



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησεως : 376/2000

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Β'

Συνεδρίαση της 21ης Ιουνίου 2000

ΣΥΝΘΕΣΗ :

Προεδρεύων : Κ. Βολτής, Αντιπρόεδρος

Νομικοί Σύμβουλοι : Π. Κισσούδης, Θ. Ρεντζεπέρης, . Μαυρίκας, Χ. Θωμόπουλος,
Σ. Παπαγεωργακόπουλος, Δ. Αναστασόπουλος, Β. Χασαπαγιάννης.

Πάρεδροι (γνώμες χωρίς ψήφο) :

Εισηγητής : Κων/νος Χαραλαμπίδης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος : 5214/1004/26-4-2000 Δ/σης Νομοθετικού Έργου του
Υπουργείου Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων.

Περίληψη Ερωτήματος : α) Εάν η Διοίκηση, συμμορφούμενη προς απόφαση του Σ.τ.Ε., που διαπίστωσε την αυτοδίκαιη άρση χαρακτηρισμού Ζώνης Ενεργού Πολεοδομίας λόγω παρόδου πενταετίας χωρίς να υπογραφεί η σύμβαση με τον ανάδοχο φορέα, υποχρεούται να εκδόσει πράξη ανάκλησης των οικείων Π.Δ/των, ενώ έχει πλέον μεταβληθεί το νομοθετικό καθεστώς.

β) Εάν, μετά τη σχετική νομοθετική μεταβολή, θα πρέπει να υπογραφεί η προβλεπόμενη σύμβαση μεταξύ Διοίκησης - αναδόχου.



Επί του ερωτήματος το Β' Τμήμα του Ν. Σ. Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως :

Α. Με την από 7-2-1996 αίτησή τους ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας τα σωματεία ΟΙΚΟΛΟΓΙΚΗ ΚΙΝΗΣΗ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ, ΟΜΙΛΟΣ ΟΙΚΟΛΟΓΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ - ΝΟΜΙΚΟΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ κ.α. ζήτησαν να ακυρωθεί η σιωπηρή άρνηση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων να ανακαλέσει τα από 26-8-1986 (ΦΕΚ 721 Δ/8-9-1986) και από 15-4-1988 (ΦΕΚ 382 Δ?31-5-1988) Προεδρικά Διατάγματα, με τα οποία καθορίστηκε ως Ζώνη Ενεργού Πολεοδομίας (ΖΕΠ) η ορεινή οασική - αναδασωτέα και εκτός ρυμοτομικού σχεδίου περιοχή «ΙΣΕΝΛΙ», που υπάγεται στα διοικητικά όρια της Κοινότητας Χορτιάτη Θεσ/νίκης και, αντίστοιχα, εγκρίθηκε η πολεοδομική μελέτη της ΖΕΠ στην περιοχή αυτή.

Επί της αιτήσεως εκδόθηκε η 3651/1999 απόφαση που δέχθηκε, μεταξύ άλλων, και τα εξής :

α) Ότι με τις διατάξεις των άρθρων 23 και 25 έως 34 Ν. 947/79, όπως συμπληρώθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 1337/1983, ρυθμίζεται η πολεοδομική ανάπτυξη ή αναμόρφωση της περιοχής με την άσκηση ενεργού πολεοδομίας, η οποία ασκείται με έντονη κρατική παρέμβαση και βάσει ενός συγκεκριμένου προγράμματος προς το σκοπό της δημιουργίας, ύστερα από πλήρη πολεοδομικό σχεδιασμό, πολεοδομικών συγκροτημάτων τα οποία ανταποκρίνονται στα φυσικά, οικονομικά και αισθητικά δεδομένα μιας περιοχής, η οποία καθορίζεται ως ΖΕΠ. Η ενεργός παρέμβαση του Κράτους στην πολεοδόμηση με την άσκηση ενεργού πολεοδομίας εκδηλώνεται **κυρίως** με τον καθορισμό του ανάδοχου φορέα και την ανάθεση σε αυτόν του έργου της ανάπτυξης ή αναμόρφωσης της ΖΕΠ.

β) Ότι η διαδικασία υλοποίησης της άσκησης ενεργού πολεοδομίας ακολουθεί διαδοχικά στάδια, το πρώτο των οποίων, χρονικά, είναι ο χαρακτηρισμός μιας περιοχής ως ΖΕΠ, που γίνεται είτε με χωριστό π.δ/γμα, είτε με το π. δ/γμα, που εγκρίνει την πολεοδομική μελέτη της περιοχής αυτής, κατά το άρθρο 7 του ν. 1337/83 και ολοκληρώνεται με την παραχώρηση δημόσιων κτιρίων ή άλλων εγκαταστάσεων κοινής ωφελείας προς τους οικείους φορείς και διάθεση ή παραχώρηση ή πώληση των οικοδομήσιμων χώρων ή ετοιμών κατοικιών κ.λ.π. σε ιδιώτες.

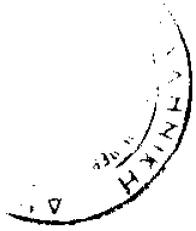


γ) Ότι το π.δ/γμα που καθορίζει μια περιοχή ως ΖΕΠ και το π.δ/γμα που εγκρίνει την πολεοδομική μελέτη της ζώνης αυτής, αποτελούν γενικές ατομικές διοικητικές πράξεις.

δ) Ότι ο καθορισμός μιας περιοχής ως ΖΕΠ διενεργείται και η πολεοδομική μελέτη της ζώνης αυτής εγκρίνεται ή τροποποιείται σύμφωνα με ορισμένη διοικητική διαδικασία που καταλήγει στην έκδοση της σχετικής πράξεως από την αρμόδια διοικητική αρχή και, συνεπώς, δεν αρκεί για την ανάκληση ή άρση της πράξεως αυτής και των ρυθμίσεων που περιέχει, μόνον η συνδρομή λόγων που δικαιολογούν ή επιβάλλουν την άρση τους, αλλά χρειάζεται, σύμφωνα άλλωστε και με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η έκδοση αντίθετης διοικητικής πράξης από την αρμόδια αρχή. Ειδικότερα, στην περίπτωση άρσεως του χαρακτηρισμού μιας εκτάσεως ως ΖΕΠ που προβλέπεται στην παρ. 2 του άρθρου 26 ν. 947/79 ως επερχόμενη «αυτοδικαίως» εάν εντός πενταετίας από τη δημοσίευση του π.δ/τος περί καθορισμού μιας περιοχής ως ΖΕΠ δεν τεθεί σε εφαρμογή το πρόγραμμα ενεργού πολεοδομίας, δεν επέρχεται αυτομάτως η άρση του χαρακτηρισμού της εκτάσεως ως ΖΕΠ με μόνη τη συνδρομή των λόγων που θεωρούνται από τη διάταξη αυτή ότι επιφέρουν την αυτοδίκαια άρση. Απαιτείται προς τούτο η έκδοση αντίθετης πράξεως από την αρμόδια αρχή, η οποία είναι μάλιστα **υποχρεωτική** για τη Διοίκηση, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 2 του άρθρου 26 ν. 947/79, δηλαδή όταν έχει παρέλθει χρονικό διάστημα 5 ή περισσότερων ετών χωρίς να έχει γίνει ενεργοποίηση της πολεοδομικής αναπτύξεως της ΖΕΠ σύμφωνα με το πρόγραμμα ενεργού πολεοδομίας της παρ. 1 του αυτού άρθρου βάσει των όρων της συμβάσεως που καταρτίζεται μεταξύ αναδόχου φορέα και Δημοσίου κατά το τέταρτο στάδιο της αυτής διαδικασίας.

ε) Ότι, εν προκειμένω, για το λόγο της μη υπογραφής της οικείας σύμβασης μεταξύ του Δημοσίου και της παρεμβαίνουσας εταιρείας - αναδόχου, κρίθηκαν μη νόμιμες και ακυρώθηκαν, με τις 2757 και 2758/94 αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, οικοδομικές άδειες χορηγηθείσες στην ανάδοχο εταιρία για ανέγερση κατοικίας στο Ο.Τ. 102 της εν λόγω ΖΕΠ, ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου της κρινομένης υποθέσεως, τέτοια σύμβαση ουδέποτε υπεγράφη και ότι ενόψει των παραπάνω υφίστατο εν προκειμένω υποχρέωση της Διοικήσεως να εκδόσει πράξη άρσεως του χαρακτηρισμού της εν λόγω εκτάσεως ως ΖΕΠ. Συνεπώς, είναι **μη νόμιμη και ακυρωτέα η προσβαλλόμενη παράλειψη της Διοικήσεως να προκαλέσει ην έκδοση**





προεδρικού διατάγματος περί άρσεως του καθορισμού ορεινής εκτάσεως 2.038 στρ. στην περιοχή «ΙΣΕΝΛΙ» της Κοινότητας Χορτιάτη Θεσσαλονίκης ως ΖΕΠ, γενομένου δια του από 26-8-1986 π.δ/τος (ΦΕΚ 721 Δ'), συνακολούθως δε και περί καταργήσεως του από 15-4-1988 π.δ/τος (ΦΕΚ 382 Δ') με το οποίο εγκρίθηκε η πολεοδομική μελέτη της ΖΕΠ.

Με τις σκέψεις αυτές το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχθηκε την αίτηση, ακύρωσε την προαναφερθείσα παράλειψη τη Διοίκησης και ανέπεμψε σ' αυτήν την υπόθεση για να προβεί στη νόμιμη οφειλομένη ενέργεια της άρσεως του χαρακτηρισμού της επίδικης εκτάσεως ως ΖΕΠ και της καταργήσεως του ρυμοτομικού της σχεδίου.

Β. Από 7 10 1999 και πριν από τη δημοσίευση (15-11-1999) της 3651/1999 απόφασης του Σ.Τ.Ε. δημοσιεύθηκε και τέθηκε σε ισχύ ο Ν. 2742/1999 (ΦΕΚ 207 Α' / 7-10-1999), στο άρθρο 28 του οποίου ορίζονται μεταξύ άλλων και τα εξής : «6. Έργα υποδομής που κατά τη δημοσίευση του παρόντος έχουν εκτελεσθεί από επιχειρήσεις μικτής οικονομίας σε καθορισμένες ζώνες ενεργού πολεοδομίας, για τις οποίες έχει ήδη εγκριθεί η σχετική πολεοδομική μελέτη, οι οποίες ανήκουν στις ίδιες επιχειρήσεις μικτής οικονομίας που εκτέλεσαν τα έργα ή στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης που είναι μέτοχοι των επιχειρήσεων αυτών, θεωρείται ότι εκτελέσθηκαν νόμιμα, ακόμα και αν της εκτελέσεως τους δεν είχε προηγηθεί η σύναψη συμβάσεως αναθέσεως του έργου αναμόρφωσης ή ανάπτυξης της ζώνης ενεργού πολεοδομίας μεταξύ της επιχειρήσεως και του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, σύμφωνα με τις διατάξεις των νόμων 947/1979 (ΦΕΚ 169 Α'), 1337/1983 (ΦΕΚ 33 Α') και 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α'). Οι οικοδομικές άδειες στις περιοχές αυτές εκδίδονται με βάση την εγκεκριμένη πολεοδομική μελέτη και τις κτιριακές μελέτες που έχουν εκπονηθεί από την οικεία επιχείρηση μικτής οικονομίας».

Γ. Γίνεται δεκτό, ότι «η μετά την υπό του Δικαστηρίου ακύρωσιν εκδιδόμενη υπό της Διοικήσεως νέα πράξις ανάγεται εις τον χρόνον εκδόσεως της ακυρωθείσης πράξεως, διεπομένη υπό του κατά τον χρόνο εκείνον υφιστάμενου νομικού και πραγματικού καθεστώτος, ως εκ της ήν υπέχει η Διοίκησης, υποχρεώσεως σεβασμού του εξ ακυρωτικής αποφάσεως δεδικασμένου και συμμορφώσεως προς αυτήν. Εκ της τιαούτης δεσμεύσεως της Διοικήσεως, δεν δημιουργείται εις την νομοθετικήν εξουσίαν κώλυμα, όπως, δια γενικών διατάξεων, προβαίνει δια τον εφεξής χρόνον εις ρυθμίσεις, καταλαμβάνουσας και τας συνεπεία

ακυρωτικής αποφάσεως εκκρεμείς ενώπιον της Διοικήσεως υποθέσεις ... εις τιοιαύτας περιπτώσεις, εφαρμοστέον τυγχάνει το κατά τον χρόνον εκδόσεως της μετά ακυρωτικήν απόφασιν εκδομένης νέας διοικητικής πράξεως ισχύον νομοθετικόν καθεστώς, οσάκις το νεώτερον νομοθέτημα είναι αναδρομικώς ισχύον ή προκύπτει εξ αυτού ότι ο νομοθέτης δεν ανέχεται επεξής την εφαρμογήν των παλαιών διατάξεων» (Σ.τ.Ε. 3581/1979, 2827/1980, 2196/1982 κ.α.).

Επίσης γίνεται δεκτό, ότι «μεταβληθέντος του νομοθετικού καθεστώτος, η Διοίκησης δύναται να εκδώσει νέαν πράξιν επί τη βάσει του νέου νόμου, έστω και αν η πράξις αυτή ρυθμίζει την αυτήν ως και η ακυρωθείσα κριθείσαν ήδη σχέσιν, χωρίς αυτό να θεωρείται προσβολή του δεδικασμένου εκ της ακυρωτικής αποφάσεως... Εις τας ως άνω περιπτώσεις δεν πρόκειται περί επαναλήψεως της ακυρωθείσης πράξεως, αλλά περί εκδόσεως νέας, η οποία στηρίζεται εις νέαν, όλως διάφορον της ακυρωθείσης πράξεως, νομικήν βάσιν, ήτοι εκδίδεται βάσει νέου νομοθετικού καθεστώτος...» (βλ. Χ. Χρυσανθάκη : Το Δεδικασμένο της Ακυρωτικής Απόφασης του Σ.τ.Ε., εκδ. 1991 σελ. 57 επ.).

Τα αυτά ισχύουν σχετικά και με την έκδοση διοικητικής πράξης που στηρίζεται σε μεταγενέστερο αναδρομικό ή (γνήσια) ερμηνευτικό νόμο, οπότε και η υποχρέωση της Διοίκησης προς συμμόρφωση διέπεται πλέον από τον αναδρομικό νόμο (βλ. Δ. Θεοχαροπούλου : Αι συνέπειαι της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως έναντι της Διοικήσεως, εκδ. 1988 σελ. 256 επ.).

Κατά την πλειοψηφήσασα στο τμήμα γνώμη, ενόψει της ανωτέρω νομολογίας και υπό το συγκεκριμένο πραγματικό, θα τύχει εφαρμογής ο νέος νόμος, ο οποίος περιέχει γενική ρύθμιση και ως εκ του περιεχομένου του έχει σαφώς αναδρομική ισχύ.

Κατά συνέπεια δεν τίθεται ως προϋπόθεση νομιμότητας των διοικητικών ενεργειών η σύναψη συμβάσεως αναθέσεως του έργου αναμόρφωσης ή ανάπτυξης της ζώνης ενεργού πολεοδομίας και εκλείπει το στοιχείο, που καθιστούσε τη διοίκηση υπόχρη για ανάκληση των Π.Δ/των περί χαρακτηρισμού της ΖΕΠ στην περιοχή «ΙΣΕΝΛΙ» όπως κρίθηκε με την απόφαση 3651/1999 του Σ.τ.Ε.

Συνακόλουθα δεν παραβιάζεται το δεδικασμένο, που απορρέει από τις αποφάσεις 2757 και 2758/1994 της Ολομέλειας του Σ.τ.Ε., αφού οι οικοδομικές άδειες που ακυρώθηκαν, με τις αποφάσεις αυτές, μπορεί να επανεκδοθούν χωρίς να προσ απαιτείται η υπογραφή σύμβασης σύμφωνα με το νέο νομικό καθεστώς.

Κατά την άποψη της μειοψηφίας, που υποστηρίχθηκε από τους Νομικούς Συμβούλους Ν. Μαυρίκα και Σ. Παπαγεωργακόπουλο και τον εισηγητή Πάρεδρο Κ. Χαραλαμπίδη, με το άρθρο 28 παρ. 2 Ν. 2742/1999 δεν εισάγεται διάταξη γενικής εφαρμογής, αλλά απλώς ρυθμίζεται αναδρομικά εντελώς ειδικό ζήτημα, κατά παρέκκλιση των γενικών ισχυόντων και προς κάλυψη τετελεσμένων γεγονότων.

Εξάλλου, το άρθρο αυτό τέθηκε σε ισχύ εκκρεμούσης ακυρωτικής διαφοράς με σκοπό τη νομοθετική ρύθμιση αυτού τούτου του αντικειμένου, δηλαδή κατ' ανεπίτρεπτη επέμβαση της νομοθετικής εξουσίας στην αρμοδιότητα της δικαστικής εξουσίας για επίλυση δικαστικώς εκκρεμούσης διαφοράς. Συνεπώς, υπό το δεδομένο πραγματικό, η διοίκηση παραβαίνει νόμιμη υποχρέωση, που επιβάλλεται από το άρθρο 95 παρ. 5 του Συν/τος, αν δεν ανακαλέσει και αν επανεκδώσει οικοδομικές άδειες υπό το νέο νομικό καθεστώς (Ολ. Σ.τ.Ε. 2854/1985, 1028/1993, 542/1999 κ.α.).

Ενόψει των προεκτεθέντων στο ερώτημα προσήκει η ανωτέρω διδόμενη κατά την κρατήσασα γνώμη (ψήφοι έξι έναντι δύο) αναλυτική απάντηση.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 20-7-2000

Ο Προεδρεύων

Κωνσταντίνος Βολτής

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

