiệp đã được cơ quan có thẩm quyền công nhận chủ đầu tư dự án, đã được phê duyệt quy hoạch chi tiết 1/500, đã được thẩm định thiết kế cơ sở, thiết kế kỹ thuật, đã được cấp Giấy phép xây dựng (hoặc được miễn Giấy phép xây dựng), thì chủ đầu tư cần được phép khởi công xây dựng theo Điều 107 Luật Xây dựng. Có thể hiểu là chủ đầu tư được “**sử dụng đất trên thực địa**” để khởi công xây dựng công trình của dự án, và chủ đầu tư chỉ được huy động vốn bán nhà ở hình thành trong tương lai sau khi đã hội đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật về đất đai, về kinh doanh bất động sản...

(2) **Pháp luật đất đai** không quy định bắt buộc chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc để bán kết hợp cho thuê phải thực hiện xong nghĩa vụ tài chính trong giai đoạn thi công các công trình của dự án, mà chỉ quy định chủ đầu tư dự án nhà ở phải hoàn thành nghĩa vụ tài chính trong 02 trường hợp, như sau: (i) **Chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc**

để bán kết hợp cho thuê (bao gồm hình thức phân lô bán nền), thì **phải hoàn thành nghĩa vụ tài chính**, theo quy định tại Điều 41 Nghị định 43/2014/NĐ-CP; (ii) **Trình tự, thủ tục đăng ký cấp Giấy chứng nhận** quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (**sổ đỏ**) cho người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, mua nhà ở, công trình xây dựng trong các dự án phát triển nhà ở, quy định sau khi hoàn thành công trình, chủ đầu tư dự án phát triển nhà ở có trách nhiệm gửi Sở Tài nguyên và Môi trường các giấy tờ, trong đó có **chứng từ thực hiện nghĩa vụ tài chính** của chủ đầu tư dự án phát triển nhà ở, theo quy định tại Khoản 1 Điều 72 Nghị định 43/2014/NĐ-CP.

(3) Pháp luật về kinh doanh bất động sản cũng không quy định bắt buộc chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc để bán kết hợp cho thuê phải thực hiện nghĩa vụ tài chính trong giai đoạn thi công các công trình của dự án, mà chỉ quy định chủ đầu tư dự án nhà ở **phải hoàn thành nghĩa vụ tài chính** khi bán nhà, công trình xây dựng, kể cả bán bất động sản hình thành trong tương lai. Luật Kinh doanh bất động sản, tại Điều 8 đã quy định **08 hành vi bị cấm** trong kinh doanh bất động sản, trong đó có hành vi **“Không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ tài chính với Nhà nước”**; và tại Khoản 7 Điều 22 đã quy định nghĩa vụ của bên bán nhà, công trình xây dựng, kể cả bán bất động sản hình thành trong tương lai, là phải **“Thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước theo quy định của pháp luật”**.

3/- Kiến nghị:

Hiệp hội đề nghị Chính phủ và Bộ Tài nguyên Môi trường xem xét, hướng dẫn thực hiện Khoản (2.d) Điều 3 và Điều 14 Nghị định 91/2019/NĐ-CP về xử lý hành chính đối với hành vi **“chiếm đất”** một cách có lý có tình và phù hợp với thực tiễn hoạt động của các dự án bất động sản, nhất là các dự án nhà ở thương mại có quỹ đất hỗn hợp, tạo điều kiện cho các chủ đầu tư triển khai thực hiện dự án.

Trân trọng kính trình!

Nơi nhận:

- Như trên;
- Bộ Xây dựng; Bộ Tư pháp;
Bộ Kế hoạch Đầu tư; Bộ Tài chính;
- Ban Chấp hành HH;
- Quý vị Hội viên;
- Lưu VP.

**TM. BAN CHẤP HÀNH HIỆP HỘI
CHỦ TỊCH**

Lê Hoàng Châu

ĐTDD: 0903 811 069

Email: lehoangchau68@gmail.com