

## **ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΥΘΑΙΡΕΤΗ ΔΟΜΗΣΗ ΣΤΗΝ ΑΥΘΑΙΡΕΤΗ ΝΟΜΟΘΕΤΗΣΗ. ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΥΡΩ ΑΠΟ ΤΗ ΣΥΜΒΟΛΗ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ ΣΤΟΝ ΕΞΟΡΘΟΛΟΓΙΣΜΟ ΤΗΣ ΚΡΑΤΙΚΗΣ ΔΡΑΣΗΣ ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ ΣΤΕ (Ε΄) 3610/2007 (Φεβρουάριος 2008)**

**Συγγραφέας:** ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ Θ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ

Είναι συνταγματικώς ανεκτή η νομιμοποίηση αυθαίρετων κατασκευών που παραβιάζουν προγενέστερους βασικούς πολεοδομικούς κανόνες; Είναι συνταγματικώς ανεκτή νέα νομοθετική ρύθμιση η οποία, χωρίς να θεμελιώνεται σε ανάγκη θέσπισης γενικού κανόνα, τροποποιεί διατάξεις βάσει των οποίων προσφάτως εκδόθηκε ακυρωτική απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, με αποτέλεσμα την ανατροπή των κριθέντων από το δικαστήριο αυτό; Τα δύο αυτά ερωτήματα κυρίως απασχόλησαν το Ε΄ Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας στην υπόθεση της απόφασης 3610/2007. Η τελευταία εκδόθηκε επί εφέσεως κατά της απόφασης 1773/2004 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία ακυρώθηκαν διοικητικές πράξεις που αφορούσαν κτήριο ξενοδοχείου στην Κοινότητα Εκάλης Αττικής και, συγκεκριμένα, νομαρχιακή απόφαση για την εξαίρεση από την κατεδάφιση του κτηρίου αυτού, υπουργική απόφαση με αντικείμενο την παροχή οικοδομικής άδειας για την αποπεράτωση των εργασιών του ίδιου ξενοδοχείου και απόφαση της αρμόδιας πολεοδομικής αρχής με αντικείμενο τη συνέχιση των οικοδομικών εργασιών στο εν λόγω ξενοδοχείο.

Οι τρεις αυτές διοικητικές πράξεις είχαν εκδοθεί μετά τη δικαστική ακύρωση (ΣτΕ 2900/2003) της οικοδομικής άδειας και τη διακοπή των συναφών οικοδομικών εργασιών που αφορούσαν το παραπάνω ακίνητο<sup>[1]</sup>. Οι δε πράξεις αυτές είχαν στηριχθεί, μεταξύ άλλων, αφενός, στη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 8 του ν. 3044/2002, με την οποία παρέχεται η δυνατότητα να εξαιρούνται από την κατεδάφιση νέα αυθαίρετα κτήρια εντός ή εκτός εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων ή οικισμών, τα οποία είχαν ανεγερθεί βάσει αδειάς που ανακλήθηκε ή -για την ταυτότητα του νομοθετικού λόγου- ακυρώθηκε δικαστικώς για λόγο που δεν σχετίζεται με την υποβολή ανακριβών στοιχείων. Αφετέρου, οι ίδιες πράξεις είχαν στηριχθεί στη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 12 του ν. 3207/2003, η οποία ψηφίστηκε αμέσως μετά

την έκδοση της προαναφερθείσας ακυρωτικής δικαστικής απόφασης (ΣτΕ 2900/2003) και με την οποία επιτράπηκε η λειτουργία κτηρίων ως ξενοδοχείων, δηλαδή ειδική χρήση που δεν περιλαμβάνεται στο περιεχόμενο της κατηγορίας «αμιγής κατοικία», σε περιοχές που έχουν υπαχθεί ως προς τις χρήσεις γης στην τελευταία αυτή κατηγορία, υπό την προϋπόθεση ότι η λειτουργία των κτηρίων αυτών θα εξυπηρετήσει τις ανάγκες της ολυμπιακής φιλοξενίας και ότι τα εν λόγω κτήρια είχαν λειτουργήσει οποτεδήποτε πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 2508/1997 ως ξενοδοχεία και, μάλιστα, αδιαφόρως αν η χρήση αυτή ήταν σύμφωνη με τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις[2]. Συναφώς, το Ε΄ Τμήμα του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου, ελέγχοντας τη συνταγματικότητα των παραπάνω διατάξεων στις οποίες στηρίχθηκαν οι προσβαλλόμενες πρωτοδίκως διοικητικές πράξεις, έκρινε, καταρχάς, ότι οι εν λόγω διατάξεις προσκρούουν στο άρθρο 24 του Συντάγματος, διότι επιτρέπουν την εξαίρεση από την κατεδάφιση νέων αυθαίρετων κατασκευών ή χρήσεων οι οποίες ανατρέπουν ή επηρεάζουν τον ορθολογικό πολεοδομικό σχεδιασμό και αποδυναμώνουν την εφαρμογή όρων δόμησης και περιορισμών χρήσης που έχουν θεσπισθεί ως οι προσφορότερες για ορισμένη περιοχή, γεγονός που επιδεινώνει τους όρους διαβίωσης, χωρίς δε να εκτιμάται η συνολική επιβάρυνση της περιοχής από τυχόν εφαρμογή των σχετικών μέτρων και σε άλλες περιπτώσεις νέων αυθαιρέτων.

Εξάλλου, σε ό,τι αφορά, ειδικότερα, τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 12 του ν. 3207/2003, το Δικαστήριο έκρινε, επιπλέον, ότι η διάταξη αυτή δεν στηρίζεται στην εκτίμηση των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών, της φυσιογνωμίας και των αναγκών κάθε περιοχής, καθώς και ότι η επίδραση στις συνθήκες διαβίωσης που επέρχεται με την επιτρεπόμενη νόθευση χρήσης είναι διαρκής, καθώς υπερβαίνει τη διάρκεια της ολυμπιακής φιλοξενίας, οι ανάγκες της οποίας ούτως ή άλλως ελέγχεται εάν συνιστούν λόγο απόκλισης από τις επιταγές του άρθρου 24 του Συντάγματος[3]. Τέλος, κρίθηκε ακόμη ότι η εφαρμογή της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 12 του ν. 3207/2003 έρχεται σε αντίθεση προς τα άρθρα 20, 26 και 95 του Συντάγματος και 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), διότι οδήγησε στην ανάκληση πράξης της Διοίκησης που είχε εκδοθεί σε συμμόρφωση προς ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (2900/2003) και, κατ' επέκταση, στην ανατροπή των κριθέντων από το Δικαστήριο, χωρίς να προκύπτει ότι υπήρχε ανάγκη θέσπισης της επίμαχης διάταξης ως γενικού κανόνα.

Από τα πρώτα δημοσιογραφικά σχόλια που αναφέρουν ότι «Το ΣτΕ κατεδαφίζει

το 'παράθυρο' για αυθαίρετα» και ότι «απόφαση-βόμβα του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίνει ότι η νομιμοποίηση των αυθαιρέτων νέας γενιάς παραβιάζει το Σύνταγμα, ενώ ρητά αναφέρει ότι για τα αυθαίρετα αυτά που χτίστηκαν μετά το 1983 ισχύει ο κανόνας της κατεδάφισης»<sup>[4]</sup> έγινε αντιληπτό ότι τα κριθέντα με τη σχολιαζόμενη απόφαση απειλούν να κλονίσουν τα θεμέλια μιας διαχρονικής νομοθετικής πολιτικής που προωθεί περιοδικώς στη χώρα μας τη νομιμοποίηση των αυθαιρέτων κτισμάτων<sup>[5]</sup>. Και μπορεί μεν να έχει επισημανθεί από καιρό ότι αυτή η πολιτική έχει οδηγήσει στην αυτοαναίρεση του ελληνικού πολεοδομικού δικαίου<sup>[6]</sup>, πλην όμως ούτε η οργανωμένη πολιτική εξουσία ούτε η λεγόμενη κοινωνία των πολιτών φαίνεται να συναινούν στη λήψη άμεσων, ριζικών και συστηματικών μέτρων για τον αναγκαίο πολεοδομικό εξορθολογισμό της χώρας. Την ίδια στιγμή, διατυπώνονται -και όχι μόνον από δημοσιογράφους- αμφιβολίες ή και ευθείες αντιρρήσεις ως προς το εάν, στο πλαίσιο του δικαιοδοτικού του έργου, ο διοικητικός δικαστής πρέπει και μπορεί να συμβάλει στον εξορθολογισμό αυτόν<sup>[7]</sup>. Όπως άλλωστε συμβαίνει συχνά στη χώρα μας μετά το 1975, η επίκληση του ανύπαρκτου στην πράξη σκιάχτρου του «κράτους των δικαστών» αντιτάσσεται, κατά τρόπο αταβιστικό, με την ευκαιρία κάθε επιχειρούμενου ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων που αναπαράγουν το βαθύ και ανορθολογικό πελατειακό σύστημα που χαρακτηρίζει τις δομές του ελληνικού κράτους. Στο ίδιο πλαίσιο, μάλιστα, τα τελευταία χρόνια ο νομοθέτης, υιοθετώντας ρυθμίσεις ατομικού χαρακτήρα, δεν διστάζει να επιδιώκει ευθέως την αναίρεση ανεπιθύμητων δικαστικών αποφάσεων ή ακόμη και τον εκ των προτέρων αποκλεισμό του δραστικού δικαστικού ελέγχου των επιλογών του<sup>[8]</sup>. Κοντολογίς, από το πεδίο της αυθαίρετης δόμησης η κρίση αξιοπιστίας των θεσμών επεκτείνεται και εντείνεται στο πεδίο της αυθαίρετης νομοθέτησης.

Στα στενά όρια του σύντομου αυτού σχολίου δεν είναι δυνατή η εκτενής ανάλυση όλων των επί μέρους πτυχών του φαινομένου της ανοχής και της διατήρησης της αυθαίρετης δόμησης και των συνακόλουθων κλυδωνισμών του κράτους δικαίου που συνδέονται με τα ζητήματα που θίγει η σχολιαζόμενη απόφαση. Άλλωστε, για μια πιο εμπειριστατωμένη επιστημονική μελέτη είναι σκόπιμο να αναμείνει κανείς την κρίση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, στην οποία παραπέμφθηκε η υπό κρίση υπόθεση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος. Εντούτοις, αξίζει να τονισθεί ότι, πριν απ' όλα, η υπόθεση αυτή αναδεικνύει, για μια ακόμη φορά, πως η υλοποίηση των συνταγματικών επιταγών, μεταξύ των οποίων ιδιαίτερη θέση καταλαμβάνει η διασφάλιση της ανεμπόδιστης και

αποτελεσματικής άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όχι μόνον ανέχεται αλλά προϋποθέτει δικαστές οι οποίοι συνδημιουργούν το δίκαιο σύμφωνα με τα περιθώρια ελεύθερης δράσης που τους αφήνουν οι αρμοδιότητές τους. Στο πλαίσιο αυτής της προκαθορισμένης ευχέρειάς τους, εφόσον δηλαδή λειτουργούν *secundum legem* και δεν ανατρέπουν τη θεμελιώδη κατανομή των κρατικών λειτουργιών, οι δικαστές όχι μόνον ασκούν αλλά και πρέπει να χαράσσουν πολιτικές που συμβάλλουν στον εξορθολογισμό των κρατικών επιλογών και στη βελτίωση της νομιμοποίησης της κρατικής δράσης<sup>[9]</sup>. Πιο συγκεκριμένα, αναφορικά με τις ειδικότερες επιταγές που περιλαμβάνονται στο άρθρο 24 του Συντάγματος, ο διοικητικός δικαστής μπορεί και οφείλει να συμβάλει στον εξορθολογισμό της πολεοδομικής διαμόρφωσης της χώρας, κηρύσσοντας ως αντισυνταγματικές νομοθετικές ρυθμίσεις που επιδιώκουν τη νομιμοποίηση της ουσιαστικώς αυθαίρετης δόμησης (Α). Την ίδια στιγμή, η διασφάλιση αυτής της συνταγματικής αρμοδιότητας του διοικητικού δικαστή επιβάλλει την κήρυξη ως αντισυνταγματικών των αυθαίρετων παρεμβάσεων του νομοθέτη που επιδιώκουν την ανατροπή των αποτελεσμάτων των σχετικών δικαστικών αποφάσεων (Β).

### **A. Η αντισυνταγματικότητα της νομιμοποίησης της ουσιαστικώς αυθαίρετης δόμησης**

Αφής στιγμής στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 24 του Συντάγματος ορίζεται και ρητώς πλέον ότι, στο πλαίσιο της χωροταξικής ανάπτυξης και της πολεοδομικής διαμόρφωσης της χώρας, οι τεχνικές επιλογές και σταθμίσεις «*γίνονται κατά τους κανόνες της επιστήμης*», δύσκολα θα μπορούσε να αμφισβητηθεί ότι ο πολεοδομικός εξορθολογισμός αποτελεί συνταγματική επιταγή που δεσμεύει κάθε κρατικό όργανο. Εξάλλου, εξίσου δύσκολα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι δεν αντιβαίνουν καταρχήν προς την εν λόγω επιταγή διατάξεις με τις οποίες επιτρέπεται εξαίρεση από την κατεδάφιση αυθαίρετων κατασκευών, οι οποίες ανεγείρονται μετά τη θέσπιση και κατά παράβαση ουσιαστικών πολεοδομικών κανόνων.

Βέβαια, είναι γνωστό ότι η επέκταση της αυθαίρετης δόμησης στη χώρα μας και οι αντισταθμιστικές πολιτικές νομιμοποίησής της συχνά οφείλονται στην

παράλειψη αποτελεσματικού πολεοδομικού σχεδιασμού, αφορούν οικονομικά ασθενείς πληθυσμιακές ομάδες και, πάντως, ορισμένες φορές συνδέονται, έστω δευτερογενώς, με το σημαντικό κοινωνικό ζήτημα της κύριας στέγασης μεγάλου μέρους του πληθυσμού[10]. Ωστόσο, όπως ορθώς έκρινε πρόσφατα το Συμβούλιο της Επικρατείας, η νομιμοποίηση αυθαίρετων διοικητικών καταστάσεων δεν μπορεί να συνιστά από μόνη της άσκηση κοινωνικής πολιτικής και, συνεπώς, δημόσιο σκοπό, διότι μια τέτοια νομιμοποίηση, εφόσον μάλιστα δεν συναρτάται προς σοβαρό λόγο άλλον από τη συμπτωματική ύπαρξη των εν λόγω αυθαίρετων καταστάσεων σε δεδομένη χρονική στιγμή, θα ήταν αντίθετη προς το Σύνταγμα. Ειδικότερα, θα αντέβαινε τόσο στην αρχή του κράτους δικαίου, η οποία επιβάλλει την τήρηση της ευνομίας, όσο και στην αρχή της ισότητας, η οποία δεν επιτρέπει στην κρατική δράση να εξυπηρετεί εκείνους τους πολίτες *«που, σε αντίθεση με τους νομοταγείς πολίτες, με έκνομες ενέργειες και προς ικανοποίηση αναγκών τους, δημιούργησαν αυτογνωμόνως πραγματική κατάσταση η οποία, λόγω αδράνειας των κρατικών αρχών προς επιβολή του νόμου, έγιναν ανεκτές, επί μακρόν»*[11].

Στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι οι παραπάνω συνταγματικές αρχές, στις οποίες αντιβαίνει καταρχήν η νομιμοποίηση των αυθαίρετων κατασκευών που παραβιάζουν προγενέστερους βασικούς πολεοδομικούς κανόνες, δεν συνισχύουν κατά τρόπο απόλυτο και μονοσήμαντο αλλά πρέπει να σταθμίζονται με άλλες ισόκυρες αρχές και, ιδίως, με τις αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας. Από τη στάθμιση δε αυτή μπορούν να προκύψουν περιορισμοί στην κήρυξη ως αντισυνταγματικών διατάξεων που οδηγούν στη νομιμοποίηση τέτοιων αυθαίρετων κατασκευών. Πιο συγκεκριμένα, όπως προκύπτει και από τη γενικότερη νομολογία του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου, ο βαθμός ενδεχόμενης ανοχής του Συντάγματος στη νομιμοποίηση αυθαίρετων καταστάσεων εξαρτάται τελικώς από μια σειρά παραγόντων, η συνδρομή των οποίων εκτιμάται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Συναφώς, εξαρτάται, ιδίως, από την ύπαρξη πάγιου καθεστώτος, το επιτρεπτό της προβλεπόμενης δυνατότητας απόκλισης από το καθεστώς αυτό, καθώς επίσης τον ουσιώδη και αξιόλογο χαρακτήρα της απόκλισης[12]. Εξάλλου, κρίσιμο είναι να εξετάζεται μήπως η όποια απόκλιση στηρίζεται σε προηγούμενη διοικητική άδεια, η οποία να έχει καταστεί οριστική και δημιουργεί για τους καλόπιστους διοικουμένους (κεκτημένα) δικαιώματα άξια προστασίας.

Συναφώς, όπως έγινε δεκτό και στη σχολιαζόμενη απόφαση με αφορμή τον

έλεγχου των διατάξεων της παρ. 5 του άρθρου 8 του ν. 3044/2002 και της παρ. 3 του άρθρου 12 του ν. 3207/2003, δεν μπορεί να είναι συνταγματικώς ανεκτή η νομιμοποίηση της ουσιαστικώς αυθαίρετης δόμησης, δηλαδή η εξαίρεση από την κατεδάφιση των (νέων) αυθαίρετων κατασκευών που με οποιονδήποτε τρόπο παραβιάζουν ουσιαστικούς κανόνες πάγιου πολεοδομικού καθεστώτος, όπως οι διατάξεις που αφορούν τους όρους και περιορισμούς δόμησης ή τις χρήσεις γης. Για τις κατασκευές αυτές πρέπει να ισχύει και να εφαρμόζεται ο σύμφωνος με το άρθρο 24 του Συντάγματος κανόνας της κατεδάφισης που έχει τεθεί με το άρθρο 17 παρ. 1 του ν. 1337/1983 και το άρθρο 22 παρ. 3 του Γ.Ο.Κ. Αντιθέτως, είναι συνταγματικώς ανεκτή η κατ' εξαίρεση πρόβλεψη νομιμοποίησης αυθαίρετων κατασκευών που έχουν ανεγερθεί πριν από τη θέσπιση των παραπάνω πολεοδομικών κανόνων, οι οποίοι τίθενται ακριβώς εν γνώσει της εξαιρετικής αυτής δυνατότητας, εφόσον δεν αποδυναμώνεται ουσιαστικά η αποτελεσματικότητα των θεσπιζόμενων κανόνων και δεν προκαλείται βλάβη σε περιβαλλοντικά αγαθά που χρήζουν ιδιαίτερης προστασίας[13]. Δεν μπορεί να είναι όμως ανεκτή η νομιμοποίηση αυθαίρετων κατασκευών που αντίκεινται στις οικείες πολεοδομικές διατάξεις για μόνο τον λόγο ότι οι κατασκευές αυτές στηρίχθηκαν σε άδεια που μεταγενεστέρως ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε δικαστικώς, έστω και αν η άδεια αυτή δεν εκδόθηκε ύστερα από υποβολή ανακριβών στοιχείων [14]. Και τούτο, προφανώς διότι, εφόσον η άδεια αυτή ανακλήθηκε νομίμως ή ακυρώθηκε δικαστικώς μετά από την παραδεκτή και βάσιμη άσκηση του κατάλληλου ενδίκου βοηθήματος, ουδέποτε κατέστη οριστική ώστε να δημιουργεί στους καλόπιστους διοικουμένους (κεκτημένα) δικαιώματα άξια προστασίας.

Εξάλλου, όπως αφήνουν να εννοηθεί και οι διατυπώσεις του σκεπτικού της σχολιαζόμενης απόφασης, μπορεί να θεωρηθεί συνταγματικώς ανεκτή και η εξαίρεση από την κατεδάφιση (νέων) αυθαίρετων κατασκευών που δεν αποκλίνουν ουσιαστικά και κατά τρόπο αξιολογικό από τους υφιστάμενους πολεοδομικούς κανόνες («μικρές παραβάσεις»), εφόσον η διατήρηση αυτών των κατασκευών δεν ανατρέπει ή επηρεάζει τον ορθολογικό πολεοδομικό σχεδιασμό ούτε αποδυναμώνει την εφαρμογή των όρων δόμησης και των περιορισμών χρήσης που έχουν θεσπισθεί ως οι προσφορότεροι στη συγκεκριμένη περιοχή, λαμβανομένης πάντως υπόψη της συνολικής επιβάρυνσης της τελευταίας από παρόμοια εξαίρεση και άλλων τέτοιων αυθαίρετων κατασκευών[15]. Περαιτέρω, εξίσου ανεκτή φαίνεται να είναι και η νομιμοποίηση της καθ' όλα τυπικής αυθαίρετης δόμησης, δηλαδή εκείνης που δεν

παραβιάζει τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις ή τις διατάξεις που ίσχυαν κατά τον χρόνο συντέλεσής της και, επομένως, δύναται να νομιμοποιηθεί απλώς ύστερα από έκδοση ή αναθεώρηση της σχετικής οικοδομικής άδειας.

Οι παραπάνω επί μέρους διαπιστώσεις και διευκρινίσεις που απηχούν τα κριθέντα στη σχολιαζόμενη απόφαση καταδεικνύουν ότι ο εξορθολογισμός της πολεοδομικής διαμόρφωσης της χώρας μέσω της κήρυξης ως αντισυνταγματικών διατάξεων που επιδιώκουν τη νομιμοποίηση της ουσιαστικώς αυθαίρετης δόμησης δεν αποτελεί σύμπτωμα ενός δήθεν αθέμιτου δικαστικού ακτιβισμού. Αντιθέτως, συνιστά ρητή συνταγματική επιταγή που πρέπει να υλοποιηθεί κατόπιν στάθμισής της με τις οικείες συνταγματικές αρχές του κράτους δικαίου, της ισότητας, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας. Η εν λόγω επιταγή βαρύνει αδιακρίτως όλα τα κρατικά όργανα, χωρίς κανένα από αυτά να μπορεί να διεκδικήσει είτε τη διαφυγή από τους κανόνες της επιστήμης και της λογικής είτε το μονοπώλιο της επίκλησής τους. Στο πλαίσιο πάντως της θεσμικής αλληλουχίας των κρατικών λειτουργιών, σε τελική ανάλυση, η παραπάνω επιταγή βαρύνει τον δικαστή, η δε διασφάλιση της αποτελεσματικής υλοποίησής της συνδέεται άρρηκτα με τη συμμόρφωση του νομοθέτη και της διοίκησης στις αποφάσεις του τελευταίου.

## **B. Η αντισυνταγματικότητα της ουσιαστικώς αυθαίρετης νομοθέτησης**

Κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία απηχεί και τη σχετική νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), δεν υφίσταται ανεπίτρεπτη επέμβαση του νομοθέτη στο έργο της δικαστικής εξουσίας, όταν εισάγεται νέα ρύθμιση, η οποία, λόγω του γενικού και πάγιου χαρακτήρα της, επιτρεπώς, κατά το Σύνταγμα, καταλαμβάνει όχι μόνον υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον των δικαστηρίων, αλλά και υποθέσεις επί των οποίων έχουν ήδη εκδοθεί αμετάκλητες αποφάσεις[16]. Πλην όμως, δεν ισχύει το ίδιο, όταν ρυθμίζονται μεμονωμένες υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον των δικαστηρίων, δηλαδή σκοπείται η άμεση ή έμμεση επίλυση συγκεκριμένων δικαστικών διαφορών, και δεν τίθεται νέο δίκαιο, που έχει γενικό και απρόσωπο χαρακτήρα, δηλαδή διέπει

όλες τις ανήκουσες στην ίδια κατηγορία έννομες σχέσεις, εμφανίζοντας μόνο παρεμπιπτόντως αναδρομική ισχύ [\[17\]](#).

Στην υπόθεση της σχολιαζόμενης απόφασης, το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο προσδιόρισε περαιτέρω τους όρους εφαρμογής της παραπάνω νομολογίας στην περίπτωση επέμβασης του νομοθέτη στο έργο της δικαστικής εξουσίας μετά την έκδοση δικαστικής απόφασης. Ειδικότερα, έκρινε ότι, στην περίπτωση αυτή, η παραβίαση της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας που κατοχυρώνονται στα άρθρα 20 και 26 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ, συντρέχει, ιδίως, εάν από την συνεκτίμηση των συνθηκών πρότασης και ψήφισης νομοθετικής ρύθμισης, με την οποία τροποποιούνται αναδρομικώς οι διατάξεις βάσει των οποίων επιλύθηκε μια διοικητική διαφορά και των ενεργειών της Διοίκησης σε σχέση με την υποχρέωση της συμμόρφωσής της προς τη σχετική δικαστική απόφαση, προκύπτει ότι, κατ' ουσία, με την εν λόγω ρύθμιση δεν εισάγεται γενικός κανόνας αλλά επιδιώκεται η αναίρεση του ακυρωτικού αποτελέσματος της παραπάνω δικαστικής απόφασης [\[18\]](#).

Συναφώς, το Δικαστήριο έκρινε αντισυνταγματική τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 12 του ν. 3207/2003, η οποία περιλήφθηκε σε τροπολογία που κατατέθηκε στις 12.12.2003, δηλαδή λίγες μέρες μετά την από 4.12.2003 προσφυγή της εκκαλούσας κατά της πράξης με την οποία είχαν διακοπεί οι εργασίες στο επίμαχο κτήριο κατόπιν της ακυρωτικής απόφασης του ίδιου Δικαστηρίου (2900/2003) που είχε δημοσιευθεί στις 15.10.2003. Ενόψει δε του γεγονότος ότι στην αιτιολογική έκθεση που συνοδεύει την παραπάνω τροπολογία αναφέρεται ως μόνος λόγος της προταθείσας διάταξης η άρση «τυχόν αμφισβήτησης» του θέματος που όμως είχε επιλυθεί με την ακυρωτική δικαστική απόφαση, ορθώς το Δικαστήριο έκρινε ότι η επίμαχη διάταξη δεν εισήγαγε γενικό κανόνα αλλά απλώς στόχευσε και τελικώς οδήγησε στην ανάκληση της πράξης της Διοίκησης που είχε εκδοθεί σε συμμόρφωση προς την εν λόγω δικαστική απόφαση και, κατ' επέκταση, στην ανατροπή των κριθέντων από το Δικαστήριο. Κοντολογίς, ο διοικητικός δικαστής, σταθμίζοντας τους όρους άσκησης του νομοθετικού έργου όχι μόνον από τυπική αλλά και από ουσιαστική άποψη, έκρινε ορθώς ανίσχυρη μια διάταξη με την οποία ο νομοθέτης, κατά παράβαση του Συντάγματος, δηλαδή αυθαίρετως, αναίρεσε τα αποτελέσματα δικαστικής απόφασης, με το πρόσχημα ότι ρυθμίζει μια γενική κατηγορία αυθαίρετων κατασκευών [\[19\]](#).



Στο σημείο αυτό αξίζει να υπομνησθεί ότι, όπως έχει γίνει και προσφάτως δεκτό από το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, κατ' απόκλιση από την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, δεν αποκλείεται μεν η κατ' εξαίρεση θέσπιση ατομικών ρυθμίσεων χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού με τυπικό νόμο, υπό την προϋπόθεση όμως ότι, εκτός των άλλων, με τις ρυθμίσεις αυτές δεν θίγονται ατομικά δικαιώματα και δεν παραβιάζονται άλλες συνταγματικές διατάξεις ή αρχές[20]. Εν προκειμένω, η θέσπιση ατομικών ρυθμίσεων πολεοδομικού σχεδιασμού μέσω διατάξεων όπως είναι αυτή της παρ. 3 του άρθρου 12 του ν. 3207/2003 δεν είναι συνταγματικώς ανεκτή, πρωτίστως διότι, όπως προαναφέρθηκε, παραβιάζονται, εκτός των συνταγματικών επιταγών που αφορούν την πολεοδομική διαμόρφωση της χώρας, η αρχή της διάκρισης των εξουσιών και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Συνεπώς, η υπεράσπιση εκ μέρους του διοικητικού δικαστή του ωφέλιμου αποτελέσματος των αποφάσεων του έναντι παρόμοιων νομοθετικών ρυθμίσεων ουδόλως μπορεί να επικριθεί ως σύμπτωμα αθέμιτου δικαστικού ακτιβισμού. Αντιθέτως, αποτελεί συνταγματική υποχρέωση του δικαστή, ο οποίος, μέσω της διασφάλισης της αποτελεσματικότητας της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας, κατ' ουσίαν εγγυάται τα ουσιαστικά δικαιώματα και έννομα συμφέροντα που αποτελούν αντικείμενο της προστασίας αυτής.

Όταν με την από 22.5.2003 απόφαση του ΕΔΔΑ «Κυρτάτος κατά Ελλάδας» κρίθηκε ότι η μακροχρόνια παράλειψη της Διοίκησης να κατεδαφίσει κατασκευές, οι οποίες στηρίχθηκαν σε άδειες που ακυρώθηκαν με αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας[21], συνιστά παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, έγινε φανερό ότι ο πολεοδομικός εξορθολογισμός που, σε μεγάλο βαθμό, συνδέεται με την τήρηση του κανόνα της έγκαιρης κατεδάφισης των ουσιαστικώς αυθαίρετων κατασκευών, προϋποθέτει πριν απ' όλα τη διασφάλιση της συμμόρφωσης του νομοθέτη και των διοικητικών αρχών προς τις σχετικές δικαστικές αποφάσεις. Η υπόθεση της σχολιαζόμενης απόφασης, εγείροντας τον ίδιο προβληματισμό σε μια εποχή έντονης αμφισβήτησης του θεσμικού ρόλου του Συμβουλίου της Επικρατείας εκ μέρους των δύο άλλων κρατικών λειτουργιών, αναδεικνύει, για μια ακόμη φορά, ότι, στις μέρες μας, η διατήρηση και η εμβάθυνση των εγγυήσεων του Κράτους Δικαίου στη χώρα μας διέρχονται πρωτίστως από την ανάδειξη της σημασίας και το σεβασμό του έργου του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου.

[1] Στην εν λόγω απόφαση κρίθηκε ότι ο καθορισμός των χρήσεων γης από το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο (ΓΠΣ) είναι δεσμευτικός. Από τη θέση σε ισχύ της εγκριτικής του ΓΠΣ υπουργικής απόφασης επιτρέπονται μόνον οι χρήσεις γης που αυτό προβλέπει, ενώ οι χρήσεις γης που θα προβλεφθούν από την πολεοδομική μελέτη ή την τροποποίηση του τυχόν υφιστάμενου σχεδίου δεν επιτρέπεται να παρεκκλίνουν εκείνων του ΓΠΣ [βλ. και 2521/2004 (σκέψη 5), 1366/2006 (σκέψη 9), 1367 (σκέψη 8),

1645/2006 (σκέψη 5)]. Συνεπώς, εφόσον με την προσβαλλόμενη άδεια επιτράπηκε η αναβίωση χρήσης γης η οποία δεν ήταν, πλέον, επιτρεπτή βάσει των ισχυουσών διατάξεων περί χρήσεων γης του εγκεκριμένου για την επίμαχη περιοχή ΓΠΣ, η εν λόγω άδεια κρίθηκε παράνομη.

[2] Ας σημειωθεί ότι η προσβαλλόμενη πρωτοδίκως υπουργική απόφαση στηριζόταν και στην διάταξη του άρθρου 12 παρ. 3 του ν. 3212/2003, με την οποία ορίστηκε ότι νομίμως υφιστάμενες χρήσεις κτηρίων σε περιοχές στις οποίες καθορίζονται ή μεταβάλλονται χρήσεις γης διατηρούνται, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά με την κανονιστική πράξη καθορισμού ή μεταβολής των χρήσεων. Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε (σκέψεις 6 έως και 8) ότι, εν προκειμένω, δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, με το σκεπτικό κυρίως ότι, αφενός, ο καθορισμός των επιτρεπόμενων, σύμφωνα με τα παραπάνω, χρήσεων έπρεπε να γίνει με γενικότερη πολεοδομική ρύθμιση και όχι με την ευκαιρία έκδοσης οικοδομικής άδειας και, αφετέρου, η οικοδομική άδεια με την οποία προβλέφθηκε η χρήση ξενοδοχείου στο επίμαχο κτήριο είχε πάντως ακυρωθεί με απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (2900/2003) πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 3212/2003.

Εξάλλου, το Δικαστήριο, παραπέμποντας σε προηγούμενες αποφάσεις του (ΣΤΕ Ολ. 3661/2005, 1240/2006), έκρινε (σκέψη 9) ότι υπουργική απόφαση η οποία μνημονευόταν στο προοίμιο της προσβαλλόμενης πρωτοδίκως υπουργικής απόφασης και με την οποία τροποποιήθηκαν χρήσεις γης για μεγάλο αριθμό οικοδομικών τετραγώνων του ρυμοτομικού σχεδίου της επίμαχης περιοχής ήταν παράνομη, διότι είχε εκδοθεί βάσει αντισυνταγματικής νομοθετικής εξουσιοδότησης, η οποία χορηγήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 1 του ν. 3044/2002 σε όργανο της Διοίκησης άλλο από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και δεν αναγόταν σε εντοπισμένη τροποποίηση πολεοδομικού σχεδίου ή σε πολεοδομικές εφαρμογές. Βλ., μεταξύ άλλων, και ΣΤΕ 3140/2007, 3895/2007.

[3] Πρβλ. ΔΕφΘεσ 2640/1005, Αρμ 2007, σ. 446 επ., παρατηρήσεις Γ. Μάτσου, ΣΤΕ 860/2006, Λ. Κιουσοπούλου-Π. Βογιατζή, «Τα ολυμπιακά έργα ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας: η δύσκολη ισορροπία», στο έργο: *Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας, 75 χρόνια*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 1089 επ.

[4] Βλ. το άρθρο της Β. Φωτοπούλου, Ελευθεροτυπία, 19.1.2008.

[5] Για την πολιτική αυτή βλ., αντί άλλων, Α. Τάχου, *Δίκαιο Προστασίας Περιβάλλοντος*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2006, σ. 217 επ.

[6] Βλ., αντί άλλων, Σ. Ρίζου, «Η αυτοαναίρεση του ελληνικού δικαίου», στο έργο: *Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας, 75 χρόνια*, Εκδόσεις Σάκκουλα,

Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 1191 επ., *Β. Παπαδημητρίου*, Πολεοδομία (εισαγωγή, Θεσμοί, πολιτική), Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2007, σ. 145 επ.

[7] Για την κριτική που ασκείται στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς την «καταχρηστική (...) χρησιμοποίηση, χωρίς καμιά εξήγηση της έννοιας του ορθολογισμού» βλ. *Δ. Χριστοφιλόπουλου*, «Πως δημιουργήθηκε το 'τερατούργημα' που λέγεται: Πολεοδομικό Συγκρότημα της Αθήνας. Απόπειρα ανάλυσης του φαινομένου», ΠερΔικ 4/2000, σ. 544 επ., ιδίως σ. 558.

[8] Βλ., αντί άλλων, ΕΑ ΣτΕ 999/2007, ΣτΕ 1567/2005, *Α. Τσεβά*, «Θέσπιση διοικητικής πράξης με νόμο», στο έργο: *Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας, 75 χρόνια*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 464 επ.

[9] Βλ. *Κ. Γιαννακόπουλου*, «Τα δικαιώματα στην νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας», στο έργο: *Μ. Τσαπόγα-Δ. Χριστόπουλου* (επ.), Τα δικαιώματα στην Ελλάδα 1953-2003. Από το τέλος του εμφυλίου στο τέλος της μεταπολίτευσης, Εκδόσεις Καστανιώτη, Αθήνα 2004, σ. 439 επ.

[10] Βλ. *Β. Ρώτη*, «Η αντισυνταγματική νομιμοποίηση των αυθαιρέτων (ΣΕ 247/80 και 1876/1980)», ΤοΣ 1980, σ. 640 επ., *Δ. Χριστοφιλόπουλου*, Το Δίκαιο της Δόμησης, Τόμος Β'. Αυθαίρετη Δόμηση, Νομιμοποίηση-Κατεδάφιση Ν. 1337/1983 και ΠΔ 267/1998, Εκδόσεις Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, 1999, σ. 246 επ.

[11] Βλ. ΣτΕ 783/2007 (σκέψη 4), ΕφημΔΔ 5/2007, σ. 608, σχόλιο *Ν. Παπασπύρου*, σ. 610 επ. Βλ. και ΣτΕ 3943/2007. Πρβλ. ΣτΕ 247/1980, ΤοΣ 1980, σ. 653 επ., ιδίως σ. 654, *Β. Σκουρή*, Χωροταξικό και Πολεοδομικό Δίκαιο, 2η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1991, σ. 226 επ.

[12] Βλ. *Β. Ρώτη*, όπ.π. (σημ. 10), σ. 645 επ., *Ν. Παπασπύρου*, όπ.π. (σημ. 11), σ. 613 επ.

[13] Βλ. σκέψη 11 της σχολιαζόμενης απόφασης.

[14] Βλ. σκέψη 15 της σχολιαζόμενης απόφασης.

[15] Πρβλ. ΣτΕ 1876/1980, ΤοΣ 1980, σ. 649 επ., ιδίως σ. 651 επ.

[16] Βλ., αντί άλλων, ΣτΕ Ολ. 2827/1980, 952/1996.

[17] Βλ. ΣτΕ Ολ. 3633/2004 (σκέψη 10), 372/2005 (σκέψη 14). Βλ. και την από 29.3.2006 απόφαση στην υπόθεση «Scordino κατά Ιταλίας» που συνοψίζει τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ. Βλ., επίσης, *Κ. Γιαννακόπουλου*, «Ο περιορισμός της

αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 808/2006», ΕφημΔΔ 3/2006, σ. 328 επ.

[18] Βλ. σκέψη 17 της σχολιαζόμενης απόφασης.

[19] Βλ. Σ. Ρίζου, όπ.π. (σημ. 6), σ. 1197 επ.

[20] Βλ., αντί άλλων, ΣτΕ (Ε΄) 391/2008 (σκέψη 7), 1567/2005 (σκέψη 12).

[21] Βλ. ΣτΕ 3955-3956/1995.