

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 175/2008

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Α΄ Τμήμα

Συνεδρίαση της 2ας Απριλίου 2008

ΣΥΝΘΕΣΗ:

Πρόεδρος: Θ. Ρεντζεπέρης Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

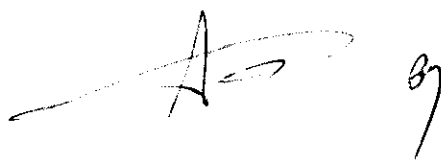
Σύμβουλοι: Βλ. Ασημακόπουλος, Δημ. Β. Αναστασόπουλος, Φ. Τάτσης, Χρ. Παπαδόπουλος, Ανδρ. Γραμματικός, Φοίβος Ιατρέλλης

Εισηγητής: Δημ. Β. Αναστασόπουλος, Νομικός Σύμβουλος

Αριθμός ερωτήματος: 4708/25.2.2008 ΥΠΕΧΩΔΕ/Γενική Δ/νση Πολεοδομίας – Δ/νση Οικοδομικών Κτιριοδομικών Κανονισμών (ΔΟΚΚ), που παραπέμπει ως προς το ιστορικό στα 293/11-1-08 και 12710/14.12.07 έγγραφα της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Μαγνησίας

Περίληψη ερωτήματος:

Ερωτάται αν η Πολεοδομική Υπηρεσία υποχρεούται σήμερα να προβεί σε έλεγχο νομιμότητας και ανάκληση οικοδομικής άδειας έτους 1994, ως και των αναθεωρηθεισών με αυτήν προηγούμενων αδειών έτους 1991, με βάση τις οποίες ανηγέρθησαν και αποπερατώθηκαν εντός του 1994 οι σχετικές οικοδομές, οι οποίες έκτοτε μεταβιβάστηκαν σε τρίτους και κατοικούνται, εκ μόνου του λόγου ότι με απόφαση του ΣτΕ έτους 1998 ακυρώθηκε λόγω αναρμοδιότητας η απόφαση του Νομάρχη με την οποία είχε οριοθετηθεί ο οικισμός εντός του οποίου το ακίνητο στο οποίο αφορούσαν οι άδειες, χωρίς να προκύπτει δόλος των ιδιοκτητών, ή να προβάλλονται λόγοι δημοσίου συμφέροντος.






Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Η εταιρεία "Θ και Κ.Ν. ΟΕ" με το 12825/1991 συμβόλαιο του Συμ/φου Σ.Δ., που μεταγράφηκε νόμιμα, αγόρασε από την Ε.Σ γήπεδο 4118,86 μ² ευρισκόμενο στην εκτός σχεδίου και οικισμού περιοχή Κάτω Γαζέας Μαγνησίας. Στην πωλήτρια είχε περιέλθει ως τμήμα μεγαλύτερης έκτασης εμβαδού 21.860 μ² με το 14678/1968 προικοσύμφωνο του ίδιου συμβ/φου, που είχε νόμιμα μεταγραφεί. Η εταιρεία, προσκομίζοντας τους τίτλους αυτούς, εργολαβικά συμβόλαια με την ως άνω πωλήτρια Ε.Σ., και τοπογραφικά διαγράμματα τεσσάρων επί μέρους γηπέδων (αυτού που αγόρασε και τριών προερχομένων από μονομερή κατάτμηση της έκτασης που παρέμεινε στην πωλήτρια Ε.Σ.), εξήτησε την έκδοση επτά οικοδομικών αδειών για ανέγερση τεσσάρων συγκροτημάτων κατοικιών, ενός σε κάθε γήπεδο, και τριών αποθηκών. Η αίτηση έγινε δεκτή και χορηγήθηκαν από το Γραφείο Πολεοδομίας της Νομαρχίας Μαγνησίας οι οικοδομικές άδειες που ζητήθηκαν και αφορούσαν σε συνολική δόμηση 956,27 μ² πλέον υπογείων, κατά τις διατάξεις της περί εκτός σχεδίου και οικισμών δόμησης.

Με την ΤΟ 2430/27.5.93 (ΦΕΚ 741 Δ') απόφαση του Νομάρχη Μαγνησίας, τροποποιήθηκε το άρθρο 2 της 8278/1986 όμοιας απόφασης του ίδιου Νομάρχη, και καθορίστηκαν τα όρια του οικισμού μέχρι 2000 κατοίκους Κάτω Γαζέας, συμπεριλαμβάνοντας εντός του οικισμού αυτού έκταση 8158,90 μ², που αποτελούσε τμήμα της ως άνω συνολικής εκτός σχεδίου και εκτός οικισμού έκτασης, για ανοικοδόμηση της οποίας είχαν εκδοθεί οι παραπάνω άδειες.

Μετά την ένταξη του τμήματος αυτού εντός του οικισμού, η ιδιοκτήτρια πλέον των 4118,86 μ² εταιρεία, αναμεταβίβασε με νόμιμο συμβόλαιο το ακίνητο αυτό στην πωλήτριά της Ε.Σ., ιδιοκτήτρια του υπόλοιπου ακινήτου, από το οποίο αυτό είχε αποσπασθεί, το οποίο έτσι ενοποιήθηκε και πάλι. Η εταιρεία, προσκομίζοντας το συμβόλαιο αυτό, νέο τοπογραφικό του ενιαίου πλέον οικοπέδου και βεβαίωση του Δασαρχείου Βόλου, εξήτησε αναθεώρηση των οικοδομικών αδειών που είχαν εκδοθεί κατά τις διατάξεις περί εκτός σχεδίου δόμησης. Πράγματι εκδόθηκε η 181/1994 αναθεωρημένη άδεια του ίδιου Πολεοδομικού Γραφείου επί ενιαίου γηπέδου 15145 μ², εντός του οποίου περιλαμβάνεται η εντός οικισμού έκταση των 8158,90 μ².



Σύμφωνα με την αναθεωρημένη οικοδομική άδεια, μετατράπησαν τα ημιυπόγεια των κατοικιών σε ισόγειους χώρους κύριας χρήσης, τα ισόγεια σε ορόφους, οι ισόγειες αποθήκες μετατράπησαν σε κατοικίες και έγιναν προσθήκες κατ' επέκταση στα ισόγεια των κατοικιών, με μετατροπή μπαζωμένων βεραντών σε ισόγειους χώρους κύριας χρήσης. Η συνολική κάλυψη ήταν κατά 878,78 μ² μικρότερη της επιτρεπόμενης για ανοικοδόμηση εντός οικισμού και η δόμηση μικρότερη κατά 1602,60 μ².

Οι οικοδομές κατασκευάστηκαν σύμφωνα με τους όρους της αναθεωρημένης άδειας, ηλεκτροδοτήθηκαν μετά από αυτοψία των αρμοδίων υπαλλήλων και θεωρήθηκε το σχετικό έντυπο της οικοδομικής άδειας για πέρας των εργασιών την 21-7-1994.

Με την 1712/1998 απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας (και αφού οι 22 επί μέρους οριζόντιες ιδιοκτησίες των τεσσάρων συγκροτημάτων είχαν ήδη μεταβιβασθεί σε τρίτους), ακυρώθηκε η προαναφερθείσα ΤΟ 2430/93 απόφαση του Νομάρχη Μαγνησίας, με το αιτιολογικό ότι ο οικισμός Κάτω Γαζέας ήταν χαρακτηρισμένος παραδοσιακός και συνεπώς καθ' ερμηνεία των σχετικών διατάξεων (άρθρο 42 παρ. 5 ν.1337/83-Α'33 και ΠΔ από 24.4 – 3.5.85 Α' 181) η επέκταση των ορίων του έπρεπε να έχει γίνει με προεδρικό διάταγμα και όχι με απόφαση Νομάρχη, ο οποίος έτσι εστερείτο αρμοδιότητας.

Εκτοτε ουδέν συνέβη μέχρι σήμερα, ενώ οι οικοδομικές άδειες ούτε ακυρώθηκαν με δικαστική απόφαση, ούτε ανακλήθηκαν από την Υπηρεσία.

Ήδη τίθεται από την Πολεοδομική Υπηρεσία σειρά νομικών επί μέρους προβληματισμών, με εν τέλει ζητούμενο αν αυτή οφείλει να προβεί σήμερα σε έλεγχο νομιμότητας και να ανακαλέσει τόσο την οικοδομική άδεια ("αναθεώρηση") όσο και τις "αναθεωρηθείσες".

II. Το Τμήμα, μετά διαλογική συζήτηση, εγνωμοδότησε ως ακολούθως:

1. **ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ**

α. Κατά το άρθρο 1 του ΠΔ της 3/8.9.1983 (394 Δ') υπό την ισχύ του οποίου εκδόθηκαν οι αρχικές οικοδομικές άδειες του 1991 "Η άδεια οικοδομών είναι εκτελεστή διοικητική πράξη που επιτρέπει την εκτέλεση



οικοδομικών εργασιών σε οικόπεδο ή γήπεδο σύμφωνα με τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις".

Περαιτέρω κατ' άρθρο 3 ίδιου ΠΔ, για τη χορήγηση άδειας απαιτείται πλην των άλλων και τοπογραφικό διάγραμμα και διάγραμμα κάλυψης του οικοπέδου ή γηπέδου.

Τέλος κατ' άρθρο 8 παρ 2 του ΠΔ της 8/13.7.1993 (795Δ') περί του τρόπου εκδόσεως των οικοδομικών αδειών, υπό την ισχύ του οποίου εκδόθηκε η οικοδομική άδεια αναθεώρησης του 1994, "κατά τη διάρκεια ισχύος της άδειας και για το υπόλοιπο του χρόνου ισχύος της απαιτείται και επιβάλλεται αναθεώρηση στις πιο κάτω περιπτώσεις α)

γ) Μερική ή ολική τροποποίηση της αρχιτεκτονικής ή στατικής ή και των λοιπών μελετών με ή χωρίς αλλαγή του ... κτιρίου, αλλά χωρίς αύξηση του συντελεστή δόμησης, που χρησιμοποιήθηκε κατά τη έκδοση της άδειας και του όγκου του κτιρίου

δ) Αύξηση του συντελεστή δόμησης που χρησιμοποιήθηκε κατά την έκδοση της άδειας

ε) Αύξηση του όγκου της οικοδομής ..."

β. Στο άρθρο 2 ν. 1577/1985 (Γ.Ο.Κ. – ΦΕΚ Α' 210), ορίζεται:

παρ. 12. "Γήπεδο είναι η συνεχόμενη έκταση γης που αποτελεί αυτοτελές και ενιαίο ακίνητο και ανήκει σε έναν ή σε περισσότερους κυρίους εξ αδιαιρέτου".

παρ. 13: "Οικόπεδο είναι κάθε γήπεδο που βρίσκεται μέσα στο εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο ή μέσα στα όρια οικισμού χωρίς εγκεκριμένο σχέδιο"

2. Από τα παραπάνω, προκύπτουν τα ακόλουθα:

α. Η οικοδομική άδεια επιτρέπει την ανέγερση κτίσματος σε συγκεκριμένο γήπεδο, ως αυτό αποτυπώνεται στο τοπογραφικό διάγραμμα που αποτελεί το συστατικό στοιχείο της, οι δε αναθεωρήσεις αναφέρονται στην οικοδομή της οποίας έχει επιτραπεί η ανέγερση με τη συγκεκριμένη άδεια, στο γήπεδο που αποτυπώνεται στο τοπογραφικό αυτό διάγραμμα. Αν όμως υποβληθεί νέο (διαφορετικό) τοπογραφικό διάγραμμα, πρόκειται για νέα οικοδομική άδεια επί άλλου γηπέδου, με βάση το πολεοδομικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο υποβολής της νέας αίτησης και είναι αδιάφορο αν αυτή χαρακτηρίζεται ως



αναθεώρηση" προηγούμενης οικοδομικής άδειας δεδομένου ότι αυτή αναφερόταν σε γήπεδο άλλου τοπογραφικού διαγράμματος.

β. Εξ άλλου γήπεδο αποτελεί ενιαία συνεχόμενη έκταση εκτός σχεδίου πόλεως ή οικισμού χωρίς εγκεκριμένο σχέδιο ή εντός αυτού (οικόπεδο), που ανήκει σε ένα κύριο ή σε πολλούς εξ αδιαιρέτου, με ποσοστό συνιδιοκτησίας ενός εκάστου ίσο σε όλη τη συνεχόμενη έκταση (ΣτΕ 2845/94, 2877/93, 46/90, 4895/88), χωρίς παρεμβολή ιδιοκτησιών τρίτων ή κοινοχρήστων χώρων, ο δε χαρακτηρισμός ενός ακινήτου ως ενιαίου γηπέδου, από πολεοδομικής πλευράς, γίνεται με τα άνω αντικειμενικά δεδομένα (συνεχόμενη έκταση και ενιαίο ιδιοκτησιακό καθεστώς) ενώ μονομερείς δηλώσεις ιδιοκτητών έστω και αν έχουν περιβληθεί τον τύπο συμβολαιογραφικού εγγράφου, ότι προβαίνουν σε μονομερή κατάτμηση ενιαίας έκτασης χωρίς μεταβίβαση τμήματος αυτής σε τρίτον, ουδεμία επάγονται έννομη συνέπεια κατάτμησης, και η έκταση αυτή εξακολουθεί να αντιμετωπίζεται ως ενιαία (ΣτΕ 2657/07).

3. Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, εφαρμοστέο δίκαιο για την οικοδομική άδεια είναι το ισχύον κατά το χρόνο έκδοσής της (ΣτΕ 3902/05). Εξ άλλου κατ' άρθρα 52, 53, ΝΔ της 17.7/16.8.1923, 22 παρ. 1 ΓΟΚ (ν. 1577/85) και ΠΔ. της 8/13.7.1993 (795 Δ') αποκλείεται ανάκληση οικοδομικής άδειας, εκτός αν συντρέχει παρανομία ή άλλος λόγος που ρητά προβλέπεται στο νόμο, απαιτείται δε ειδική αιτιολογία (ΣτΕ 3058/98, 3536/01, 1419/00, 900/98, 2643/01, 2880/97, 420/95, 1974/94, 2726/93 κ.α), ενώ η παρανομία πρέπει να αφορά στην εκδοθείσα άδεια και όχι στην εκτέλεσή της (ΣτΕ 3325/99, 1692/95, ΔΕΑ 240706). Περαιτέρω, ανάκληση παράνομης οικοδομικής άδειας είναι μεν δυνατή κατά τους όρους ανάκλησης των παράνομων διοικητικών πράξεων εντός ευλόγου χρόνου (ΑΝ 261/68), ήτοι εντός πενταετίας από τη χορήγησή της, πλην αυτό εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του οργάνου που την έχει εκδώσει (ΔΕΑ 894/05), με συνεκτίμηση των ειδικών κατά περίπτωση συνθηκών, των πραγματικών καταστάσεων που έχουν δημιουργηθεί και των κτηθέντων εμπραγμάτων δικαιωμάτων καλοπίστων τρίτων, ενώ άρνηση του οργάνου να ανακαλέσει παράνομη οικοδομική άδεια, δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Μετά την παρέλευση



Υπηρεσίας, ανάκληση οικοδομικής άδειας είναι νόμιμη μόνον αν συντρέχουν ειδικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που πρέπει ρητά να μνημονεύονται, ή η χορήγησή της να οφείλεται σε δόλο του δικαιούχου αυτής (ΣΤΕ 2010/2000, 2051/99, 4904/98, 41/96, 1974/94), ενώ η ανάκλησή της αποκλείεται στην περίπτωση όπου η Διοίκηση κατά τη χορήγησή της μπορούσε να ελέγξει τα στοιχεία που τυχόν δεν επέτρεπαν την έκδοσή της (ΣΤΕ 2822/01). Τέλος οικοδομική άδεια είναι ανακλητέα και στην περίπτωση που αυτή απώλεσε το νόμιμο έρεισμά της (ΣΤΕ 2793/98, ΔΕΑ 1158/07), υπό τους όρους βέβαια ανάκλησης των παράνομων διοικητικών πράξεων.

4. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου που συνοδεύει το ερώτημα, το 1991 όταν εκδόθηκαν οι αρχικές επτά οικοδομικές άδειες επί τεσσάρων επί μέρους γηπέδων, υπήρχαν μόνον δύο γήπεδα, ήτοι αυτό που είχε αποκτήσει η εταιρεία εξ αγοράς από την ιδιοκτήτρια της όλης έκτασης και εκείνο που είχε απομείνει στην τελευταία και συνεπώς οικοδομικές άδειες ήταν δυνατόν να εκδοθούν για ανοικοδόμηση σε δύο γήπεδα και όχι σε τέσσερα, κατά τις διατάξεις της περί εκτός σχεδίου πόλεων και οικισμών δόμησης. Είναι δε, από πολεοδομικής πλευράς, αδιάφορη η δήλωση της ιδιοκτήτριας ότι προβαίνει σε μονομερή κατάτμηση του γηπέδου, το οποίο εξακολουθούσε να είναι ενιαίο. Ως εκ τούτου οι αρχικές οικοδομικές αυτές άδειες επί των τριών "γηπέδων" που προσήλθαν από μονομερή "κατάτμηση" του ενιαίου γηπέδου δεν είχαν εκδοθεί νομίμως. Επ' αυτού, η Πολεοδομική Υπηρεσία αναφέρει (υπ' αριθμ. 12710/14.12.07 έγγραφό της) ότι "... Κατά το κρίσιμο χρόνο, η υπηρεσία κατά πάγια τακτική, θεωρούσε συντελεσθείσα την κατάτμηση των εκτός σχεδίου ακινήτων, ανεξαρτήτως εάν ο κύριος αυτών παρέμεινε ο ίδιος, εξέδιδε δε άδεια ανοικοδομήσεως για τα κατατμημένα τμήματα επί τη βάση των υποβαλλομένων εργολαβικών συμβολαίων, χωρίς να απαιτεί την υποβολή οριστικών τίτλων κυριότητας". Συνεπώς η χορήγησή τους δεν προκλήθηκε από δόλο των ενδιαφερομένων αλλά από εσφαλμένη εκτίμηση της υπηρεσίας, η οποία μπορούσε να ελέγξει τα υποβληθέντα στοιχεία που δεν επέτρεπαν την έκδοσή τους.

Το 1994 με την αναμεταβίβαση από την εταιρεία στην πωλήτρια του κατατμηθέντος τμήματος γηπέδου, επήλθε ενοποίηση του όλου εντός οικισμού πλέον οικοπέδου, και η "αναθεώρηση" εκδόθηκε επί διαφορετικού

ε
Α
3
6



τοπογραφικού διαγράμματος ήτοι του ενιαίου οικοπέδου, αντί των τεσσάρων γηπέδων των αρχικών αδειών. Συνεπώς πρόκειται για νέα οικοδομική άδεια* για οικόπεδο εντός οικισμού η οποία είχε εκδοθεί νομίμως με τους όρους δόμησης που προβλέπονταν για το συγκεκριμένο οικισμό. Η οικοδομική αυτή άδεια δεν έχει ακυρωθεί ή ανακληθεί μέχρι σήμερα, πλην μετά την δικαστική ακύρωση της οριοθέτησης του οικισμού, αυτή απώλεσε το νόμιμο έρεισμά της. Το γεγονός όμως αυτό δεν υποχρεώνει σήμερα τη Διοίκηση να την ανακαλέσει άνευ ετέρου, αλλά θα εξετασθεί η συνδρομή ή όχι των εξαιρετικών περιπτώσεων ανάκλησής της, θα συνεκτιμηθούν δε καθοριστικά οι ειδικότερες συνθήκες και συγκεκριμένα ότι έχει παρέλθει προ πολλού ο εύλογος χρόνος (14 έτη), η άδεια αυτή είχε τότε νομίμως εκδοθεί, χωρίς να έχει ακυρωθεί ή ανακληθεί μέχρι σήμερα, έκτοτε έχουν δημιουργηθεί εμπράγματα δικαιώματα καλοπίστων τρίτων, προς τους οποίους έχουν μεταβιβασθεί οι επί μέρους οριζόντιες ιδιοκτησίες, δεν πρόκειται για δασική έκταση, δεν προκύπτει δόλος των ιδιωτών, όλα τα κρίσιμα στοιχεία είχαν τεθεί υπόψη της Πολεοδομικής Υπηρεσίας που είχε κρίνει ότι με βάση αυτά η οικοδομική άδεια ήταν νόμιμη, ενώ η Διοίκηση δεν επικαλείται συγκεκριμένα στοιχεία, συνιστώντα ειδικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Αντίθετα στην από 9.10.2007 έκθεσή τους προς τον Εισαγγελέα Βόλου οι υπεύθυνοι μηχανικοί της αρμόδιας Πολεοδομικής Υπηρεσίας ρητά αναφέρουν ότι "δεν συντρέχει κανένας λόγος προστασίας δημοσίου συμφέροντος". Περαιτέρω, τυχόν ανάκληση θα προσέκρουε και στις αρχές της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη προς το Κράτος, που χρήζει προστασίας. Τέλος σημειώνεται η αρνητική επί της ανάκλησης θέση της Δ/σης Νομοθετικού Έργου του ΥΠΕΧΩΔΕ (έγγραφο με αρ. πρωτ. 36743/7.9.07) μετά έρευνα των στοιχείων του φακέλου. Με βάση τα παραπάνω δεν στοιχειοθετείται νόμιμος λόγος ανάκλησης της οικοδομικής άδειας του 1994.

Ίδια προσήκει αντιμετώπιση και για τις προγενέστερες μη νόμιμες οικοδομικές άδειες, του 1991 για τα τρία "κατατμηθέντα" αγροτεμάχια οι οποίες δεν είχαν εκδοθεί από δόλο των ενδιαφερομένων, ούτε προκύπτουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος, ενώ έχει παρέλθει προ πολλού ο εύλογος χρόνος. Και αυτό ανεξαρτήτως του αν η διερεύνηση της νομιμότητας τους

ΠΑΤΙΑ

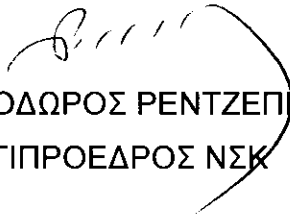
σήμερα παρίσταται ή όχι λυσιτελής, λόγω της νεώτερης οικοδομικής άδειας του 1994 για ανοικοδόμηση της ίδιας έκτασης.

5. Κατά συνέπεια το Τμήμα, μετ' αξιολόγηση των άνω δεδομένων της υπόθεσης, ομόφωνα γνωμοδοτεί ότι δεν είναι νόμιμη σήμερα ανάκληση της οικοδομικής άδειας του 1994 και των οικοδομικών αδειών του 1991 για τα "κατατμηθέντα" τρία γήπεδα, και ανατροπή των προ πολλού και πολύ πέραν του ευλόγου χρόνου δημιουργηθεισών πραγματικών καταστάσεων υπέρ καλοπίστων τρίτων, ελλείπει δόλου των δικαιούχων της άδειας και μη συνδρομής λόγων δημοσίου συμφέροντος.

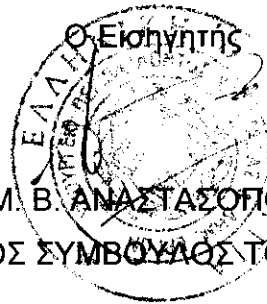
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 07-04-2008

Ο Πρόεδρος του Τμήματος



ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΡΕΝΤΖΕΠΕΡΗΣ
ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ ΝΣΚ



ΔΗΜ. Β. ΑΝΑΣΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ