



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 85/2005
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Γ' ΤΜΗΜΑ
Συνεδρίαση της 8-2-2005**

Σύνθεση:

- Πρόεδρος:** Γεώργιος Πουλάκος, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.
- Νομικοί Σύμβουλοι:** Πασχάλης Κισσούδης, Νικόλαος Μαυρίκας, Βλάσσιος Ασημακόπουλος, Φωκίων Γεωργακόπουλος, Ιωάννης Τρίαντος, Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Ανδρέας Χαρλαύτης.
- Εισηγήτρια:** Κυριακή Γρηγορίου, Πάρεδρος Ν. Σ. Κ. (γνώμη άνευ Ψήφου).
- Αριθμ. Ερωτ:** Το 72315/29-12-2004 έγγραφο της Διεύθυνσης Αυτοδιοίκησης και Αποκέντρωσης της Περιφέρειας Αττικής.
- Περίληψη ερωτήματος:** Ερωτάται: «Δεδομένου του επανακαθορισμού του αιγιαλού, ο οποίος έλαβε χώρα στις 25 Αυγούστου 2003 και της έκδοσης της αναθεωρημένης, σύμφωνα με τον επανακαθορισμό, οικοδομικής αδείας, ερωτάται εάν είναι δυνατή η ανάκληση της υπ' αριθμ. 10345/1-8-2003 απόφασης πολεοδομικού Γραφείου Μαρκόπουλου με την οποία ανακλήθηκε η υπ' αριθμ. 1225/9-7-2003 οικοδομική άδεια του ίδιου πολεοδομικού Γραφείου, αφού με την 1515/29-6-2004 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κρίθηκε νόμιμη η ανάκληση της οικοδομικής αδείας».

Ι. Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Γ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την 10345/01-08-03 απόφαση του Πολεοδομικού Γραφείου Μαρκοπούλου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ανατολικής Αττικής, ανακλήθηκε η 1225/9-7-2003 οικοδομική άδεια, με βάση το οικ. 13871/01-08-03 υπηρεσιακό σημείωμα για την αυτοψία που διενήργησαν υπάλληλοι της ανωτέρω υπηρεσίας, σύμφωνα με το οποίο επτά από τους δεκαεννέα οικισμούς του συγκροτήματος Αττικός Ήλιος στο Λαγονήσι Αττικής ευρίσκονταν, εντός της απαγορευτικής ζώνης των 10 μέτρων από την γραμμή του Αιγιαλού. Στις 25-8-2003 (ΦΕΚ 889 Δ) δημοσιεύθηκε απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 3 του Ν. 2971/2001, περί επανακαθορισμού της οριογραμμής του αιγιαλού, και μη καθορισμού των οριογραμμών παραλίας και παλαιού αιγιαλού. Η Επιτροπή έλαβε υπόψη τις 873 και 874/16-1-1978 (ΦΕΚ 190 Δ/78 και 1730/78 αντιστοίχως) αποφάσεις με τις οποίες είχε καθορισθεί ο αιγιαλός στην ευρύτερη περιοχή του Τουριστικού Δημοσίου κτήματος Λαγονησίου, ιδιοκτησίας Ε.Τ.Α ΑΕ.

Μεταξύ των άλλων στην από 14-5-2003 έκθεση της αναφέρει στο υπό σημείο 1) ότι: «Το γεγονός ότι κατά τις αυτοψίες της στις 10 και 20-6-02 και 14-5-2003 η Επιτροπή, αφού διαπίστωσε, εξετάζοντας τις φυσικές ενδείξεις παρά το σύνολο της ακτογραμμής, το υφιστάμενο πραγματικό εύρος του αιγιαλού τον ανταποκρινόμενο στον ορισμό του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 2971/01, λαμβάνοντας υπόψη το ανάγλυφο του εδάφους, όπως προσδιορίζεται από τα υψόμετρα φυσικού εδάφους, την όλη γεωμορφολογία του εδάφους, την κατεύθυνση των επί μέρους τμημάτων της ακτογραμμής σε σχέση με τον προσανατολισμό τους και τις παρατηρούμενες παρά την ακτογραμμή κλίσεις του βυθού και της ακτής, τις παρά την ακτή παρατηρούμενες διαβρώσεις και το φυσικό όριο βλάστησης αποφάσισε ότι ο αρχικός καθορισμός είναι στο σύνολό του εσφαλμένος, λόγω εμφιλοχωρήσεως πολλαπλών σοβαρών χονδροειδών σφαλμάτων. Την πεποίθηση της, η Επιτροπή στηρίζει στο γεγονός ότι σε θέσεις όπως στα απόκρημνα βραχώδη τμήματα, όπου η ακτή προδήλως δεν έχει υποστεί μεταβολές από φυσικά αίτια ή εξαιτίας κατασκευής τεχνικών έργων, παρατηρήθηκε χαραγμένος αιγιαλός πολλά μέτρα από την ακτογραμμή μέσα στη θάλασσα σε αρκετό σημείο, ενώ σε άλλες θέσεις χαράχθηκε αιγιαλός σε μεγάλα υψόμετρα.....».

Ακολούθως, μετά την δημοσίευση της απόφασης επανακαθορισμού του αιγιαλού, στις 18-9-2003 αναθεωρήθηκε η 1225/03 οικοδομική άδεια, με βάση την

υποβληθείσα τεχνική έκθεση, και τον χαρακτηρισμό της επένδυσης της εταιρείας «Αττικός Ήλιος Α.Ε» ως μείζονος τουριστικής σημαίας, που πραγματοποιείται στην χερσόνησο Λαγονησίου Αττικής, ιδιοκτησίας ΕΟΤ (ΦΕΚ 1278/Β/08-09-2003). Στην προκείμενη περίπτωση, όπως αναφέρεται στην ανωτέρω Τεχνική έκθεση μετά τον επανακαθορισμό, οι γραμμές παραλίας και αιγιαλού ταυτίστηκαν, τα κτίρια της ως άνω μελέτης μπορούν να τοποθετούνται μέχρι τη γραμμή αιγιαλού, τα οποία, όμως απέχουν περί τα 10 μέτρα από αυτή».

Η εταιρεία «Αττικός Ήλιος Α.Ε, με την από 6-8-2003 αίτηση ακυρώσεως της κατά της Νομαρχιακής αυτοδιοίκησης Ανατολικής Αττικής, ζήτησε την ακύρωση της 10345/1-8-2003 απόφασης του Πολεοδομικού γραφείου Μαρκόπουλου της Νομ. Αυτοδ. Ανατ. Αττικής, με την οποία ανακλήθηκε η 1225/9-7-2003 οικοδομική άδεια, Επί της αιτήσεως ακυρώσεως εκδόθηκε η 1515/29-6-2004 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την οποία απερρίφθη η αίτηση ακύρωσης, στο σκεπτικό της οποίας αναφέρεται: «2. Σύμφωνα με την... διάταξη του άρθρου 331 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, μόνη η ασυμφωνία εκτελουμένων εργασιών και σχεδίων της εγκεκριμένης μελέτης αρκεί, ως αντικειμενικό κριτήριο, να δικαιολογήσει την προσβαλλόμενη πράξη.....β. Με το ως άνω περιεχόμενο η προσβαλλόμενη πράξη κρίνεται ως επαρκώς αιτιολογημένη, ενόψει και των λοιπών στοιχείων του φακέλου και αρκεί η επίκληση του τοπογραφικού διαγράμματος της μελέτης καθώς και το μη αμφισβητούμενο από την αιτούσα γεγονός της δόμησης εντός της ζώνης των δέκα μέτρων κατά παράβαση των όρων δόμησης και των συνταγματικών διατάξεων για την προστασία του περιβάλλοντος στην παραλία της περιοχής. Εξάλλου οποιοσδήποτε μεταγενέστερος της οικοδομικής άδειας ευνοϊκός τυχόν για την αιτούσα επανακαθορισμός της γραμμής της παραλίας δεν αναιρεί την παρανομία της οικοδομικής άδειας και κατ' επέκταση τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης ανακλητικής πράξης, ενόψει του ότι κρίσιμο νομικό και πραγματικό καθεστώς είναι εκείνο του χρόνου, κατά τον οποίο εκδόθηκε η οικοδομική άδεια (Σ.τ.Ε 1373/2003, 3662/2000, 2563/1999, κ.α.). Τέλος είναι νομικά αβάσιμος ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι στην προκείμενη περίπτωση η ανάκληση της άδειας έγινε λόγω άλλης μεταγενέστερης εκτίμησης των ίδιων πραγματικών περιστατικών. Και τούτο γιατί δεν πρόκειται για νέα εκτίμηση, αλλά για νομική πλημμέλεια της άδειας, που προέκυψε κατά τον ως άνω έλεγχο. γ...» (βλ. σκέψη 9 της ανωτέρω απόφασης). Κατά της απόφασης ασκήθηκε έφεση. Με το 12718/5-10-2004 έγγραφο του, το Πολεοδομικό Γραφείο Μαρκόπουλου απαντά



προς την Περιφέρεια Αττικής, επί προσφυγής της εταιρείας Αττικός Ήλιος αναφερόμενο στην απόφαση του Εφετείου, ειδικότερα ως εξής: «Οποιοσδήποτε, μεταγενεστέρως της οικοδομικής άδειας, ευνοϊκός τυχόν για την αιτούσα επανακαθορισμός της γραμμής παραλίας δεν αναιρεί την παρανομία της οικοδομικής άδειας. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 22 ΓΟΚ 85, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 19 του Ν. 2831/2000, μετά τον επανακαθορισμό της γραμμής αιγιαλού και παραλίας, θα έπρεπε να εκδοθεί νέα οικοδομική άδεια (νομιμοποίηση κ.λ.π.).....».

II. α. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 22 του ν. 1577/1985, στην παρ. 1 ορίζεται ότι: «Για την εκτέλεση οποιασδήποτε εργασίας δόμησης εντός ή εκτός οικισμού απαιτείται οικοδομική άδεια της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας.....» ενώ στην παρ. 3 «κάθε κατασκευή που εκτελείται α) χωρίς την άδεια της παρ. 1 ή β) καθ' υπέρβαση της άδειας ή γ) με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή δ) κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων είναι αυθαίρετη και υπάγεται στις σχετικές για τα αυθαίρετα διατάξεις του ν. 1337/83 όπως ισχύουν». «Αυθαίρετη κατά το προηγούμενο εδάφιο κατασκευή, η οποία όμως δεν παραβιάζει της ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις ή αυτές που ισχύουν κατά το χρόνο κατασκευής της είναι δυνατόν να νομιμοποιηθεί ύστερα από έκδοση ή αναθεώρηση οικοδομικής άδειας. Απαγορεύεται η νομιμοποίηση της κατασκευής, αν κατά το χρόνο που ζητείται η νομιμοποίηση τα κτίσματα βρίσκονται μέσα στους χώρους που ορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 15 του ν. 1337/1983». Στην παρ. 2 του άρθρου 15 του Ν. 1337/83 ορίζεται ότι :«Δεν υπάγονται στις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου και κατεδαφίζονται κατά τις ισχύουσες διατάξεις τα κτίσματα που βρίσκονται α)... β)... γ) μέσα στον αιγιαλό και τη Ζώνη Παραλίας.....».

β. Στον Ν. 2971/2001 «Αιγιαλός, παραλία και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Α' 285) ορίζεται ότι :«Αιγιαλός είναι η ζώνη της ξηράς που βρέχεται από τη θάλασσα από τις μεγαλύτερες και συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων της.....2.....». Άρθρο 2: 1. Ο αιγιαλός, η παραλία, η όχθη και η παρόχθια ζώνη είναι πράγματα κοινόχρηστα και ανήκουν κατά κυριότητα στο Δημόσιο, το οποίο τα προστατεύει αι τα διαχειρίζεται. 2..... Άρθρο 3: 1. Ο καθορισμός των ορίων του αιγιαλού, της παραλίας και του παλαιού αιγιαλού γίνεται από Επιτροπή, η οποία συγκροτείται σε επίπεδο νομού με απόφαση του υπουργού οικονομικών και αποτελείται.....2... Άρθρο 4: 1. η οριογραμμή του αιγιαλού χαράσσεται από την Επιτροπή του άρθρου

3 ως πολυγωνική γραμμή πλησιέστερη στην πραγματική φυσική γραμμή και απεικονίζεται στο σχετικό διάγραμμα με ερυθρό χρώμα. Οι οριογραμμές της παραλίας και του παλαιού αιγιαλού απεικονίζεται με κίτρινο και κυανούν χρώμα αντίστοιχα. Οι κορυφές των πολυγωνικών γραμμών έχουν ορθογώνιες συντεταγμένες εξαρτημένες από το τριγωνικό δίκτυο της χώρας. 2.....Άρθρο 2 1.....4. Δεν μπορούν να περιληφθούν οικίες ή κτίσματα εντός της ζώνης του αιγιαλού του οποίου για πρώτη φορά χαράσσεται η οριογραμμή εφόσον έχει γίνει διάβρωση της ακτής πριν από την χάραξη και τα κτίσματα είχαν ανεγερθεί πριν από διάβρωση και εκτός του τμήματος μέχρι του οποίου έφθανε άλλοτε η θάλασσα κατά τις μεγαλύτερες αλλά συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων της. Τα κτίσματα αυτά δύνανται να απαλλοτριώνονται σύμφωνα με το άρθρο 7 του νόμου αυτού.

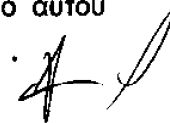
5. Η έκθεση και το διάγραμμα επικυρώνονται κατόπιν σύμφωνης γνώμης του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού (Γ.Ε.Ν.) με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών και δημοσιεύονται μαζί με την επικυρωτική αυτή απόφαση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.....6.....7.....8.....9. Σε περίπτωση εσφαλμένου καθορισμού της οριογραμμής του αιγιαλού ή του παλαιού αιγιαλού ή της παραλίας επιτρέπεται ο επανακαθορισμός κατά τη διαδικασία του παρόντος άρθρου. Η διαδικασία για τον επανακαθορισμό κινείται είτε αυτεπαγγέλτως από την Κτηματική Υπηρεσία είτε ύστερα από αίτηση κάθε ενδιαφερόμενου και προσκόμιση στοιχείων που να αποδεικνύουν το σφάλμα του πρώτου καθορισμού. Ο επανακαθορισμός της παραλίας, εφόσον συνεπάγεται μείωση της ζώνης της παραλίας που είχε αρχικώς καθορισθεί επιτρέπεται μόνο αν δεν έχει συντελεσθεί η σχετική αναγκαστική απαλλοτρίωση. Η προηγούμενη παράγραφος έχει εφαρμογή και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες τα όρια του αιγιαλού ή παραλίας έχουν καθορισθεί με βάση τον α.ν. 2344/1940».

III. Από τις προαναφερθείσες διατάξεις και ιδίως εκείνης του άρθρου 22 παρ. 3 του Ν. 1577/95 προκύπτει ότι κατασκευή που εκτελείται χωρίς οικοδομική άδεια ή καθ' υπέρβαση αυτής ή με βάση άδεια που ανακλήθηκε είναι αυθαίρετη, μπορεί, όμως, να νομιμοποιηθεί με έκδοση ή αναθεώρηση οικοδομικής άδειας, με την επιφύλαξη, βεβαίως, της επιβολής προστίμου ανέγερσης ή και διατήρησης, εφ' όσον δεν παραβιάζονται οι οικείες πολεοδομικές διατάξεις. Περαιτέρω, απαγορεύεται η νομιμοποίηση της κατασκευής, αν κατά το χρόνο που ζητείται η νομιμοποίηση, τα κτίσματα ευρίσκονται εντός του αιγιαλού και ζώνης παραλίας.

Παρατηρείται ότι η αναθεώρηση οικοδομικής άδειας προϋποθέτει εν ισχύ οικοδομική άδεια (Σ.τ.Ε. 302/2002). Συνεπώς, όταν δεν υφίσταται άδεια, εκδίδεται, αν συντρέχει λόγος νομιμοποίησης, οικοδομική άδεια.

Περαιτέρω, από τις σχετικές διατάξεις περί αιγιαλού καταφαίνεται ότι η ιδιότητα του προκύπτει εκ φυσικών φαινομένων (Σ.τ.Ε. 5107/1983, 4342/1986 ΝοΒ 37 σελ. 131, ΑΠ 546/1978 ΝοΒ 27 σελ. 389). Τον αιγιαλό δημιουργεί η φύση και όχι η βούληση της πολιτείας (Σ.τ.Ε. 2152/1977 Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 1052/1970) ο δε διοικητικός καθορισμός των ορίων και της εκτάσεως που ρυθμίζεται από τον Ν. 2971/2001 (αλλά και τον προϊσχύσαντα α.ν. 2344/1940), γίνεται για λόγους καθαρά διοικητικούς δηλ. για να γνωρίζει η Διοίκηση ποια εδάφη πρέπει να μεταχειρίζεται ως «αιγιαλό» και να ασκεί επ' αυτών τις οικείες διοικητικές ενέργειες (βλ. Γνωμ. Β' τμ. Ν.Σ.Κ. 137/2004 σ. 5).

Εξ άλλου, επιτρέπεται ρητά (άρθρο 5 παρ. 9 του 2971/2001) επανακαθορισμός οριογραμμής του αιγιαλού σε περίπτωση εσφαλμένου καθορισμού της, όπως άλλωστε είχε γίνει και ερμηνευτικά δεκτό και υπό τον προϊσχύσαντα περί αιγιαλού και παραλίας ΑΝ 1540/1938, ότι δηλ. ο εν λόγω επανακαθορισμός, σε περίπτωση, που εμφιλοχωρούσε πλάνη περί τα πράγματα ή σφάλμα, ήταν δυνατός, με βάση τις αρχές περί ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων (Σ.τ.Ε. 3937/1995, Γνωμ. Ολ. Ν.Σ.Κ. 761/1973 και Γνωμ. Β' τμ. Ν.Σ.Κ. 137/2004, ιδίως σελ. 9). Συνεπώς, ο επανακαθορισμός του αιγιαλού για σφάλμα ή πλάνη περί τα πράγματα έχει, εκ της φύσεως του, διαπιστωτικό χαρακτήρα, (Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου, Επ. Σπηλιωτόπουλος, εκδ. 2000 παρ. 108) και αποδίδει την υπάρξασα πραγματική κατάσταση, όταν αποκαθιστά το παρεισφύσαν στο παρελθόν σφάλμα, προς τούτο δε υφίσταται και σχετική πρόβλεψη προστασίας ιδιωτικών δικαιωμάτων που τυχόν απεκτήθησαν. Τέλος, το δεδικασμένο, δυνάμει του άρθρου 50 του Π.Δ. 18/89, (ΦΕΚ Α 8) Κωδικοποίηση νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας, που απορρέει από απορριπτική απόφαση δεν απαγορεύει στη Διοίκηση την ανάκληση της πράξης που είχε προσβληθεί ανεπιτυχώς με την αίτηση ακύρωσης, εάν θεωρηθεί παράνομη βάσει νεωτέρων δεδομένων, τα οποία δεν αποτελούσαν αντικείμενο κρίσης της απορριπτικής απόφασης και τα οποία δεν απετέλεσαν αντικείμενο κρίσεως στην επί ακυρώσει δίκη, δυνάμει να στηρίζουν ή επιβάλλοντα την ανάκληση, ως κριθέν δε θεωρείται το ζήτημα εκείνο το οποίο ευρίσκεται εν συναρτήσει προς το γενόμενο δεκτό από την απόφαση συμπίεσμα και αποτελεί αναγκαίο αυτού



στήριγμα και όχι άλλα περιστατικά ιστορικά αναφερόμενα ,τα οποία δεν είναι αναγκαία προς συναγωγή του στο διατακτικό διατυπωμένου συμπεράσματος της αποφάσεως (Σ.τ.Ε. 1389/73 και Εγχ. Διοικ. Δικαίου ο.α. παρ. 504).Το Διοικητικό Εφετείο με την 1515/2004 απόφαση του απορρίπτοντας την αίτηση ακυρώσεως της ανακλητικής απόφασης του πολεοδομικού Γραφείου Μαρκόπουλου της 1225/03 οικοδομικής άδειας έκρινε την πραγματική και νομική κατάσταση ως είχε, κατά τον χρόνο της έκδοσης της ανακλητικής πράξης. Με βάση τον μεταγενέστερο της ανάκλησης επανακαθορισμό της γραμμής του αιγιαλού με τον οποίο διαπιστώθηκε ότι συντρέχει σφάλμα κατά τον αρχικό καθορισμό και εφόσον αποδεικνύεται η αντικειμενική ανυπαρξία των πραγμάτων ή νομικών καταστάσεων που έλαβε υπόψη του το διοικητικό όργανο κατά την έκδοση της πράξης, η διοίκηση μπορεί να ανακαλέσει την ανάκληση της ανωτέρω οικοδομικής άδειας, εφόσον μετά τον ανωτέρω επανακαθορισμό δεν συντρέχει πλέον λόγος παρανομίας αυτής που θα εμπόδιζε την ανάκληση της ανακλητικής πράξης.

IV. Ενόψει των ανωτέρω το Γ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ομοφώνως ότι είναι δυνατή η ανάκληση της ανακλητικής της οικοδομής άδειας αποφάσεως της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, εφόσον μετά τον επανακαθορισμό του αιγιαλού, που εχώρησε μετά την ανάκληση της, δεν συντρέχει πλέον λόγος παρανομίας αυτής που θα εμπόδιζε την ανάκληση της ανάκλησης.

Θεωρήθηκε,

Αθήνα, 11 Φεβρουαρίου 2005



Πουλάκος

Πάρεδρος

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Η Εισηγήτρια

Κυριακή Γρηγορίου

Πάρεδρος ΝΣΚ