

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 447/2000

Αριθμός Πρωτοκόλλου : 4298/2000

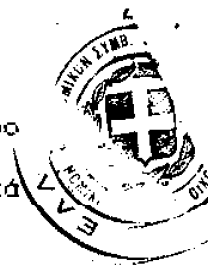
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Α' ΤΜΗΜΑ ΔΙΑΚΟΠΩΝ

Συνεδρίαση της 19-7-2000

Σύνθεση

- Προεδρεύων : Χρ. Τσεκούρας, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.
- Νομικοί Σύμβουλοι : Η. Παπαδόπουλος, Ν. Κατσιμπαρ, Χρ. Θωμόπουλος, Χ. Παλαιολόγου, Δ. Παπαγεωργόπουλος, Φ. Γεωργακόπουλος, Κρ. Μανωλής, Δ. Παπαδόπουλος, Π. Κιούσης.
- Εισηγήτρια : Βασιλική Πανταζή, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.
- Αριθμός Ερωτήματος : 1046305/4685/Β0010/16.6.2000 Υπουργείου Οικονομικών (Γεν. Δ/νσης Δημόσιας Περιουσίας και Εθνικών Κληροδοτημάτων, 10ης Δ/νσης, Β' Τμήμα).
- Περίληψη Ερωτήματος : Νομιμότης ή μη της εκμισθώσεως αυγισαλεύ σε ιδιώτη από Δήμο στον οποίο είχε παραχωρηθεί η χρήση του κατά τη διάταξη του αρ. 49 παρ. 3 του ν. 1416/1984.



I.- Από το με αρ. πρωτ. 1046305/4685/Β0010/16.6.2000 έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας και τα συνοδεύοντα αυτό σχετικά προκύπτουν τα εξής :

α.- Με τη αρ. πρωτ. 11991/18.9.1987 απόφαση του τότε αρμόδιου Νομάρχη Ανατολικής Αττικής αποφασίσθηκαν τα εξής: "Παραχωρούμε στην Κοινότητα Αρτέμιδας την χρήση και την εκμετάλλευση του αιγιαλού και της παραλίας που βρίσκεται μέσα στα διοικητικά της όρια, πλην του τμήματος του αιγιαλού το οποίο με την με την με αρ. 7883/81 απόφασή μας παραχωρήθηκε στη Γενική Γραμματεία Αθλητισμού, προκειμένου η ως άνω Κοινότητα να εκτελέσει έργα αναπλάσεως αφ'ενός και αφ'ετέρου προς αξιοποίηση των χώρων από τουριστικής απόψεως προς όφελος της Εθνικής Οικονομίας.

Η παραχώρηση γίνεται με τον όρο ότι η εκμετάλλευση θα γίνει σύμφωνα με τις διατάξεις του από 11/12.11.1929 Δ/τος περί "διοικήσεως και διαχειρίσεως δημοσίων κτημάτων".

Τα έργα που τυχόν θα εκτελεσθούν για την πραγματοποίηση του ως άνω σκοπού πρέπει να τόκουν προηγούμενης εγκρίσεως του ΥΠΕΧΩΔΕ, του Υπουργείου Πολιτισμού και Επιστημών, του Ε.Ο.Τ., του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας κ.λπ.

Η παρούσα απόφαση θα υπόκειται σε ανάκληση για λόγους Εθνικής ανάγκης, άμυνας και ασφάλειας της χώρας, για λόγους κατασκευής δημοσίων και λιμενικών έργων καθώς και για λόγους παράβασης των όρων με τους οποίους γίνεται η εν λόγω παραχώρηση".

β) Η ως άνω απόφαση παραχωρήσεως ανακλήθηκε με τη με αρ. 1029389/2574/Β0010/30-3-2000 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών ως μη σύνομη λόγω: α) της αόριστης χρονικής της διάρκειας, β) της νέας διάρθρωσης των ΟΤΑ μετά την εφαρμογή του Ν. 2523/1997 από 1-1-1999 (η Κοινότητα Αρτέμιδος έγινε Δήμος) και γ) παράβασης των όρων με τους οποίους αυτή χορηγήθηκε - λόγο για τον οποίο άλλωστε είχε επιφυλαχθεί δυνατότης ανακλήσεως - (διότι σύμφωνα με το

αναφερόμενο στο προσήμιο της ανακλητικής απόφασης με αρ. 616/28-2-2000 πρακτικό γνωμοδοτήσεως της Επιτροπής Δημοσίων Κτημάτων Ανατολικής Αττικής "για τα τεχνικά έργα που κατασκεύασε ο Δήμος Αρτέμιδος δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη από την απόφαση παραχώρησης διαδικασία, ήτοι παροχή εγκρίσεως από τους αρμόδιους φορείς (ΥΠΕΧΩΔΕ, ΓΕΝ, ΕΟΤ, Υπ. Πολιτισμού κ.λπ.).

Επιπλέον δε η ως άνω ανακλητική απόφαση ορίζει: "Οι τυχόν υφιστάμενες νόμιμες παραχωρήσεις ή μισθώσεις θα είναι διατηρητέες επ'ονόματι του Δημοσίου και οι αρμόδιοι ΟΤΑ απλώς οφείλουν να γνωστοποιήσουν στους παραχωρησιούχους ή μισθωτές την επερχόμενη μεταβολή στο πρόσωπο του παραχωρήσαντος ή εκμισθωτού και η καταβολή των μισθωμάτων θα γίνεται στο Δημόσιο Ταμείο, θα εισπράττονται δε ως δημόσια έσοδα"

γ.- Δώδεκα έτη μετά την ως άνω παραχώρηση ο Δήμος Αρτέμιδος, που διεδέχθη την ομώνυμη Κοινότητα μετά το Ν. 2539/1997, ενέκρινε με τη με αρ. 79/99 απόφαση του Δ.Σ. τη μίσθωση τμήματος παραλίας για πέντε έτη προς εκμίσθωση της πλάζ από το περίπτερο Καψίρη μέχρι το περίπτερο Μπάτρη.

Από τη σχετική διακήρυξη στην οποία γίνεται επίκληση: α) του αρ. 253 του Π.Δ. 410/1995 (περί εκμίσθωσης ακινήτων ανηκόντων στο Δήμο), β) της με αρ. 11991/18-8-1987 παραχώρησης και γ) της παραπάνω (79/99) απόφασης του Δ.Σ., προκύπτει ότι το εκμισθούμενο ακίνητο είναι: " η παραλία (πλάζ) που βρίσκεται εντός των ορίων του Δήμου Αρτέμιδος Αττικής και περικλείεται από τα όρια: Ναός Ταυροπούλου Αρτέμιδος - Περίπτερο Μπάτρη - λεωφόρος Αρτέμιδος - Περίπτερο Καψίρη- θάλασσα - Ναός Ταυροπούλου Αρτέμιδος - εκούσης της ως άνω περιοχής συνολική έκταση 55 στρέμματα περίπου" μεταξύ δε των όρων περιλαμβάνονται και οι εξής:

" Α.1. Στη μελέτη (που θα υποβάλει ο πλειδότης) πρέπει να προβλεφθούν κατ'ελάχιστο εγκαταστάσεις: επανδρωμένου ιατρείου,



χώρου γραφείου εποπτείας του Δήμου, Ναυαγοσωστική μονάδα και ναυαγοσωστικές λέμβοι, αποδυτήρια και ντουζιέρες, βιοχημικές και βιολογικές τουαλέτες.

5. Να περιφράξει τον χώρο με περίφραξη ασφαλείας με υλικά κατασκευής που θα εγκριθούν από το Δήμο.

9. Να τηρεί ωράριο λειτουργίας του χώρου σύμφωνα με τις προβλεπόμενες διαδικασίες και τις κείμενες διατάξεις.

Εα. Για εκμετάλλευση του ακινήτου με την καθιέρωση άνευ εισιτηρίου ή με εισιτήριο εισόδου υποχρεούται ο μισθωτής να εισπράττει και αποδίδει στο Δήμο όλους τους δημοτικούς φόρους και τις νόμιμες επιβαρύνσεις πέραν του μισθωτηρίου"

δ) Στη συνέχεια ο Ιωάννης Πολίτης /πλειοδοτήσας στην ως άνω δημοπρασία και συμβληθείς στη συνέχεια με το Δήμο Αρτέμιδος ως μισθωτής της ως άνω εκτάσεως αιγιαλού, ζήτησε με την από 29.5.2000 αίτησή του προς τη Γενική Δ/ση Δημόσιας Περιουσίας του Υπουργείου Οικονομικών να ληφθούν όλα τα ενδεικνυόμενα μέτρα και αποφάσεις προκειμένου να του χορηγηθούν οι σχετικές άδειες και εγκρίσεις ώστε να προχωρήσει στην εκτέλεση έργων στον ως άνω χώρο του αιγιαλού και της παραλίας εντός των ορίων του Δήμου Αρτέμιδας.

ε.- Εν όψει των ανωτέρω η ερωτώσα υπηρεσία σημειώνοντας ότι:

α) η κατασκευή στο χώρο του αιγιαλού αναψυκτηρίων, αποδυτηρίων, πισίνας, χώρων στάθμευσης κλπ., η οποία προβλέπεται στην τεχνική έκθεση που συνυπέβαλε με την αίτησή του ο ενδιαφερόμενος, αποτελούν μόνιμες εγκαταστάσεις επί του αιγιαλού και αναιρούν τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του (αρ. 967 - 968 ΑΚ).

β) στην παραπάνω έκθεση αναφέρεται η κατασκευή εισόδου προς τον χώρο του αιγιαλού και αυτό υποδηλώνει ότι ο χώρος του αιγιαλού θα μεταβληθεί σε κλειστή πλάζ, έργο το οποίο δεν καλύπτεται από την κείμενη νομοθεσία και ίσως είναι αρμοδιότητα του Υπ.Ανάπτυξης (ΕΟΤ) και γ) σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.1



του αρ.23 "περί προστασίας ακτών" του Ν. 1337/1983 καταδικάζεται κάθε περιγραφή που παρεμποδίζει την πρόσβαση στις ακτές,

ζητεί την έκδοση γνωμοδότησης περί του "εάν η σημερινή κατάσταση που διενεργήθηκε από το Δήμο για εκτέλεση έργων στον αιγιαλό είναι νόμιμη, επειδή από την κείμενη νομοθεσία δεν προβλέπεται η παραχώρηση της χρήσης αιγιαλού για εκτέλεση έργων από ιδιώτες και δεδομένου ότι η συγκεκριμένη παραχώρηση έγινε από το Δήμο".

II.- α.- Ο αιγιαλός αποτελεί, κατά ρητή επιταγή του νόμου (αρ.1-α.ν. 2344/1940 "περί αιγιαλού και παραλίας", αρ. 967 ΑΚ) κοινόχρηστο πράγμα που ανήκει στο Δημόσιο, το οποίο τον προστατεύει και τον διαχειρίζεται (ΑΠ 590/1981 ΝοΒ 30,22 546/1978 ΝοΒ 27.389, ΣτΕ 2122/1999, 2896/1980). Ανήκει στη φυσική δημόσια κτήση και καταλαμβάνεται από τη συνταγματική προστασία του περιβάλλοντος. Η δημιουργούμενη με πράξη της Πολιτείας παραλία (αρ. 5 α.ν. 2344/1940) είναι κι αυτή κοινόχρηστη (ΑΠ 776/1978 Ε.Ε.Ν. 45, 796, ΑΠ 205/1960 ΝοΒ 8.830), τελεί δε υπό το αυτό νομικό καθεστώς με τον αιγιαλό όσον αφορά τη διαχείριση κι εκμετάλλευση αυτών ως δημοσίων κτημάτων (Δωρής, Δημόσια Κτήματα, έκδοση 1980, σελ.360, ο ίδιος Αιγιαλός και Παραλία, έκδοση 1995, σελ. 68), πλην όμως η διαχείριση των κοινόχρηστων πραγμάτων, αντιδιαστελλόμενη προς τη διαχείριση της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου αποτελεί άσκηση δημόσιας εξουσίας (ΣτΕ 2122/1999, 1708/1995).

β.- Επί του αιγιαλού και της παραλίας είναι δυνατή δε, κατ'αρχήν, η επ'αυτών παραχώρηση ιδιαίτερων δικαιωμάτων κατ'εφαρμογή του αρ. 970 ΑΚ σε συνδυασμό με ορισμένη ειδική διάταξη όπως π.χ. αυτή του αρ. 60 του π.δ. 11/12.11.1929, του αρ. 13 ν. 1540/1938 κλπ., που προβλέπει τους όρους και τη διαδικασία της παραχώρησης, εφόσον δι'αυτών εξυπηρετείται ή δεν αναρείται η κοινή χρήση (ΣτΕ 1377/1971, 2799/1972). Οι κατά τα παραπάνω



παραχωρητήριες πράξεις είναι κατά κανόνα προσωπαγείς, ισχύουν δηλαδή μόνο για το πρόσωπο που εκδόθηκαν κι αποτελούν διοικητικές πράξεις που εκδίδονται κατ'ενάσκηση δημόσιας εξουσίας (ΣτΕ 2122/1999, 1708/1995) υποκείμενες και σε προσβολή με αίτηση ακυρώσεως τόσο από εκείνον, τον οποίο αφορά η σχετική άδεια όσο και από κάθε τρίτο του οποίου περιορίζεται από τη χορήγηση άδειας το δικαίωμα χρήσεως του κοινοχρήστου (ΑΠ 1331/1980 Νο8 29.698, ΣτΕ 1708/1995).

Οι ως άνω παραχωρήσεις ανεξαρτήτως από το ότι χορηγούνται για ορισμένο μόνο χρόνο (παραχώρηση επομένως σε περίπτωση που ο προσδιορισμός της διάρκειάς της αφήνεται στην κρίση της διοίκησης για αόριστο χρόνο ή μεγάλο χρονικό διάστημα, θα συνιστούσε καταρχήν εν όψει του ανεμπόδιστου της κοινής χρήσης, υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας) κι ανεξάρτητα από την άμεση συνάρτηση της ισχύος τους από τον προσωπαγή ή πραγματοπαγή χαρακτήρα τους είναι από τη φύση τους ελεύθερα ανακλητές, όχι μόνο όταν η αρμόδια αρχή επιψύλαξε στην παραχωρητήρια πράξη το δικαίωμα ανακλήσεως, αλλά και α) για παράβαση του νόμου που εκώρησε κατά την έκδοσή τους, β) παράβαση των όρων της παραχώρησης και για λόγους δημοσίου συμφέροντος, στις δύο δε τελευταίες περιπτώσεις, είναι ανεξάρτητη από χρονικούς περιορισμούς (ΑΚ Γεωργιάδης - Σταθόπουλος αρ. 970 σελ. 174, 175).

γ. - Εξ'άλλου στο Ν. 1416/1984 (ΦΕΚ 18Α') "Τροποποίηση και ολοκλήρωση διατάξεων της δημοτικής και κοινοτικής νομοθεσίας για την ενίσχυση της Αποκέντρωσης και την ενδυνάμωση της Τοπικής Αυτοδιοίκησης" ορίσθηκε στο αρ. 49 "Με απόφαση του Νομάρχη παραχωρείται σε δήμους και κοινότητες το δικαίωμα να εκμεταλλευτούν και χώρους αμμοληψίας αμμοχαλίκων, αμμοχώματος" και άλλων παρεμφερών υλικών που ανήκουν στο Δημόσιο και βρίσκονται μέσα στα όρια της διοικητικής τους περιφέρειας 2...



3. Με απόφαση του Νομάρχη, που εκδίδεται ύστερα από γνώμη του νομαρχιακού συμβουλίου, κοινόχρηστοι χώροι που ανήκουν στο δημόσιο μπορεί να παραχωρούνται κατά χρήση, χωρίς να μεταβάλλεται ο χαρακτήρας τους ως κοινοχρήστων, σε δήμους και κοινότητες, στην περιφέρεια των οποίων βρίσκονται" Ακολούθως με το αρ. / παρ. 11 το Ν. 2307/1995 (ΦΕΚ Α'113) "Προσαρμογή νομοθεσίας αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών στις διατάξεις για την Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση και άλλες διατάξεις" η ως άνω αρμοδιότητα ανατέθηκε στον Περιφερειακό Διευθυντή και ήδη δυνάμει της με αρ. 1087903/1481/0006B/29.8.1997 απόφασης του Υπουργού των Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 779/29.8.1997) εκδοθείσας σε εκτέλεση των αρ. 16,25,26 και 29 και 29Α του Ν. 1558/1985, αρ. 81 Ν. 1892/1990, Ν.2298/1984 αρ. 14 Ν. 2399/1996 και αρ. 1 Ν. 2503/1997 η αρμοδιότητα του Υπουργού Οικονομικών, που μεταφέρθηκε σ'αυτόν από το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας σε θέματα Υπηρεσιών του Υπουργείου Οικονομικών μεταβιβάσθηκε δυνάμει του αρ. 3 περ. Γ εδ. Κ της παραπάνω απόφασης στο Γενικό Δ/ντή Δημόσιας Περιουσίας και Εθνικών Κληροδοτημάτων του Υπουργείου Οικονομικών.

Στην εισηγητική έκθεση του ως άνω νόμου σχετικά με το αρ. 49 αναφέρεται ότι : "Παραχωρείται στους ΟΤΑ το δικαίωμα εκμετάλλευσης χώρων αμοληψίας, αμμοχαλίκων κ.λ.π. με σκοπό να αποκτήσουν μία νέα πηγή εσόδου, να παύσει η μέχρι τώρα ανορθόδοξη εκμετάλλευση των χώρων αυτών και η όλη διαχείρισή τους να περιέλθει στο φυσικό τους φορέα, την τοπική αυτοδιοίκηση.

Επίσης θεσπίζεται δυνητική παραχώρηση στους ΟΤΑ κοινοχρήστων χώρων του δημοσίου (δρόμων, πλατειών, αλσών, χώρων πράσινου κ.λ.π.) για καλλίτερη αξιοποίησή τους ποιοτική αναβάθμιση (λειτουργία αναψυκτηρίων, κηποθεάτρων κ.α.)".

Κατά την έννοια της προαναφερόμενης διατάξεως του αρ. 49 παρ. 3 επιτρέπεται η παραχώρηση της χρήσης κοινοχρήστων χώρων,



συμπεριλαμβανομένων ενόψει του αδιασπίκτου της διατυπώσεως του αιγιαλού και της παραλίας, στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως. Δεν παρέχεται όμως εξουσιοδότηση για τη μεταβίβαση στους οργανισμούς αυτούς της κατά τις οικείες διατάξεις αρμοδιότητας κρατικών οργάνων να παραχωρούν σε τρίτους τη χρήση αυτών (ad hoc ΣτΕ 2122/1999).

Κατ' ακολουθίαν με τη διάταξη αυτή, δεν παρέχεται η εξουσία στο νομάρχη ν' αναθέτει στους δήμους και στις Κοινότητες την παραχώρηση της χρήσεως του αιγιαλού κατ' αρ. 60 του π.δ. 11/12.11.1929, το οποίο προβλέποντας τον τρόπο εκμεταλλεύσεως των αιγιαλών ορίζει ότι : "η εκμετάλλευσις των αιγιαλών διενεργείται υπό της Δ.Δ.Κ. (Δ/σεως Δημοσίων Κτημάτων Υπουργείου Οικονομικών) δια μονοετούς ή πολυετούς κατά τας διατάξεις του προηγούμενου κεφαλαίου (αρ. 30 επόμενα ιδίου π.δ. περί μισθώσεων διαχειριζομένων από το δημόσιο κτημάτων) παραχωρήσεως της χρήσεως αυτών προς ίδρυσιν κέντρων αναψυχής, εγκαταστάσιν λουτρών, ίδρυσιν εργοστασίων κ.λ.π. εφόσον δεν παραβιάζεται εντεύθεν ο προορισμός αυτών ως κοινοχρήστων" ή η κατ' αρ. 13 του Α.Ν. 1540/1938 ορίζοντος τη διαδικασία παραχωρήσεως χρήσεως αιγιαλού επ' ανταλλάγματι ως εξής : "Από της ισχύος του παρόντος και εφεξής πάσα οιασδήποτε φύσεως και εκτάσεως επιχειρήσις ή εκμετάλλευσις λουτρών θαλάσσης, εις απόστασιν ελάσσονα του ενός κιλιομέτρου από των ορίων του αιγιαλού ή λουτρών λιμνών και δημοσίων ποταμών ανήκει αποκλειστικώς εις το Δημόσιο και άπασαι αι διατάξεις περί εκμεταλλεύσεως Δημοσίων Κτημάτων εφαρμόζονται κατ' αναλογίαν και διά το έσοδον τούτο..... 2. Το Υπουργείο Οικονομικών προ πάσης διαθέσεως παρακτίων χώρων προς ίδρυσιν και εκμετάλλευσιν των διά τους παρόντος άρθρους προβλεπομένων έργων ή προς ίδρυσιν επί του αιγιαλού κέντρων αναψυχής κ.λ.π., αθλητικών παιδιών και λοιπών παρεμφερών έργων δεόν να έχη τη σύμφωνον γνώμην..... 6. Η εις το Δημόσιο καταβαλλομένη αποζημίωσις εις

τας δια των ανωτέρω παραγράφων προβλεπόμενας περιπτώσεις παραχώρησης, καθορίζεται διά κοινής αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών κλπ. . . ."

Άλλωστε, η κατά την παραπάνω διάταξη παραχώρηση της χρήσεως κοινοχρήστων στους ΟΙΑ, στους οποίους αποκλειστικά απέβλεψε ο νομοθέτης ως των τοπικών φορέων των κατ' εξοχήν αρμοδίων για τα κοινόχρηστα της περιφέρειάς τους, η οποία, σημειωτέον, είναι άνευ ανταλλάγματος, γίνεται, όπως προκύπτει και από την εισηγητική έκθεση του Ν. 1416/1984 επί της διατάξεως αυτής, για την καλύτερη αξιοποίησή τους προς όφελος της κοινοχρησίας (όπως αναπλάσεις, δενδροφυτεύσεις, πλακοστρώσεις, καθαρισμός ακτής κ.λ.π.) και δεν έχει την έννοια της εκμεταλλεύσεώς τους από τους ΟΙΑ, ως εκμεταλλεύσεως θεωρουμένης κάθε ενέργειας που αποφέρει έσοδα, ώστε να δημιουργηθεί μ' αυτό τον τρόπο πρόσθετη πηγή εσόδου γι' αυτούς εν' όψει μάλιστα και της φύσεως των κοινοχρήστων ως κατ' αρχήν ανεπίδεκτων εκμεταλλεύσεως, αφού ο προορισμός του κοινόχρηστου δεν είναι η κέρπωση και ο πορισμός οικονομικού οφέλους αλλά η εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού, δηλαδή της κοινής χρήσεως αυτών (ΑΚ Γεωργιάδης - Σταθόπουλος Εισαγωγικές Παρατηρήσεις στα αρ. 966-970 σελ. 107).

Σημειώνεται ότι στις παρεμφερείς διατάξεις του αρ. 6 παρ. 2 και 7 παρ. 2 του ΑΝ 2344/1940 "περί αιγιαλού και παραλίας" όπου προβλέπεται παραχώρηση κατά χρήση στους Δήμους και τις Κοινότητες παραλίας δημιουργούμενης εντός της κατοικουμένης περιοχής πόλεων ή κωμοπόλεων εφόσον δεν υφίσταται λιμενικό ταμείο, ο νομοθέτης διευκρινίζει ρητά ότι: "ως χρήσεως εν προκειμένω εννοουμένης της κοινής χρήσεως άνευ εκμεταλλεύσεως, πάσης αναγκαίας τυχόν εκμεταλλεύσεως γινομένης υπό του Δημοσίου και προς όφελος τούτου.

Εξάλλου, και στις εξαιρετικές περιπτώσεις όπου επιτρέπεται από το νόμο η οικονομική εκμετάλλευση αιγιαλού και παραλίας, ρητά

διακηρύσσεται η βούληση του νομοθέτη όπως αυτή ανήκει στο Δημόσιο και ασκείται κατά τις διατάξεις περί διακρίσεως δημοσίων κτημάτων (εκμισθώσεις - παραχωρήσεις κατ'αρ. 60 π.δ. 11/12-11-1929, αρ. 13 α.ν. 1540/1938) κατ'εφαρμογή των οποίων και ο Δήμος θα μπορούσε επ'ανταλλάγματι - δηλαδή επί μισθώματι και μάλιστα άνευ δημοπρασίας (αρ. 30 ως άνω π.δ.) - ν'αποκτήσει το ανήκον στη Δ.Δ.Κ. δικαίωμα εκμεταλλεύσεως του παραλιακού (αιγιαλού και θαλάσσης) χώρου (Ν.Σ.Κ. ολ. 487/1992, 323/1969, 1490/1967, Δωρής Δημόσια Κτήματα, έκδοση 1980, σελ. 145), το οποίο δικαίωμα τελεί πάντοτε υπό τους περιορισμούς που απορρέουν από τη φύση των χώρων αυτών ως κοινοχρήστων, δηλαδή να μη παρεμποδίζεται δια της τοιαύτης παραχώρεσης η κοινή χρήση, πράγμα που συμβαίνει επί περιφράξεως (ΣτΕ 394/1963). Πάντως έχει γίνει δεκτό ότι στην ως άνω παραχώρηση χρήσεως κι εκμεταλλεύσεως δεν εμπεριέχεται η εκτέλεση έργων προσχώσεων, ανεγέρσεως οικοδομών και μεταβολής αιγιαλού ως κοινοχρήστου πράγματος (Ολ. ΝΣΚ 487/1992). Και στην περίπτωση δε του αρ. 60, η τοιαύτη παραχώρηση δύναται να γίνει μόνο από το Δημόσιο κι όχι από τον παραχωρησιούχο προς τρίτο (Ε.Κερκ. 87/1985 Ε.Ε.Ν. 52.313) καθώς μάλιστα λόγω του προσωποπαγούς χαρακτήρα της πράξεως παραχώρεσης ο παραχωρησιούχος αποκτά μόνο για τον εαυτό του το ιδιαίτερο δικαίωμα χρήσεως και δεν μπορεί να το μεταβιβάσει ή να το εκμισθώσει (ΕΑ 7770/1906 Ελ.Δνη 20.1272).

III.- Κατ'εκτίμηση του περιεχομένου της με αρ. πρωτ. 11.991/18-8-1987 αποφάσεως του Νομάρχη Ανατολικής Αττικής, μ'αυτή παραχωρήθηκε στην τότε Κοινότητα Αρτέμιδας (ήδη Δήμο μετά το Ν. 2539/1997), βάσει της μνημονευόμενης ρητά στην απόφαση διατάξεως του αρ. 49 παρ. 3 του Ν. 1416/1984, η χρήση του αιγιαλού και της παραλίας για την καλύτερη αξιοποίησή τους, προς όφελος της κοινοχρησίας, δεν παραχωρήθηκε όμως μ'αυτή και το δικαίωμα της εκμεταλλεύσεως των ως άνω κοινόχρηστων χώρων δια της εκμισθώσεως

τους προς τρίτα πρόσωπα.

Η γενική δε αναφορά στο προοίμιο της ως άνω παραχωρητήριας αποφάσεως του π.δ. 11/12.11.1929 "περί διοικήσεως δημοσίων κτημάτων" και του α.ν. 2344/1040 "περί αιγιαλού και παραλίας" κωρίς να μνημονεύονται οι ειδικότερες διατάξεις αυτών, γίνεται όχι για ν'αποτελέσουν νομικό έρεισμα της αποφάσεως αλλά για να υποδειχθεί μάλλον ότι η διάταξη του αρ. 49 παρ. 3 του Ν. 1416/1984 είναι ερμηνευτέα στο πλαίσιο των διατάξεων των ως άνω π.δ. και Α.Ν. και να τονισθεί ότι το βάσει της διατάξεως αυτής προβλεπόμενο δικαίωμα κρήσεως τελεί και'αρχήν και τούτο υπό τους περιορισμούς που απορρέουν από τη φύση του αιγιαλού ως κοινοκρήστου πράγματος (ΣτΕ 4807/1984), πράγμα άλλωστε που τονίζεται ρητά και στο κείμενο της διατάξεως, η δε τυχόν εκμετάλλευση αυτού θα γίνεται υπό τους όρους και τη διαδικασία που προβλέπουν οι σχετικές διατάξεις του ως άνω π.δ/τος περί διοικήσεως δημοσίων κτημάτων αρ.60 αυτού κ.λπ.) που συνδέουν πάντοτε την εκμετάλλευση από φυσικό ή νομικό πρόσωπο με καταβολή ανταλλάγματος στο διαχειριζόμενο αυτό Δημόσιο.

Υπό την αντίθετη εκδοχή, ότι δηλαδή παραχωρήθηκε από το Νομάρχη στην τότε Κοινότητα Αρτέμιδας (ήδη Δήμο) και το δικαίωμα να παραχωρεί αυτή περαιτέρω τη χρήση αιγιαλού σε τρίτους κατά το αρ. 60 του π.δ. (11/12.11.1929), η απόφαση παραχωρήσεως του Νομάρχη, με τέτοιο περιεχόμενο, όχι μόνο δεν ευρίσκει νόμιμο έρεισμα στη διάταξη του αρ. 49 παρ. 3 κατά τα διαλαμβανόμενα στην παρ. Ββ, αλλά είναι προεχόντως ανυπόστατη, διότι μεταβιβάζοντας αρμοδιότητα κρατικών οργάνων που προβλέπεται στη διάταξη του αρ. 60 του π.δ. 11/12.11.1929 και συνιστά άσκηση δημόσιας εξουσίας (ΣτΕ 1708/1995), έχοντας δηλ. κανονιστικό χαρακτήρα, δεν δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως κατ'αρ. 3 του Ν. 301/1976 "Περί της εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως

δημοσιευμένης ύλης και ρυθμίσεως θεμάτων αναφερομένων εις την έκδοσιν και κυκλοφορίαν αυτής" (ad hoc ΣτΕ 2122/1999, Ολ. ΣτΕ 4108, 4109/1999)), όπως βεβαιώνεται στο με από 17-7-2000 έγγραφο της Κτηματικής Υπηρεσίας Ανατολικής Αττικής.

Ως ανυπόστατη δε ουδέν έννομο αποτέλεσμα παράγει ούτε είναι δυνατόν ν'αντληθούν δικαιώματα εξ αυτής (Ολ. ΣτΕ 4108, 4109/1999).

IV.- Επομένως, ο Δήμος Αρτέμιδος, είτε υπό την πρώτη εκδοχή, κατά την οποία ενήργησε καθ' υπέρβαση της ως άνω αποφάσεως παραχωρήσεως είτε υπό την δεύτερη εκδοχή, κατά την οποία ουδέν δικαίωμα εκμεταλλεύσεως απέκτησε δυνάμει της καθ' αρκίην ανυπόστατης αλλά και μη νόμιμης παραχωρήσεως, δεν εδικαιούτο να εκμισθώσει σε τρίτο την παραχωρηθείσα σ' αυτόν κατά χρήση, δυνάμει της παραπάνω αποφάσεως, έκταση αιγιαλού και παραλίας προς ίδρυση και εγκατάσταση πλαζ.

Κατ' ακολουθίαν, η κρειδόμενη στην παραπάνω απόφαση παραχωρήσεως του Νομάρχη δημοπρασία και η επί τη βάσει αυτής συναφθείσα μίσθωση μεταξύ του Δήμου Αρτέμιδος και του Ι. Πολίτη, στον οποίο κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα της δημοπρασίας, μη ευρίσκοντας νόμιμο έρεισμα σ' αυτήν (απόφαση Νομάρχη), δεν δεσμεύουν το Δημόσιο και ούτε προστατεύεται έναντι του τελευταίου ο μισθωτής, ο οποίος, αντλώντας το δικαίωμα μισθώσεως παρά του μη δικαιούκου Δήμου Αρτέμιδος, παρανόμως κατέχει κι έτσι ευπίπτει στις διατάξεις του αρ. 115 του π.δ. 11/12.11.1929 (Ολ. ΝΣΚ 487/1992, ΕΑ 3725/1999).

Λόγω δε της μη νομιμότητάς της δεν καλύπτεται η ως άνω μίσθωση από την προστατευτική διάταξη της με αρ. 1029389/2574/Β0010/30-3-2000 ανακλητικής αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών που διατηρεί υπέρ του Δημοσίου τις προηγηθείσες αυτής νόμιμες παραχωρήσεις.

V. Τέλος και ανεξαρτήτως όλων των προεκτεθέντων,

σημειώνονται επιπλέον τα εξής:

Σύμφωνα με το βασικό δημοσίου δικαίου κανόνα που τίθεται από τις διατάξεις του αρ.1 του α.ν. 2344/1940, αρ.60 παρ.1 π.δ. 11/12.11.1929 και 970 ΑΚ, η υπό της διοικητικής αρχής, επί τη βάσει των κατ'ιδίαν διατάξεων, παραχώρηση προς φυσικά ή νομικά πρόσωπα ιδιαιτέρων δικαιωμάτων επί κοινοκρήστων πραγμάτων, είναι νόμιμη, μόνον εάν και εφόσον και μετά την παραχώρηση των ρηθέντων ιδιαιτέρων δικαιωμάτων, εξακολουθεί να εξυπηρετείται ή, τουλάχιστον, να μην αναιρείται η κατά τον προορισμό του πράγματος κοινή χρήση αυτού. Εκ τούτου έπεται ότι η παραχώρηση αυτή αποκλείεται όταν διενεργείται κατά τρόπο που ανέρει εν όλω ή εν μέρει την κοινή χρήση του πράγματος ή συντελείται υπό όρους που δεν εξασφαλίζουν την υπό του κοινού ακώλυτη χρήση του (ΣτΕ 4807/1984, 2188/1982, 2799/1972, ειδικότερα δε ΣτΕ 2696/1980: η περιφραξη αλλοιώνει το χαρακτήρα του κοινοκρήστου και παρεμποδίζει την κοινή χρήση, ΣτΕ 394/1963: η παρεμπόδιση δεν αίρεται από την ύπαρξη θυρών γιατί από την περιφραξη δημιουργείται στο κοινό η εντύπωση ότι ο αιγιαλός ανήκει στην αποκλειστική χρήση των πελατών του ξενοδοχείου αλλά και γιατί παρέχεται η δυνατότητα να κλείνουν οι θύρες από τα μεσάνυχτα μέχρι την αναστολή του πλοίου, ΣτΕ 2189/1982: οι εγκαταστάσεις του Green Park (θεάτρου) αναιρούν την κοινή χρήση γιατί παρεμποδίζεται η άνετη προσπέλαση προς το Πεδίον του Αρεως από το κλειστό και μόνιμο περίφραγμα που έχει κατασκευασθεί, ΝΣΚ 132/1961: η για την εγκατάσταση κι εκμετάλλευση θαλάσσιων λουτρών παραχώρηση αιγιαλού 650 τ.μ. δεν είναι τόσο σημαντική ώστε ν'αναιρείται η κοινή χρήση).

Εν όψει δε των πραγματικών δεδομένων της εξεταζόμενης περιπτώσεως, όπως αυτά προκύπτουν από το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας και τα συνοδεύοντα αυτό σχετικά, θεωρουμένων υπό το

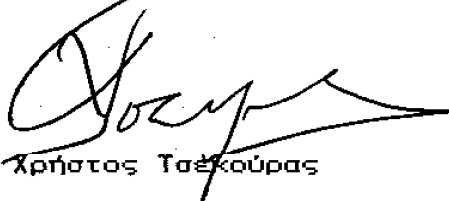
πρίσμα των στην προηγούμενη παράγραφο προεκτεθέντων, η συγκεκριμένη παραχώρηση αιγιαλού - εκμίσθωση από το Δήμο Αρτέμιδος 55 στρεμμάτων αιγιαλού και παραλίας για την εγκατάσταση κι εκμετάλλευση θαλάσσιων λουτρών με τις προαναφερθείσες προδιαγραφές και προβλέψεις έργων, αναιρεί στην ουσία την κοινή χρήση τους και γι'αυτό δεν είναι νόμιμη.

V.- Επομένως, στο τεθέν ερώτημα προσήκει αρνητική απάντηση πρωτίτως για τους υπ'αρ. III, IV αναλυτικά αναφερόμενους λόγους.

θεωρήθηκε

Αθήνα 26.7.2000

Ο Πρόεδρος



Χρήστος Τσακούρας

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

