

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης: 571/2000

Αριθμός Πρωτοκόλλου: 6214/2000

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίαση της 26.10.2000

Σύνθεση

Πρόεδρος: Ευστράτιος Βολάνης.

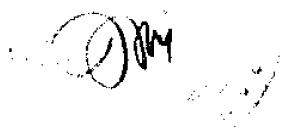
Αντιπρόεδροι: Χ. Τσεκούρας, Γ. Πουλάκος.

Νομικοί Σύμβουλοι: Σ. Σκουτέρης, Π. Κισσούδης, Δ. Λάκκας,
Η. Παπαδόπουλος, Γ. Κρόμπας, Κ. Μπακάλης,
Θ. Ρεντζεπέρης, Ν. Κασιμπας, Θ. Θεοφανόπουλος,
Ι. Πράσινος, Ι. Πετρόπουλος, Γ. Κατράνης,
Ν. Μαυρίκας, Χ. Παλαιολόγου, Δ. Παπαγεωργόπουλος
Ε. Τριτάς, Σ. Δελαπόρτας, Σ. Παπαγεωργοπούλου,
Δ. Αναστασόπουλος, Κ. Μανώλης, Β. Βούκαλης,
Β. Κοντόλαιμος, Κ. Καποτάς, Φ. Τάτσης,
Θ. Ηλιάκης, Δ. Παπαδόπουλος, Π. Κιούσης,
Ν. Κανιούρας, Β. Βουλιώτης, Ι. Σεκελλαρίου,
Β. Χασαπογιάννης.

Πάρεδρος
(γνώμη άνευ ψήφου): Ι. Διονυσόπουλος.

Εισηγητής: Ιωάννης Διονυσόπουλος.

Αριθμ.Ερωτήματος: 1077895/8330/Β0010/2-10-2000 Υπ. Οικονομικών.
Δ/σης Δημόσιας Περιουσίας, Τμ. Β΄.



Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται, 1) Εάν η Διοίκηση έχει την ευχέρεια να μη δημιουργήσει παραλία σε κάθε περίπτωση, περισσότερο ή λιγότερο δομημένης παράκτιας περιοχής με εγκεκριμμένο σχέδιο δομησης ή όχι, όταν η αρμόδια Επιτροπή καθορισμού των οριογραμμών αιγιαλού, παραλίας και παλαιού αιγιαλού διαπιστώνει ότι ο αιγιαλός δεν μπορεί λόγω της φύσεως της συνεχόμενης Ξηράς να εξυπηρετήσει τους σκοπούς, που αναφέρονται στο άρθρο 7 του Α.Ν. 2344/1940 και με ποιες προϋποθέσεις 2) Εάν η ως άνω Επιτροπή υποχρεούται να αναφέρει στην έκθεσή της ότι ο αιγιαλός δεν δύναται να εξυπηρετήσει τον κατά το άρθρο 7 του ΑΝ. 2344/1940 σκοπό.

Επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

Ι.Α) Στον Α.Ν. 2344/1940 «Περί αιγιαλού και παραλίας» ορίζεται στο άρθρο 5 στην παρ.1, όπως η παρ. 1 αντικατεστάθη από το άρθρο 23 του Ν. 1337/1983, ότι: «1. Όπου ο αιγιαλός δεν μπορεί λόγω της φύσεως της συνεχόμενης ξηράς να εξυπηρετήσει τον σκοπό, που αναφέρεται στο άρθρο 7 του Νόμου αυτού, επιτρέπεται η διαπλάτυνση του με την πρόσθετη λωρίδα γης, που δεν επιτρέπεται να οικοδομηθεί από την παρακείμενη ξηρά μέχρι πλάτους 50 μέτρων, που αρχίζει από το προς την ξηρά όριο του αιγιαλού» και στην παρ. 2 ότι: « Η κατά την προηγούμενη παράγραφον προσαυξάνουσα τον αιγιαλόν λωρίς γης καλείται εν τω παρόντι νόμω παραλία», στο άρθρο 7 στην παρ.1 ότι: «1. Ο αιγιαλός και η παραλία, εκτός του κυρίου και αρχικού αυτών προορισμού, όπως δι' αυτών γίνεται η επικοινωνία από θαλάσσης εις την ξηράν και τ' ανάπαλιν, δύναται να χρησιμεύσουν και δι' άλλους σκοπούς, οίον συκοινωνίας, εξωραϊστικούς και λοιπούς κοινωφελείς σκοπούς, ως και δι' εκμετάλλευσιν προς το συμφέρον του Δημοσίου τη προτάσει των επί των Εσωτερικών και Οικονομικών Υπουργών», στο άρθρο 6 στην παρ.1 ότι «Η οριογραμμή τα κατά το προηγούμενο άρθρο παραλίας καθορίζεται υπό της κατά το άρθρο 2 Επιτροπής και χαράσσεται επί του αυτού και το άρθρο 2 διαγράμματος δια κιτρίνης γραμμής» στην παρ. 2 ότι «η κατά το άρθρο 5 του παρόντος νόμου διαπλάτυνση του αιγιαλού και η δημιουργία παραλίας γίνεται δι' αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών, επικυρούσης, κατόπιν συμφώνου γνωμοδοτήσεως του ΓΕΝ την έκθεση της Επιτροπής μετά του διαγράμματος», στην παρ. 3 ότι: «Τα επί των ακινήτων εμπράγματα δικαιώματα ιδιωτών ή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου αποζημιούνται υπό του Δημοσίου, κατά τας εκάστοτε κειμένας διατάξεις περί

αποζημιώσεως απαλλοτριωμένων ακινήτων λόγω δημόσιας ανάγκης ή κοινής ωφέλειας...», και στην παρ. 4 ότι: « Η ζώνη της παραλίας θεωρείται ως παραλιακή οδός ή πρασιά, αν η οδός ανοιχθή εσώτερον Έχουσι δ' επί ταύτης κατ' αναλογίαν εφαρμογήν δια την απαλλοτριώσιν των καταλαμβανομένων υπ' αυτής ακινήτων αι διατάξεις των άρθρων 30, 31, 32, 33, 35 και 36 του Ν.Δ. 15 Ιουλίου/ 16 Αυγούστου 1923 Οσάκις το πλάτος της παραλίας υπερβαίνει τα 10 μέτρα, δια το επί πλέον των 10 μέτρων βαρύνεται το Δημόσιον.

B) Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, όπου δεν ιδρύεται σαφής και επιτακτική στο νόμο υποχρέωση για την Διοίκηση δέον εν αμφιβολία ν' αποκλίνουμε υπέρ της διακριτικής αυτής εξουσίας και ότι μη δημιουργουμένης δια του νόμου σαφούς και επιτακτικής για την διοίκηση υποχρέωση ορισμένης ενεργείας αυτής τεκμαίρεται ότι αυτή ανήκει στην διακριτική της εξουσία (βλ. Μ. Στασινόπουλος, Δίκαιο των Διοικητικών πράξεων σελ. 277 Ε. Σπηλιωτόπουλος Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου εκδ. 99, παρ. 152 ΣτΕ 1183/96 1440/97 46/1930). Για την ανεύρεση της διακριτικής εξουσίας στο κείμενο δίκαιο υπάρχουν ερμηνευτικοί κανόνες α) αναγομένοι στην γραμματική ερμηνεία και β) αναγομένοι στην λογική ερμηνεία του Νόμου. Έτσι περίπτωση διακριτικής ευχερείας πρόκειται όταν ο νόμος μεταχειρίζεται τις λεγόμενες δυνητικές εκφράσεις ως το ρήμα «δύνатаι», «επιτρέπεται», «δικαιούται». Η λογική ερμηνεία υποχρεούται πολλάκις να κάμψη την γραμματικήν σημασίαν των λεκτικών μέσων του νόμου, όταν κρίνη ότι αυτή είναι ασυμβίβαστος προς την πρόθεσιν του νομοθέτου. Η λογική ερμηνεία δέον να κλίνη κατ' αρχήν υπέρ της διακριτικής εξουσίας του διοικητικού οργάνου, οσάκις ο νόμος συνάπτη ορισμένην ενέργειαν προς το περιεχόμενο εννοίας τοσοούτον γενικής ώστε ν' ανάγηται εις τους γενικούς σκοπούς της πολιτείας τέτοιες έννοιες είναι «του γενικού συμφέροντος» «της δημοσίας ωφελείας» «δημοσίας τάξεως ή ασφαλείας» (βλ. Μ. Στασινόπουλος έα σελ. 281-283). Τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας η υπέρβαση των οποίων συνιστά κακή χρήση και συνεπώς λόγο ακύρωσης των διοικητικών πράξεων καθορίζονται από τα ακόλουθα στοιχεία α) από το λογικό κατά την κοινή πείρα και αντίληψη περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας γ) από τις αρχές της χρηστής διοίκησης και την πιο εξειδικευμένη αρχή της «προστατευομένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου» (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλος έα παρ. 514).

II. Από το διδόμενο ιστορικό προκύπτει ότι

α) Η Κτηματική Υπηρεσία Νομού Λασιθίου με το υπ' αριθμ.πρωτ. 1081/26-9-2000 έγγραφό της διεβίβασε στην Δ/ση Δημ. Περιουσίας το από Σεπτεμβρίου 2000 τοπογραφικό διάγραμμα κλίμακας 1:500 του τοπογράφου μηχανικού Εμ. Αλεξάκη καθώς και την από 14-9-2000 τεχνική έκθεση καθορισμού ορίων αιγιαλού και παλαιού αιγιαλού στην θέση «ΤΡΑΧΕΙΛΙ» Ελούντας Νομού Λασιθίου προκειμένο να εκδοθή από

τον Γενικό Διευθυντή Δημόσιας Περιουσίας και Εθνικών Κληροδοτημάτων η επικυρωτική απόφαση του εν λόγω καθορισμού η οποία είναι δημοσιευτέα στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης. Η συντάξασα την πιο πάνω έκθεση Επιτροπή καθορισμού ορίων αιγιαλού, παραλίας και θέσεων αμμοληψίας της Νομαρχίας Λασιθίου καθώρισε με την έκθεση αυτή την οριογραμμή αιγιαλού και παλαιού αιγιαλού, δεν καθώρισε ζώνη παραλίας, διότι, όπως αιτιολογεί στην έκθεση της, «εκτιμά ότι δεν συντρέχει λόγος καθορισμού ζώνης παραλίας δεδομένου ότι η υλοποίησή της προϋποθέτει την κατεδάφιση των κατά μήκος της ακτής κτισμάτων και άλλων εγκαταστάσεων της Ξενοδοχειακής μονάδος «Ελούντα Μπήτς» με καταβολή ιδιαίτερα υψηλού ανταλλάγματος από το Δημόσιο χωρίς αντίστοιχο οικονομικό και κοινωνικό όφελος».

β) Με την υπ' αριθμ. Ε 38992/2-11-1970 απόφαση των Υπουργών Συντονισμού και Δημ. Έργων εγκρίθηκε κατ' άρθρο 1 παρ.2 Ν.Δ. 439/1970 «Περί Συμπληρώσεως των διατάξεων περί αιγιαλού» η ανέγερση του Τουριστικού συγκροτήματος της «ΗΛΙΟΣ Α.Ε.» παρά τον αιγιαλόν εις Ελούντα Λασιθίου σε απόσταση μικρότερα των τριάκοντα (30) μέτρων από του ορίου του αιγιαλού, ως εμφανίζεται στα διαγράμματα που θεωρήθηκαν από τον ΕΟΤ.

III. Από την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι:

α) Η διάταξη της παρ.1 του άρθρου 5 του ΑΝ 2344/1940 χρησιμοποιούσα δυναμική έκφραση «επιτρέπεται» παρέχει στην Διοίκηση την διακριτική ευχέρεια, εφ' όσον η αρμόδια Επιτροπή καθορισμού αιγιαλού, παραλίας και παλαιού αιγιαλού διαπιστώσει ότι ο αιγιαλός δεν μπορεί λόγω της φύσεως της συνεχόμενης Ξηράς να εξυπηρετήσει τους σκοπούς, που αναφέρονται στο άρθρο 7 ως άνω Νόμου, είτε να ικανοποιήσει αιτιολογημένα πάντοτε (ιδίως όταν η λωρίς της παραλίας καταλαμβάνει κτίσματα που έχουν ανεγερθεί με νόμιμη άδεια) την ανάγκη δημιουργίας παραλίας, είτε να μην δημιουργήσει παραλία, και αν ακόμη διαπιστούται ότι δεν εξυπηρετούνται οι σκοποί του άρθρου 7 του ΑΝ 2344/40, αν στην συγκεκριμένη περίπτωση διαπιστωθεί αιτιολογημένα ότι συντρέχει πραγματικός λόγος (π.χ. η γαιομορφολογία του εδάφους παρά τον αιγιαλόν) ή νομικός λόγος (π.χ. η τήρηση των αρχών της χρηστής διοίκησης ή της προστατευομένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου) κωλύων την δημιουργία παραλίας. Εάν πάλι η ως άνω Επιτροπή καθορισμού αιγιαλού και παραλίας διαπιστώσει ότι ως εκ της φύσεως της συνεχόμενης σε σχέση με τον αιγιαλό ξηράς, δεν τίθεται θέμα παρεμπόδισης «της επικοινωνίας από της θαλάσσης εις την ξηράν και τανάπαλιν» και επομένως εξυπηρετείται ο σκοπός που αναφέρεται στο άρθρο 7 ως άνω Νόμου, δηλ. τόσο ο κύριος και ο αρχικός προορισμός του αιγιαλού προς επικοινωνία από θαλάσσης εις την ξηράν και τανάπαλιν όσο και οι αναφερόμενες στο άρθρο 7 ειδικώτερες κοινωφελείς επιδιώξεις, τότε η Διοίκηση δεσμεύεται να μη δημιουργήσει

ζώνη παραλίας, αφού στην περίπτωση αυτή δεν συντρέχουν οι κατά τον ως άνω Νόμο προϋποθέσεις προς δημιουργία της.

β) Η ανάγκη δημιουργίας παραλίας για τους ανωτέρω σκοπούς του Νόμου εν όψει της φυσικής της προς τον αιγιαλόν συνεχόμενης ξηράς και της εντεύθεν αδυναμίας εξυπηρέτησης δι' αυτού των εις το άρθρο 7 ως άνω Νόμου οριζόμενων σκοπών δύναται να συνάγεται από τα στοιχεία του φακέλλου (βλ. ad hoc ΣτΕ 1185/90) και δεν απαιτείται κατά νόμον (άρθρο 6 παρ.2 ως άνω Νόμου) η αιτιολογία ν' αναφέρεται στην έκθεση, που συντάσσει η Επιτροπή οριοχάραξης του αιγιαλού και παραλίας, χωρίς τούτο ν' αποκλείεται.

γ) Από τις διατάξεις των παραγράφων 1-4 του άρθρου 6 του ΑΝ 2344/40, οι οποίες καθορίζουν τον τρόπο της δημιουργίας της παραλίας κανένας περιορισμός δεν τίθεται σχετικά αλλ' αντίθετα αναγορεύεται σε δημόσια ωφέλεια η δημιουργία παραλίας για τον σκοπό δε αυτό επιτρέπεται η απαλλοτρίωση των ακινήτων που καταλαμβάνονται από την ζώνη παραλίας χωρίς διάκριση γης και κτισμάτων. Επομένως σε περίπτωση, που η Διοίκηση ασκώντας την διακριτική της ευχέρεια κρίνει υπέρ της δημιουργίας παραλίας, η ύπαρξη κτισμάτων επί της λωρίδος γης, που θα αποτελέσει την παραλία, ουδόλως κωλύει την δημιουργία της και ουδεμία έννομο επιρροή ασκεί αν τα κτίσματα αυτά ανήκουν σε περισσότερο ή λιγότερο δομημένη παράκτια περιοχή με εγκεκριμένο σχέδιο δόμησης ή εκτός σχεδίου. Αν συμβαίνει να περιληφθούν σ' αυτήν οικοδομήματα και άλλα κατασκευάσματα, αυτά μετά την συντέλεση της απαλλοτριώσεως και γενικώτερα μετά την δημιουργίαν του κοινοχρήστου χώρου της παραλίας πρέπει να κατεδαφίζονται, αφού δεν νοείται παραλία με οικοδομήματα εντός του χώρου της. (βλ. ad hoc ΝΥΔ 909/86).

δ) Η αιτιολογία, την οποία περιέλαβε η Επιτροπή καθορισμού ορίων αιγιαλού και παραλίας της Νομαρχίας Λασιθίου στην θέση «Τραχείλι Ελούντας» Νομού Λασιθίου στην ως άνω έκθεσή της ότι «δεν συντρέχει λόγος καθορισμού ζώνης παραλίας κατά μήκος της ακτής, όπου τα κτίσματα και άλλες εγκαταστάσεις της Ξενοδοχειακής μονάδας «Ελούντα Μπητς», διότι η υλοποίηση της προϋποθέτει κατεδάφιση τους και καταβολή ιδιαίτερα υψηλού ανταλλάγματος από το Δημόσιο χωρίς αντίστοιχο οικονομικό και κοινωνικό όφελος» δεν είναι νόμιμη κατά το σκέλος, που θεωρεί ότι για την δημιουργία της πιο πάνω παραλίας το κόστος για το Δημόσιο θα είναι ιδιαίτερα υψηλό, διότι οι αποζημιώσεις και το μεγάλο ύψος τους θεωρείται αμελητέο έναντι της αναγκαιότητας υπάρξεως παραλίας (βλ. Γνωμ. ΝΥΔ 69/83). Στην προκειμένη περίπτωση νομικό λόγο κωλύοντα την δημιουργία παραλίας και επομένως νόμιμη αιτιολογία θα μπορούσε ν' αποτελέσει κατ' επιταγή των αρχών της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, προκειμένου να μην δημιουργηθεί παραλία εμπροσθεν των κτισμάτων και άλλων εγκαταστάσεων του «Ελούντα Μπητς», η λήψη υπ' όψιν της



χορηγηθείσης νόμιμα με την υπ' αριθμ. Ε 38992/2-11-1970 απόφαση των Υπουργών Συντονισμού και Δημοσίων Έργων έγκρισης κατ' άρθρο 1 παρ. 2 ΝΔ 439/70 "Περί συμπληρώσεως των διατάξεων περί αιγιαλού» και των εκδοθεισών 30 νομίμων οικοδομικών αδειών στο χρονικό διάστημα 1970-2000 προς ανέγερση και αποπεράτωση του Τουριστικού συγκροτήματος της «ΗΛΙΟΣ ΑΕ» παρά τον αιγιαλόν εις Ελούντα Λασιθίου και σε απόσταση μικροτέρα των 30 μέτρων, από του ορίου του αιγιαλού. Τούτο, διότι η μη λήψη υπ' όψιν από την Διοίκηση της ως άνω έγκρισης προς ανέγερση του ως άνω αξιολόγου κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 2 Ν.Δ. 439/70 και παγκοσμίως γνωστού τουριστικού συγκροτήματος παρά τον αιγιαλόν, η ύπαρξη του οποίου αφορά την ανάπτυξη της οικονομίας και του Τουρισμού δηλ. το δημόσιο συμφέρον προσκρούει στην αρχή της χρηστής διοίκησης και της προστατευομένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και συνιστά υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας, που έχει η Διοίκηση κατ' άρθρον 5 παρ. 1 ΑΝ 2344/40 να μη ικανοποιήσει – πάντοτε αιτιολογημένα – την ανάγκη δημιουργίας παραλίας, εάν συντρέχει προς τούτο νομικός (όπως εν προκειμένω) ή πραγματικός λόγος, κωλύων την δημιουργία παραλίας.

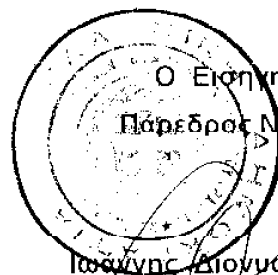
Θεωρήθηκε

Αθήνα 1-11-2000

Ο Πρόεδρος



Ευστράτιος Βολάνης



Ο Εισηγητής

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.



Ιωάννης Διονυσόπουλος