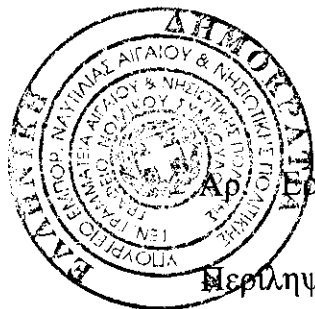




Μυτιλήνη, 8 Μαΐου 2008

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
& ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
ΓΕΝΙΚΗΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΣ ΑΙΓΑΙΟΥ &
ΝΗΣΙΩΤΙΚΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΜΠ. ΝΑΥΤ. ΑΙΓ. & Ν. Π.



Ατομική Γνωμοδότηση 262/2008

Αρ. Ερωτήματος: 16982/1483/23-4-2008 Γραφείου Γενικού Γραμματέα
Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου

Περίληψη Ερωτήματος: Έκδοση τροποποιητικής απόφασης μίσθωσης θαλάσσιας έκτασης για ιχθυοκαλλιέργειες 20 στρεμμάτων, μετά από σύμφωνη γνώμη της Εφορίας Εναλίων Αρχαιοτήτων, χωρίς να έχει τηρηθεί η διαδικασία της σύμφωνης γνώμης του Υπουργείου Πολιτισμού πριν από την πρώτη μίσθωση – εγκατάσταση.

Σχετικά με το παραπάνω Ερώτημα, που υπογράφεται από τον Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου, η γνώμη μας είναι η εξής:

I. Σύμφωνα με όσα εκθέτει η ερωτώσα υπηρεσία και όσα προκύπτουν από τα συνοδεύοντα το ερώτημα στοιχεία του φακέλου και τις διευκρινίσεις που δόθηκαν, προκειμένου να εκδοθεί απόφαση του Γ.Γραμματέα Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου τροποποιητική, ως προς τις διαστάσεις της μισθωμένης εκτάσεως και τις αντίστοιχες συντεταγμένες, της ΤΑ/498/16-11-1998 απόφασης του (τότε αρμοδίου) Νομάρχη Χίου με την οποία εγκρίθηκε η μίσθωση θαλάσσιας έκτασης 20 στρεμμάτων στη θέση «Γαϊδουροπούντα» Δήμου Καρδαμύλων Ν.Χίου, που είναι μισθωμένη αρχικά στην εταιρία Στ.Γεωργαντή & Σία ΟΕ και μετά στην εταιρία «Ιχθυοκαλλιέργειες Φορκυς Α.Ε.», κατά τροποποίηση της αρχικής μίσθωσης λόγω συγχώνευσης της πρώτης στη δεύτερη, διάρκειας δέκα ετών, λήγουσα την 31-12-2008, ζητήθηκε η γνώμη της αρμοδίας Εφορίας Εναλίων Αρχαιοτήτων.

Με το με αρ πρωτ Φ4/1/2224/26-10-2007 έγγραφο της η Εφορία Εναλίων Αρχαιοτήτων (Ε.Ε.Α), απαντά, μετά από αυτοψία κλιμακίου της, ότι δεν έχει αντίρρηση για το έργο του θέματος, θέτοντας συγκεκριμένους όρους που αφορούν τις υποχρεώσεις της μισθώτριας εταιρίας σε σχέση με την τήρηση των διατάξεων του Ν.3028/02, επισημαίνοντας ότι σε περίπτωση που αναπτυχθούν

χερσαίες εγκαταστάσεις θα πρέπει να ζητηθεί η σύμφωνη γνώμη των αρμοδίων Εφορειών Κλασσικών και Βυζαντινών του Υπουργείου Πολιτισμού.

Επειδή δεν είχε ζητηθεί η σύμφωνη γνώμη της Ε.Ε.Α κατά την αρχική μίσθωση, ερωτάται εάν ο Γ.Γ.Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου μπορεί να προχωρήσει στην υπογραφή της τροποποιητικής συμβάσεως, λαμβανομένου υπόψη του ως άνω εγγράφου της Ε.Ε.Α.

II. Σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 7 του Ν.1845/1989 «α) Για τη δημιουργία μονάδων υδατοκαλλιεργειών εντατικής μορφής, επιτρέπεται η εκμίσθωση κατάλληλων για το σκοπό αυτόν υδάτινων εκτάσεων για χρονικό διάστημα μέχρι δέκα (10) ετών, β) Οι ανωτέρω εκτάσεις μετά τη λήξη του χρόνου μίσθωσης επανεκμισθώνονται, χωρίς δημοπρασία, για χρονικό διάστημα δέκα (10) ετών, μετά από αίτηση των ενδιαφερομένων και εφ' όσον έχουν πραγματοποιηθεί οι επενδύσεις έχουν εξοφληθεί οι υποχρεώσεις που αναλήφθηκαν και η μονάδα κρίνεται βιώσιμη. γ) Οι εκμισθώσεις ή επανεκμισθώσεις των προηγούμενων περιπτώσεων γίνονται με αποφάσεις του κατά τόπο αρμόδιου νομάρχη, που εκδίδονται μετά από εισήγηση της αρμόδιας υπηρεσίας αλιείας του νομού. δ) Η έγκριση ή η σύμφωνη γνώμη των συναρμόδιων υπηρεσιών, για τη δημιουργία μονάδων υδατοκαλλιεργειών, που τυχόν προβλέπεται από τις κείμενες διατάξεις, παρέχεται το συντομότερο δυνατό και σε κάθε περίπτωση σε χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών από την υποβολή σχετικής αίτησης του ενδιαφερομένου ή ανάλογου ερωτήματος της αρμόδιας για τις υδατοκαλλιέργειες υπηρεσίας της οικείας νομαρχίας. Σε περίπτωση που παρέλθει άπρακτη η προθεσμία αυτή, θεωρείται ότι οι συναρμόδιες υπηρεσίες παρέχουν την έγκρισή τους για τη δημιουργία της μονάδας υδατοκαλλιέργειας.»

Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 11 του Ν.3208/2003 «προστασία των δασικών οικοσυστημάτων κλπ» (ΦΕΚ Α' 303) «η παραχώρηση μίσθωση, αναμίσθωση, ανανέωση ή παράταση της μίσθωσης υδάτινων εκτάσεων για ίδρυση, επέκταση ή μετεγκατάσταση μονάδων υδατοκαλλιέργειας εντατικής ή ημιεντατικής μορφής, καθώς και των δημόσιων ιχθυοτροφείων (λιμνοθαλασσών, λιμνών) και λοιπών ιχθυοτρόφων υδάτων γίνονται με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, σύμφωνα με τις διατάξεις της ισχύουσας αλιευτικής νομοθεσίας και καταρτίζονται με σύμβαση που περιβάλλεται τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου μεταξύ του Δημοσίου εκπροσωπούμενου από τον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας και του μισθωτή, μέσα σε τρεις (3) μήνες από την έκδοση της παραπάνω απόφασης. Με την ίδια απόφαση του Γενικού Γραμματέα της περιφέρειας χορηγείται η άδεια για την εγκατάσταση τεχνητής καλλιέργειας υδρόβιων ζώων (ίδρυσης και λειτουργίας των μονάδων υδατοκαλλιέργειας εντατικής και ημιεντατικής μορφής). Με απόφαση του



Υπουργού Γεωργίας μπορεί να ρυθμίζεται κάθε άλλο θέμα σχετικό με την εφαρμογή των προηγούμενων παραγράφων».

Κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω διατάξεως εκδόθηκε η 140476/2004 απόφαση του Υπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων (ΦΕΚ Β' 357/19-2-2004). Στην παρ. 2 της ως άνω ΥΑ ορίζεται ότι «μετά τον έλεγχο της πληρότητας του φακέλου, η υπηρεσία της παρ.1 (εν προκειμένω υπηρεσία της Περιφέρειας που ασκεί τις αρμοδιότητες του τομέα αλιείας), τον διαβιβάζει α) ... β) στις συναρμόδιες υπηρεσίες, όπου απαιτείται (πρώτη μίσθωση θαλάσσιας έκτασης), προκειμένου να διατυπωθεί η σύμφωνη ή απλή γνώμη σε χρονικό διάστημα τριών μηνών.» Άς σημειωθεί ότι με το άρθρο IV της με αρ.435111/1986 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας (ΦΕΚ Β' 840) είχε ορισθεί ότι μεταξύ των απαιτούμενων δικαιολογητικών για τη παραχώρηση ή μίσθωση θαλάσσιας έκτασης για ίδρυση μονάδας ιχθυοκαλλιέργειας είναι και η έγκριση και σύμφωνη γνώμη μεταξύ άλλων και της Αρχαιολογικής Υπηρεσίας.

Περαιτέρω κατ' άρθρο 30 του ν.2971/01 «για την χορήγηση άδειας εγκατάστασης θαλάσσιων υδατοκαλλιεργειών απαιτείται, εκτός από τις προϋποθέσεις, που προβλέπονται από την ειδική για αυτές νομοθεσία, και η σύμφωνα γνώμη του Γ.Ε.Ν του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας και του Υπουργείου Πολιτισμού.»

Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ.4 του ν.3028/02 «τα αρχαία ακίνητα μνημεία (και ως τέτοια νοούνται κατ' άρθρο 2 β) γγ) του ίδιου νόμου και όσα βρίσκονται στο βυθό των θαλασσών, συμπεριλαμβανομένων των εγκαταστάσεων, κατασκευών και διακοσμητικών και λοιπών στοιχείων, που αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα τους, καθώς και του άμεσου περιβάλλοντος τους), προστατεύονται από τον νόμο, χωρίς να απαιτείται η έκδοση οποιασδήποτε διοικητικής πράξης.»

Σύμφωνα με το άρθρο 10 ν.3028/02 «απαγορεύεται κάθε ενέργεια σε ακίνητο μνημείο, η οποία είναι δυνατόν να επιφέρει με άμεσο ή έμμεσο τρόπο καταστροφή, βλάβη, ρύπανση ή αλλοίωση της μορφής του» (παρ.1) Η εγκατάσταση ή η λειτουργία βιομηχανικής, βιοτεχνικής ή εμπορικής επιχείρησης, ..., η επιχείρηση οποιουδήποτε τεχνικού ή άλλου έργου ή εργασίας, ... πλησίον αρχαίου επιτρέπεται μόνο μετά από έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού, η οποία εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου. Η έγκριση χορηγείται εάν η απόσταση από ακίνητο μνημείο ή η σχέση με αυτό είναι τέτοια ώστε να μην κινδυνεύει να επέλθει άμεση ή έμμεση βλάβη αυτού λόγω του χαρακτήρα του έργου ή της επιχείρησης ή της εργασίας. (παρ. 3) Στις περιπτώσεις που απαιτείται έγκριση σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους, αυτή προηγείται από τις άδειες άλλων αρχών, που αφορούν την επιχείρηση ή την εκτέλεση του




έργου ή της εργασίας και τα στοιχεία της αναγράφονται με ποινή ακυρότητας στις άδειες αυτές. Η έγκριση χορηγείται μέσα σε τρεις μήνες από την υποβολής της σχετικής αίτησης. (παρ. 6).

Σύμφωνα με 20 παρ. 1 και 2 ν.2690/99 «Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου ου έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, ... Η γνώμη ή η πρόταση πρέπει να έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της.»

Η γνώμη προηγείται της έκδοσης της διοικητικής πράξης και η σύμφωνη γνώμη δεσμεύει τον αποδέκτη της, δηλ το όργανο που ασκεί την αποφασιστική αρμοδιότητα, το οποίο υποχρεούται να εφαρμόσει τον νόμο και να ενεργήσει κατά τον τρόπο που υποδεικνύει το όργανο που γνωμοδοτεί. Εάν διαφωνεί δεν δικαιούται να ενεργήσει αντίθετα προς την υπόδειξη της σύμφωνης γνώμης, δικαιούται όμως να απόσχει από κάθε ενέργεια, εφ' όσον έχει προς τούτο διακριτική ευχέρεια. Η τήρηση της διαδικασίας αυτής συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας εκδόσεως της σχετικής διοικητικής πράξης και η τήρησή τους συνεπάγεται ακυρότητα της πράξεως της Διοικήσεως, η οποία όμως εξακολουθεί να παράγει έννομα αποτελέσματα κατ' εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας έως ότου ακυρωθεί ή ανακληθεί.

Από τις κείμενες διατάξεις προκύπτει ότι για την χορήγηση αδείας μίσθωσης, εγκατάστασης κλπ θαλάσσιων υδατοκαλλιεργειών απαιτείται και η σύμφωνη γνώμη των αρμοδίων υπηρεσιών του Υπουργείου Πολιτισμού. Ειδικότερα όσον αφορά την διαδικασία της παραχώρησης, μίσθωσης ή αναμίσθωσης ήδη με την Αριθ. 435111/1986 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας είχε ορισθεί ότι απαιτείται η έγκριση και σύμφωνη γνώμη της Αρχαιολογικής Υπηρεσίας, ενώ στην παρ. 2 της 140476/2004 απόφαση του Υπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων ορίζεται ότι στην πρώτη μίσθωση θαλάσσιας έκτασης διαβιβάζεται ο σχετικός φάκελος στις συναρμόδιες υπηρεσίες για διατύπωση γνώμης (σύμφωνης ή απλής). Σκοπός των διατάξεων αυτών, που καθορίζουν γενικά τα δικαιολογητικά της παραχώρησης, μίσθωσης κλπ είναι, μεταξύ άλλων, η έγκαιρη ενημέρωση του Υπουργείου Πολιτισμού, ώστε να αποφευχθεί η πρόκληση βλάβης από την εγκατάσταση και λειτουργία ιχθυοτροφείων σε μνημεία, αρχαιολογικούς χώρους και ιστορικούς τόπους.

Από την ερμηνεία των κειμένων διατάξεων στα πλαίσια της συνταγματικής επιταγής του άρθρου 24 παρ. 1 Σ. για την προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος συνάγεται σαφώς ότι η διαδικασία της προηγούμενης σύμφωνης γνώμης του Υπουργείου Πολιτισμού επιβάλλεται να τηρηθεί και στην περίπτωση που πρόκειται να αναμισθωθεί, ανανεωθεί ή

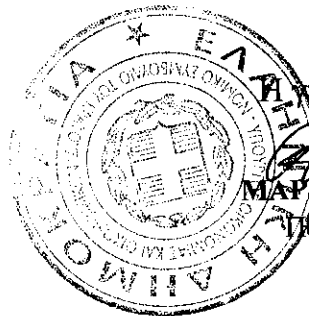


παραταθεί η μίσθωση μετά από σχετική απόφαση του αρμόδιου οργάνου, πολύ δε περισσότερο εάν δεν έχει ζητηθεί η σύμφωνη γνώμη του Υπουργείου Πολιτισμού πριν την αρχική εγκατάσταση, ώστε να διασφαλίζεται ότι το Υπουργείο Πολιτισμού έλαβε γνώση της επικείμενης επέμβασης με την συγκεκριμένη δραστηριότητα.

Αλλωστε κατ' άρθρο 10 παρ. 3, 4 και 6 του ν.3082/02, όταν πρόκειται για εγκατάσταση ή λειτουργία επιχείρησης πλησίον αρχαίου μνημείου, καθώς και για κάθε εργασία ή επέμβαση σε ακίνητο μνημείο ακόμη κι αν δεν συνεπάγεται με άμεσο ή έμμεσο τρόπο καταστροφή, βλάβη, ρύπανση ή αλλοίωση της μορφής του, πρέπει να δοθεί έγκριση από τον Υπουργό Πολιτισμού μετά από γνώμη του Συμβουλίου, η οποία πρέπει να προηγείται των τυχόν εγκρίσεων ή γνωμών των άλλων αρχών και τα στοιχεία της να αναγράφονται στην άδεια επί ποινή ακυρότητας. Οι ως άνω διατάξεις, οι οποίες ως ειδικότερες κατισχύουν των γενικότερων, έστω και μεταγενέστερων διατάξεων, αφού αυτές δεν τις καταργούν ρητά, προβλέπουν την προηγούμενη επί ποινή ακυρότητας έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού, μετά από γνώμη του Συμβουλίου στις περιπτώσεις όχι μόνο της εγκατάστασης, ή λειτουργίας επιχείρησης πλησίον αρχαίου, αλλά και πριν από κάθε εργασία ή επέμβαση σε ακίνητο μνημείο.

Σύμφωνα με το ιστορικό που μου τέθηκε υπόψη, η Εφορεία Εναλίων Αρχαιοτήτων επιλήφθηκε το πρώτο πριν την έκδοση της τροποποιητικής αποφάσεως και με έγγραφο της, μετά από αυτοψία που διενήργησε το κλιμάκιο της, δηλώνει ότι δεν έχει αντίρρηση για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου, χωρίς να τίθεται ζήτημα εγκαταστάσεως της μονάδας πλησίον εναλίου αρχαίου μνημείου, ούτε εργασιών ή επεμβάσεων σε τέτοιο μνημείο

III. Ενόψει των παραπάνω έχω την γνώμη ότι, η εκ των υστέρων, και πάντως πριν από την τροποποιητική απόφαση, σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας υπηρεσίας του Υπουργείου Πολιτισμού, χωρίς να θεραπεύει το νομικό ελάττωμα της μη λήψης της σύμφωνης γνώμης του ως άνω Υπουργείου πριν από την αρχική μίσθωση της θαλάσσιας έκτασης και την χορήγηση της αρχικής άδειας εγκατάστασης, επιτρέπει την έκδοση της τροποποιητικής αποφάσεως, καθώς η αρχική απόφαση της μισθώσεως παραμένει σε ισχύ αφού δεν έχει ακυρωθεί ή ανακληθεί.



Η ανωμοδοτούσα

ΜΑΡΙΑ ΜΠΑΣΔΕΚΗ

Υπάεδρος ΝΣΚ.