

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒ. ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Αριθμός Γνωμοδότησης 455/2000

Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
Ολομέλεια Διακοπών
Συνεδρίαση της 19^{ης} Ιουλίου 2000

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Ευστρ. Βολάνης, Πρόεδρος Ν.Σ.Κράτους.

Αντιπρόεδρος : Χρ. Τσεκούρας.

Νομικοί Σύμβουλοι: Χρ. Φραγκούλης, Σπ. Σκουτέρης, Πασχ. Κισσούδης, Ηλ. Παπαδόπουλος, Κ. Μπακάλης, Ν. Κατσίμπας, Ι. Πράσιнос, Χ. Θωμόπουλος, Κλ. Παλαιολόγου, Βλ. Ασημακόπουλος, Δημ. Παπαγεωργόπουλος, Φ. Γεωργακόπουλος, Δημ. Αναστασόπουλος, Κρ. Μανωλής, Βλ. Βούκαλης, Δ. Παπαδόπουλος, Ν. Αντωνίου, Π. Κιούσης.

Εισηγητής : Δ. Β. Αναστασόπουλος Νομικός Σύμβουλος

Αριθμ. Ερωτήματος : 4160/705/23.3.2000 ΥΠΕΧΩΔΕ – Γενική
Δ/ση Διοίκησης – Δ/ση Νομοθετικού Έργου
– Τμ. Κρίσεως Προσφυγών.

Περίληψη Ερωτήματος : Εάν μπορεί να χορηγηθεί αναθεώρηση οικοδομικής άδειας σε εργολάβο κατασκευαστή πολυκατοικίας κατά το σύστημα της αντιστοιχίας, όταν δεν έχει υπογραφεί πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και ο οικοπεδούχος τον έχει κηρύξει έκπρωτο, λόγω καθυστέρησης εκτέλεσης του έργου, για την οποία έχει συμφωνηθεί ρητά η δυνατότητα έκπτωσης.

Επί του άνω ερωτήματος η Ολομέλεια, αφού άκουσε τον Εισηγητή και μετά διαλογική συζήτηση, εγνωμοδότησε ως ακολούθως :

1. Κατά τα άρθρα 1 και 3 Π.Δ. της 8/13.7.1993 «Τρόπος έκδοσης οικοδομικών αδειών και έλεγχος των ανεγειρομένων οικοδομών» (Δ' 795), εκδοθέντος κατ' εξουσιοδότηση των άρθρων 17 παρ. 12 ν. 1337/1983, η οικοδομική άδεια είναι εκτελεστή διοικητική πράξη που επιτρέπει την εκτέλεση σε οικόπεδο ή γήπεδο των οικοδομικών εργασιών που προβλέπονται στις μελέτες που τη συνοδεύουν, εφόσον οι εργασίες αυτές είναι σύμφωνες με τις ισχύουσες διατάξεις και για τη χορήγησή της απαιτούνται μεταξύ άλλων, αίτηση του ενδιαφερομένου, με τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, στα οποία δεν περιλαμβάνονται τίτλοι ιδιοκτησίας, εφόσον πρόκειται για οικόπεδο άρτιο και

οικοδομήσιμο κατά κανόνα, η άδεια δε αυτή είναι υποχρεωτική για κάθε οικοδομική εργασία, κατ' άρθρο 22 ν. 1577/1985 «Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός Α 210».

Περαιτέρω, κατ' άρθρα 52, 53 παρ. 4 ν.δ. της 17 Ιουλ / 16 Αυγ. 1923 "περί σχεδίων πόλεων, κωμών και συνοικισμών του κράτους και οικοδομής αυτών", επί οικοδομικής άδειας "δύναται η αρμόδια υπηρεσία να ζητή, οσάκις κρίνει αναγκαίον, την προσαγωγή των τίτλων ιδιοκτησίας του εφ' οὗ τα εκτελεσθησόμενα έργα οικοπέδου, ως και παν ἕτερον επίσημον έγγραφον. διασαφηνιστικόν των ορίων και της εν γένει καταστάσεως αυτών". Τέλος, επί συμβάσεως έργου, κατ' άρθρο 700 ΑΚ ο εργοδότης "δικαιούται μέχρι περατώσεως του έργου να καταγγείλει κατά πάντα χρόνο τη σύμβαση, γενομένης καταγγελίας οφείλεται εις τον εργολάβο η συμφωνηθείσα αμοιβή", ενώ κατ' άρθρο 724 ΑΚ "ο εντολέας δύναται να ανακαλέσει την εντολή οποτεδήποτε, αντίθετη συμφωνία είναι άκυρη, εκτός αν η εντολή αφορά και το συμφέρον του εντολοδόχου ή τρίτου".

2. Κατά την έννοια των άνω διατάξεων, σε συνδυασμό με αυτές που αναφέρονται στην εποπτεία που ασκούν οι πολεοδομικές υπηρεσίες επί των ανεγειρομένων οικοδομών προκύπτει, κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι η οικοδομική άδεια εκδίδεται ύστερα από αίτηση του ιδιοκτήτη του οικοπέδου, ή των προσώπων που έχουν νομίμως εξουσιοδοτηθεί από αυτόν, δυναμένης της πολεοδομικής υπηρεσίας να ζητήσει προσαγωγή τίτλων ιδιοκτησίας και κάθε άλλου εγγράφου προσδιοριστικού των ορίων και της εν γένει καταστάσεως του οικοπέδου, στοιχεία τα οποία θα ερευνήσει παρεμπιπτόντως και μέσα στα πλαίσια ελέγχου της οικοδομικής άδειας, των οποίων

όμως η τελική κρίση ανήκει στα πολιτικά Δικαστήρια, αναλόγως δε με το πόρισμα της παρεμπόμπουσας αυτής έρευνας, δύναται να χορηγεί την άδεια ή να αρνείται τη χορήγησή της (Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 811/1992, 149/1987, 287/1983 κ.λ.π.). Η έρευνα αυτή δεν απαιτείται να είναι εξαντλητική, περιοριζόμενη στα στοιχεία του φακέλλου και όχι σε αυτά που μπορούν να προσκομισθούν κατά τους δικονομικούς κανόνες που ισχύουν ενώπιον των πολιτικών Δικαστηρίων των μόνων αρμοδίων να αποφασίσουν (ως άνω γνωμ. Ν.Σ.Κ. 811/1992). Επί οικοδομής, κατά το σύστημα της αντιπαροχής, όπου με τη σχετική σύμβαση παρέχεται στον εργολάβο η εντολή εκπροσώπησης των οικοπεδούχων και έκδοσης οικοδομικής άδειας, σε περίπτωση μεταγενέστερης κήρυξης εκπτώτου εργολάβου, δυνάμει ειδικής συμβατικής ρήτρας, εφόσον ακόμη δεν έχει υπογραφεί πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, η πολεοδομική υπηρεσία, εξετάζοντας αίτημα του εργολάβου για αναθεώρηση της οικοδομικής άδειας, οφείλει να ερευνήσει παρεμπιπτόντως, αν και όχι εξαντλητικώς, βάσει των στοιχείων του φακέλλου, εάν ο εργολάβος νομίμως υποβάλλει το αίτημα της αναθεώρησης της οριστικής επίλυσης του ζητήματος ανηκούσης στα πολιτικά Δικαστήρια.

3. Από τα στοιχεία του οικείου φακέλλου που μας τέθηκαν υπόψη, προκύπτουν τα ακόλουθα :

Η Ελένη Αυγερινού, ο σύζυγός της Χρήστος και τα τέκνα τους υπέγραψαν με τον εργολάβο οικοδομών Γεώργιο Βλαχογιάννη, το με αριθμό 41285/9.6.1998 προσύμφωνο του συμβ/φου Αθηνών Νικ. Στασινόπουλου, με το οποίο οι πρώτοι συμβαλλόμενοι ιδιοκτήτες οικοπέδου ανέθεσαν στον δεύτερο την ανέγερση πολυόροφης οικοδομής με το σύστημα της αντιπαροχής και

ΑΞ

ορίστηκαν τα ποσοστά συνιδιοκτησίας και οι επί μέρους διαιρετές ιδιοκτησίες που θα περιήχοντο τόσο στους οικοπεδούχους όσο και στον εργολάβο ή στα πρόσωπα που αυτοί θα υποδείκνυαν.

Περαιτέρω συμφωνήθηκαν, μεταξύ άλλων, προθεσμίες σταδιακής εκτέλεσης του έργου και ορίστηκαν οι συνέπειες από τη σχετική παράβαση. Ειδικότερα, συνομολογήθηκαν : «'Αρθρο 8 ... Οι επί μέρους εργασίες ανέγερσης της πολυκατοικίας θα εκτελεσθούν εντός των κατωτέρω προθεσμιών, που αρχίζουν από την έκδοση της άδειας ανοικοδομήσεως : α) β) εντός δεκατεσσάρων (14) μηνών θα έχουν αποπερατωθεί τα επιχρίσματα ολοκλήρου της πολυκατοικίας ... γ) 'Αρθρο 9 Σε περίπτωση υπαίτιας υπερβάσεως μιας οποιασδήποτε από τις προθεσμίες εκτέλεσεως του έργου που προβλέπονται από το προηγούμενο άρθρο, πέραν των έξι (6) μηνών από τη λήξη τους, οι οικοπεδούχοι θα δύνανται με μονομερή δήλωσή τους, που θα κοινοποιείται προς τον εργολήπτη με δικαστικό επιμελητή, να κηρύξουν αυτόν έκπτωτο από το δικαίωμα να συνεχίσει την κατασκευή του έργου και με βάση τη Συγγραφή Υποχρεώσεων και τα εγκεκριμένα σχέδια, να προχωρήσουν στην κατασκευή του έργου, μέχρι την πλήρη αποπεράτωσή του, είτε οι ίδιοι προσωπικά, είτε με άλλο εργολάβο οι οικοπεδούχοι δύνανται και δικαιούνται να χρησιμοποιήσουν προς το σκοπό αυτό την άδεια του Πολεοδομικού Γραφείου που θα εκδώσει ο εργολήπτης, καθώς και τα αρχιτεκτονικά, στατικά κ.λ.π. σχέδια, με βάση τα οποία θα ανοικοδομηθεί η πολυκατοικία Επίσης, ο εργολήπτης υποχρεούται να αποχωρήσει από το έργο αμελλητί Επί πλέον οι οικοπεδούχοι θα δύνανται και θα δικαιούνται να προβαίνουν στην πώληση και μεταβίβαση προς τρίτους, κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή των ποσοστών

εξ αδιαιρέτου που δεν μεταβιβάστηκαν ακόμη στον εργολήπτη ή σε τρίτους αγοραστές της υποδειξεώς τους, μαζί με τα κτίσματα που αντιστοιχούν στα ποσοστά αυτά

10) Η υπέρβαση των ανωτέρω προθεσμιών από τον εργολήπτη, συγχωρείται σε περίπτωση ανωτέρας βίας, οπότε οι προθεσμίες αυτές θα αναστέλλονται μέχρι να αρθεί το κώλυμα. Σαν γεγονότα ανωτέρας βίας θεωρούνται ιδία ο πόλεμος, επιστράτευση, θεομηνίες ή απαγόρευση ενάρξεως ή συνεχίσεως των εργασιών ανοικοδομήσεως από την αρμόδια Αρχή, χωρίς υπαιτιότητα των εργοληπτών κ.λ.π.».

Τέλος, συνομολογήθηκε παραίτηση από το δικαίωμα διάρρηξης της σύμβασης για κάθε λόγο, ουσιαστικό ή τυπικό, μεταξύ των οποίων και αυτόν που προβλέπεται στο άρθρο 700 ΑΚ , ενώ οι οικοπεδούχοι εξουσιοδότησαν τον εργολήπτη και χορήγησαν σε αυτόν την εντολή να υποβάλει αρμοδίως αίτηση οικοδομικής άδειας, ο οποίος ανέλαβε και την ευθύνη σύνταξης πράξης σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, πριν την έναρξη οικοδομικών εργασιών.

Μετά την έκδοση της 73/30.6.1998 οικοδομικής άδειας στο όνομα του εργολήπτη, και πριν τη σύνταξη πράξης σύστασης οριζόντιας, άρχισε οικοδομικές εργασίες. Οι οικοπεδούχοι, επικαλούμενοι παραβάσεις του, αρνήθηκαν να υπογράψουν την παραπάνω πράξη και κοινοποίησαν την 5.11.1998 αντίγραφο συμβολαιογραφικής πράξης με την οποία ανακαλούσαν την εντολή εκπροσώπησής τους, που είχαν χορηγήσει με το προσύμφωνο.

Με αίτηση του εργολήπτη, μεταγενέστερη της ανάκλησης εντολής, χορηγήθηκε η 24/19.3.1999 αναθεώρηση οικοδομικής άδειας του αρμοδίου Πολεοδομικού Γραφείου Δήμου Ζωγράφου, η οποία όμως, καθώς και κάθε άλλη διοικητική πράξη που έλκει την

ιοχύ της από αυτήν, ακυρώθηκε με την 15776/3527/18 6.1999 απόφαση ΥΠΕΧΩΔΕ, διότι δεν είχε γίνει εφαρμογή του άρθρου 22 παρ. 3 του ΓΟΚ, είχε ήδη ανακληθεί η πληρέξουσιότητα των οικοπεδούχων προς τον εργολάβο και δεν είχε γίνει παρεμπίπτων έλεγχος ιδιοκτησίας.

Μετά την απόφαση αυτή διακόπηκαν οι οικοδομικές εργασίες στο στάδιο^{1ο} που δεν έχουν αποπερατωθεί μέχρι σήμερα.

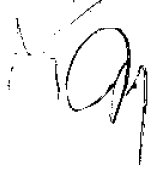
Την 10.11.1999 ο εργολήπτης υπέβαλε νεώτερη αίτηση αναθεώρησης για τακτοποίηση άλλων πολεοδομικών εκκρεμοτήτων, πέραν εκείνων που είχαν ρυθμιστεί με την προηγούμενη ακυρωθείσα εκ των υστέρων αναθεώρηση.

Ενόψει των προηγηθέντων, το ως άνω Πολεοδομικό Γραφείο Δήμου Ζωγράφου, με το 4005/23.11.1999 έγγραφο, εζήτησε οδηγίες από το Υπουργείο, το περιεχόμενο δε του εγγράφου αυτού αποτέλεσε και το νομικό προβληματισμό του ερωτήματος της αρμόδιας Υπηρεσίας του ΥΠΕΧΩΔΕ.

Όμως, μετά την αποστολή του ως άνω εγγράφου, οι οικοπεδούχοι, ισχυριζόμενοι ότι δεν αποπερατώθηκαν τα επιχρίσματα όλης της οικοδομής μέσα στη συμφωνηθείσα προθεσμία και έκτοτε παρήλθε εξαμηνιο, εκοινοποίησαν με δικαστικό επιμελητή στον εργολήπτη, την 2.3.2000, εξώδικο δήλωση κήρυξης αυτού έκλειψτου, δικαίωμα που τους είχε παρασχεθεί από το προσύμφωνο. Συνεπώς, το αρχικώς υποβληθέν ερώτημα, που δεν περιείχε το στοιχείο αυτό, συμπληρώνεται με το ως άνω νομικά κρίσιμο νεώτερο γεγονός, για την ενιαία αντιμετώπιση του ζητήματος.

Σύμφωνα με τα ως άνω στοιχεία του φακέλλου, μέχρι σήμερα δεν έχει υπογραφεί πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και δεν έχουν αποπερατωθεί τα επιχρίσματα όλης της πολυκατοικίας, το



1ο
των επιχρισμάτων,


οποίο έπρεπε να έχει συμβεί δεκατέσσερις (14) μήνες μετά την έκδοση της οικοδομικής άδειας (30.6.1998), ήτοι μέχρι 30.8.1999, ενώ δεν αποδεικνύεται ύπαρξη σπουδαίου λόγου, δικαιολογούσα παράταση της προθεσμίας. Η παράβαση αυτή, σύμφωνα με τους όρους του συμφωνητικού, παρέχει στους οικοπεδούχους το δικαίωμα να κηρύξουν τον εργολήπτη έκπτωτο, μετά παρέλευση έξι (6) μηνών από τη λήξη της άνω προθεσμίας, ήτοι μέχρι τέλος Φεβρουαρίου 2000.

Συνεπώς νομίμως κατ' αρχάς οι οικοπεδούχοι εκήρυσαν τον εργολήπτη έκπτωτο, μετά την παρέλευση των άνω προθεσμιών (2.3.2000), έτσι ώστε, καταγγελθείσης της συμβάσεως με τον τρόπο αυτό, δεν ισχύουν πλέον οι όροι της, μεταξύ των οποίων και αυτός της παρασχεθείσης εντολής για εκπροσώπησής τους ενώπιον της Πολεοδομικής Υπηρεσίας και ως εκ τούτου το αίτημα του εργολήπτη για αναθεώρηση της οικοδομικής άδειας δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

Ο εργολήπτης επικαλείται αιτιολογημένα ανυπαρξία ευθύνης του, πλην οι λόγοι που προβάλλει δεν προκύπτουν ευθέως και αναμφισβητήτως από τα στοιχεία του φακέλλου που η Διοίκηση υποχρεούται να εξετάσει, σχηματισμός δε πλήρους πεποίθησης περί της βασιμότητός τους, προϋποθέτει πλήρη ουσιαστικό έλεγχο των εκατέρωθεν ισχυρισμών, ο οποίος ανήκει στην αρμοδιότητα των πολιτικών Δικαστηρίων, δυναμένων να διατάξουν πρόσφορες αποδείξεις κατά τους ισχύοντες δικονομικούς κανόνες, δυνατότητα που δεν παρέχεται στη Διοίκηση, στα πλαίσια του ως άνω παρεμπίπτοντος ελέγχου.

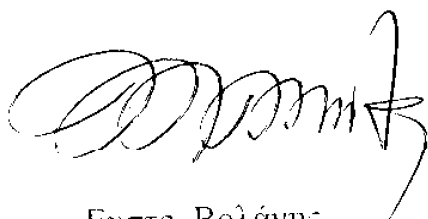
4. Κατ' ακολουθία ^{των} ~~ε~~κτεθέντων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδοτεί ότι, από την παρεμπίπτουσα έρευνα των στοιχείων

που τέθηκαν υπόψη του και εφόσον η αρμόδια υπηρεσία δεν διαθέτει άλλα, πρόσφορα να οδηγήσουν σε αντίθετη κρίση, δεν είναι δυνατή η χορήγηση της αιτουμένης αναθεώρησης, μετά την κήρυξη του εργολάβου εκπτώτου. Πάντως η οριστική κρίση περί του ζητήματος και γενικά περί των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών, ανήκει στην αρμοδιότητα των πολιτικών Δικαστηρίων.

Εθεωρήθη

Αθήνα 10-8-2000

Ο Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ευστρ. Βολάνης



Δημ. Β. Αγαθαστόπουλος
Νομικός Σύμβουλος